



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 758 DEL 5 settembre 2018

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Eca Sindel Srl e Provincia Sud Sardegna – Procedura di acquisto mediante RDO sul MEPA per la fornitura, montaggio e posa in opera di simulatori per la realizzazione del laboratorio denominato “Operare in sala macchine” per l’Istituto Globale Carloforte Sezione Istituto Tecnico Nautico “C. Colombo”- Potenziamento delle dotazioni per lo sviluppo delle competenze (scuole di eccellenza e formazione)-Finanziato a valere sul Fondo di Sviluppo e Coesione 2007/2013 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base d’asta: euro 59.500,00; S.A.: Provincia Sud Sardegna.

PREC 168/18/F

Il Consiglio

VISTA l’istanza congiunta acquisita al prot. ANAC n. 39880 del 10.5.2018, con la quale la Provincia Sud Sardegna, in qualità di Stazione appaltante, e la società Eca Sindel Srl, come partecipante alla gara *de qua*, chiedono all’Autorità di esprimersi in relazione alla legittimità dell’operato della Stazione appaltante medesima con riferimento all’ammissione alla gara della società Mobility IT, risultata poi aggiudicataria;

CONSIDERATO, più specificamente, che la Eca sindel Srl ritiene che la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per la mancanza del requisito di carattere tecnico-professionale, in quanto a suo parere – diversamente da quanto prescritto dalla *lex specialis* di gara – essa non avrebbe «effettuato forniture per gli stessi prodotti oggetto della fornitura cui si concorre» (così il Disciplinare all’art. 2, punto 1) di pagina 5 sotto “Requisiti di carattere tecnico-professionale”), bensì forniture relative a servizi di editoria, L.I.M. e didattica digitale affatto differenti da quelle richieste nell’appalto in esame (ossia simulatori per sala macchine);

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 26.7.2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

VISTO l’art. 83 e l’allegato XVII del d.lgs. n. 50/2016 che disciplinano, rispettivamente, i criteri di selezione degli operatori economici in relazione alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale e i relativi mezzi di prova;

RITENUTO che il parere può essere reso ai sensi dell’art. 10 del Regolamento di precontenzioso;

CONSIDERATO che è pacifico in giurisprudenza il principio in base al quale “Nelle gare pubbliche, laddove il bando di gara richieda quale requisito il pregresso svolgimento di «servizi analoghi», tale nozione non può essere assimilata a quella di «servizi identici» dovendosi conseguentemente ritenere,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

in chiave di favor participationis, che un servizio possa considerarsi analogo a quello posto a gara se rientrante nel medesimo settore imprenditoriale o professionale cui afferisce l'appalto in contestazione, cosicché possa ritenersi che grazie ad esso il concorrente abbia maturato la capacità di svolgere quest'ultimo" (Cons. Stato, Sez. V, 18 dicembre 2017 n. 5944) e che "la ratio di siffatte clausole è proprio quella di perseguire un opportuno temperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche" (TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 18 novembre 2014, n. 2892);

RITENUTO di condividere l'orientamento secondo cui «il concetto di "servizio analogo", e parimenti quello di "fornitura analogo", deve essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è certamente la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità» e che «...quand'anche un singolo servizio (o fornitura) non possa considerarsi pienamente "analogo" a quello oggetto di gara, la valutazione che dovrà compiere la stazione appaltante non potrà che essere di tipo complessivo e ciò in quanto la sommatoria di tutti i servizi o forniture dichiarate può "ragionevolmente essere considerata quale indice di idoneità tecnica alla corretta esecuzione dell'appalto"» (cfr. TAR Toscana, Sez. I, 18 gennaio 2016, n. 85 e TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 12 luglio 2018, n. 1609);

RILEVATO che la Stazione appaltante, ai fini della comprova dei requisiti di carattere tecnico-professionale, richiedendo la «Presentazione dell'elenco delle principali forniture effettuate per gli stessi prodotti oggetto della fornitura cui si concorre...», ha inteso la locuzione "stessi prodotti" non diversamente da quella, che sarebbe stata certamente più corretta, di "prodotti/forniture analoghi/e" e che ciò è dimostrato dall'ammissione alla gara della società Mobility IT nonostante emergesse chiaramente dalla dichiarazione di cui all'Allegato E alla determinazione n. 232_ES del 20/04/2016 (Modello A1- dichiarazioni tecnico economiche) che tale società, negli ultimi tre anni, ha eseguito forniture e servizi complementari, ad altre imprese e amministrazioni, non identici a quelli messi a gara;

CONSIDERATO, inoltre, che la società Mobility IT è iscritta al MEPA nell'area merceologica interessata dall'appalto in esame e che l'oggetto della fornitura comprende prodotti hardware e software certamente reperibili sul mercato e dunque "rivendibili" alle amministrazioni interessate con le relative licenze d'uso per quanto attiene al particolare software richiesto;

RITENUTE, pertanto, infondate le doglianze della società istante,

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, l'operato della Stazione appaltante conforme alla disciplina normativa di settore.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 settembre 2018

Il Segretario, *Maria Esposito*