



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1085 del 25 ottobre 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Soc. Tre A – Procedura aperta per l'appalto di servizi di pulizia e igiene ambientale degli uffici, locali ed immobili di proprietà comunale e/o di competenza del Comune di Latina – Importo a base di gara: euro 2.996.356,71 per tre anni (euro 3.995.202,29 con proroga tecnica e ripetizione servizi analoghi)- S.A. Comune di Latina

PREC 246/17/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 39156 del 15 marzo 2017 proposta dalla Soc. Tre A, con la quale essa contesta il bando di gara in oggetto sotto i seguenti profili: 1) aver richiesto un fatturato specifico triennale per servizi di pulizia uffici pari a euro 1.400.000,00 e di pulizia teatri per un importo di euro 70.000,00, nonché di aver svolto almeno un servizio di igiene edilizia presso enti pubblici per una superficie di pulizia uffici di mq. 27.000 e di pulizia scuole di mq. 3000, “senza aver distinto tali importi come prestazioni secondarie”; 2) aver vietato l'avvalimento per le certificazioni di qualità; 3) aver previsto una soglia di sbarramento di 42 punti sul punteggio tecnico senza prevedere la riparametrazione; 4) aver previsto solo quattro gradazioni di punteggio per la valutazione tecnica (ottimo, buono, sufficiente e insufficiente) lasciando quindi ampia discrezionalità alla Commissione; 5) aver previsto l'assegnazione di 20 punti al concorrente che offrirà un incremento sul monte ore di straordinario previsto; 6) aver previsto la formula lineare per l'attribuzione del punteggio economico; 7) incompetenza del RUP, individuato nell'economista comunale sebbene la gara presenti profili tecnici;

VISTA la memoria presentata dalla S.A., acquisita al prot. 92221 del 17 luglio 2017, con la quale essa rappresenta che il bando in oggetto è stato pubblicato in data 10 gennaio 2017 e il termine per la presentazione delle domande era il giorno 9 marzo 2017; in tale data la soc. Tre A presentava diffida a disporre la revoca della gara per i motivi sopra evidenziati e affermava l'impossibilità di partecipare in ragione dei requisiti ritenuti stringenti; riferisce poi che alla gara venivano ammessi 22 operatori economici. In relazione alle specifiche doglianze avanzate dalla soc. Tre A evidenzia che: il fatturato richiesto per la pulizia teatri rappresentava il 5% del totale, ed era possibile indicare anche locali con caratteristiche analoghe come auditorium o sale cinematografiche, in ragione degli arredi particolari; vietava l'avvalimento delle certificazioni di qualità in linea con l'art. 89 d.lgs. 50/2016 e con l'orientamento dell'Autorità; cita le Linee Guida Anac n. 2/2016 per affermare che la riparametrazione risponde a una scelta discrezionale della S.A., così come è rimessa alla S.A. la determinazione dei punteggi da attribuire a ciascuna componente dell'offerta e anche la formula da utilizzare fra quelle



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

indicate nelle Linee Guida; infine precisa che il RUP era nominato con atto del dirigente del Servizio competente;

CONSIDERATO che il requisito della partecipazione alla procedura concorsuale è ritenuto necessario per poter rivolgere l'istanza di parere, alla luce della causa di inammissibilità introdotta dall'art. 6, co. 1 lett. a del Regolamento, relativa all'"assenza di una questione controversia insorta fra le parti interessate", a meno che i requisiti richiesti nel bando impediscano la partecipazione, e pertanto il presente parere esamina le contestazioni relative a tali requisiti;

VISTO il disciplinare di gara: punto 13.1.2 "Aver realizzato negli ultimi tre esercizi un fatturato specifico, per servizi di pulizia uffici per un importo complessivamente pari a euro 1.400.000,00 e di pulizia teatri per un importo complessivamente pari a euro 70.000,00"; punto 13.1.4 "Aver svolto negli ultimi tre esercizi almeno un servizio di Igiene Edilizia presso Amministrazioni e/o Enti Pubblici per il quale le superfici utili di pulizia uffici eseguite sia pari complessivamente a mq. 27.000 e di pulizia scuole eseguite pari a mq. 3.000"; punto 13.3. "Il possesso della certificazione di qualità non può essere oggetto di avvalimento in quanto non ricompreso nelle fattispecie indicate dall'art. 89 del Codice";

VISTO il capitolato speciale, che reca l'elencazione delle aree dove sarà svolto il servizio, che comprende aree ad uso ufficio, ma anche musei, la Pinacoteca, teatri, scuole materne, plessi sportivi, biblioteche, mercato coperto ecc.

VISTO il Bando-tipo n. 1 del 26 febbraio 2014 (Affidamento dei servizi di pulizia e igiene ambientale degli immobili nei settori ordinari), dove si richiama il dovere delle stazioni appaltanti, «ove possibile ed economicamente conveniente, di suddividere gli appalti in lotti funzionali [...]. A titolo esemplificativo, l'opportunità di tale suddivisione potrebbe essere valutata nel caso in cui il servizio debba essere svolto su più immobili o sedi, eventualmente dislocati sul territorio provinciale/regionale/nazionale, per i quali sono necessarie prestazioni in tutto o in parte diverse o comunque una capacità economica ed organizzativa che non tutti gli operatori economici potrebbero essere in grado di garantire. [...] è necessario indicare una congrua motivazione in ordine ai limiti di accesso connessi al fatturato aziendale motivata in relazione alla entità, complessità e specificità dell'appalto, nel rispetto del principio di proporzionalità. Tale motivazione potrebbe riferirsi, a titolo esemplificativo, alla complessità del servizio, [...] alla numerosità e varietà delle attività pulizia e igiene che devono essere espletate. [...] Si evidenzia, inoltre, la necessità che la stazione appaltante specifichi le eventuali prestazioni di carattere principale e accessorio in cui i servizi si suddividono [...];

VISTA la giurisprudenza più recente (Cons. Stato sez. V 27 luglio 2017, n. 3710) secondo la quale «quando oggetto dell'avvalimento è la certificazione di qualità di cui la concorrente è priva, occorre, ai fini dell'idoneità del contratto, che l'ausiliaria metta a disposizione dell'ausiliata l'intera organizzazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

aziendale, comprensiva di tutti i fattori della produzione e di tutte le risorse, che, complessivamente considerata, le ha consentito di acquisire la certificazione di qualità da mettere a disposizione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2017, n. 852; Cons. Stato., sez. V, 12 maggio 2017, n. 2225, con considerazioni riferite al prestito dell'attestazione S.O.A., che valgono a maggior ragione per il prestito della certificazione di qualità). La qualità risulta, infatti, inscindibile dal complesso dell'impresa che rimane in capo all'ausiliaria»; è stato anche affermato (Tar Lazio Roma sez. II 14 luglio 2017, n. 8520) che «L'ammissibilità dell'avvalimento della certificazione di qualità costituisce un dato pacifico nel nuovo codice dei contratti, laddove uno specifico criterio di delega (art. 1, comma 1, lett. zz) del d.lgs n. 11/2016) prevedeva «[la] revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento, nel rispetto dei principi dell'Unione europea e di quelli desumibili dalla giurisprudenza amministrativa in materia, imponendo che il contratto di avvalimento indichi nel dettaglio le risorse e i mezzi prestati, con particolare riguardo ai casi in cui l'oggetto di avvalimento sia costituito da certificazioni di qualità o certificati attestanti il possesso di adeguata organizzazione imprenditoriale ai fini della partecipazione alla gara [...]»;

VISTA altresì la determinazione n. 2/2012 (richiamata anche nel Parere n.110 del 21/05/2014) – recante “Avvalimento nelle procedura di gara”, dove, al punto 3.1, con riferimento alla certificazione di qualità, l'Autorità confermava la posizione già espressa (vedi pareri Avcp n. 254 del 10 dicembre 2008; n. 64 del 20 maggio 2009; n. 80 del 5 maggio 2011; n. 97 del 19 maggio 2011) nel senso dell'inammissibilità del ricorso all'avvalimento per la certificazione di qualità, osservando che il legislatore italiano, nel recepire l'istituto dell'avvalimento all'art. 49 del Codice, ne circoscriveva l'ambito oggettivo di applicazione ai soli requisiti di carattere economico-finanziario e tecnico-organizzativo ovvero alla certificazione SOA. Infatti, con Parere sulla Normativa AG 57/13 del 19 dicembre 2013 si riteneva che l'avvalimento della certificazione di qualità ex art. 49 del d.lgs. 163/06 non è consentito ad eccezione delle ipotesi in cui la stessa sia compresa nell'attestazione SOA; con Parere n. 146 del 20 giugno 2014, tuttavia, «si ritiene di interpretare l'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 come non ostativo all'avvalimento della certificazione di qualità soltanto ove insieme alla stessa certificazione venga “prestata” l'organizzazione aziendale che ne funge da presupposto oggettivo. Questo indirizzo appare condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 2344 del 18.4.2011, Tar Piemonte, Sez. I, n. 224 del 15.1.2010) che ha ammesso l'avvalimento della certificazione di qualità a condizione che quest'ultima non sia avulsa dalle risorse alle quali è collegata (cfr. parere di precontenzioso n. 115 del 22 giugno 2011)»;

RITENUTO che, nel caso di specie:

- la varietà delle sedi di svolgimento del servizio, comprensiva di uffici e scuole, ma anche di musei, teatri, la Pinacoteca, plessi sportivi, biblioteche, mercato coperto, avrebbe dovuto suggerire la possibilità della suddivisione in lotti, e rendeva necessario motivare adeguatamente la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, così come prescritto all'art. 51 d.lgs. 50/2016, nel



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- rispetto dell'interesse pubblico perseguito con l'affidamento nonché dei principi comunitari di concorrenza, par condicio e non discriminazione;
- il fatturato specifico richiesto non appare di per sé sproporzionato, e tuttavia è stata considerata la specificità della pulizia teatri ma non anche di altre attività comprese nell'oggetto dell'appalto, come ad esempio la pulizia di musei, che di per sé appare connotata da peculiarità proprie;
 - avrebbe dovuto essere ammesso l'avvalimento della certificazione di qualità, alla luce e nei limiti degli orientamenti più recenti;
 - in relazione alla nomina del RUP si rinvia alla Delibera n. 1096 del 26 ottobre 2016 (Linee guida n. 3, di attuazione del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni»);

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- la varietà delle sedi di svolgimento del servizio, comprensiva di uffici e scuole, ma anche di musei, teatri, la Pinacoteca, plessi sportivi, biblioteche, mercato coperto, avrebbe dovuto suggerire la possibilità della suddivisione in lotti, e rendeva necessario motivare adeguatamente la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, così come prescritto all'art. 51 d.lgs. 50/2016, nel rispetto dell'interesse pubblico perseguito con l'affidamento nonché dei principi comunitari di concorrenza, par condicio e non discriminazione;
- il fatturato specifico richiesto non appare di per sé sproporzionato, e tuttavia è stata considerata la specificità della pulizia teatri ma non anche di altre attività comprese nell'oggetto dell'appalto, come ad esempio la pulizia di musei, che di per sé appare connotata da peculiarità proprie;
- avrebbe dovuto essere ammesso l'avvalimento della certificazione di qualità, alla luce e nei limiti degli orientamenti più recenti.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 8 novembre 2017

Il Segretario Maria Esposito