



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1023 DEL 11 ottobre 2017

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla _____OMISSIS_____ s.a.s. – RDO per fornitura e posa in opera di arredi e relativi complementi per l'edificio universitario denominato Villa Amalia. Importo a base di gara euro 82.622,95. S.A.: Università degli Studi di Messina.

PREC 73/17/F

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 1507 del 9.1.2017 presentata dalla _____OMISSIS_____ s.a.s. relativamente alla RDO per fornitura e posa in opera di arredi e relativi complementi per l'edificio universitario denominato Villa Amalia;

VISTI in particolare, i profili di doglianza sollevati da parte istante in merito alla presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico in quanto ritenuta sprovvista del requisito di capacità economico-finanziaria ;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 24.2.2017;

VISTE le osservazioni formulate dalla stazione appaltante con le quali rappresenta che la concorrente _____OMISSIS_____ s.a.s. sia stata disposta per difetto dei requisiti di capacità economica - finanziaria comunicata con provvedimento del 23.12.2016 nel quali si evince quanto segue: *«La Commissione esamina attentamente tale documentazione e ritiene che la stessa non sia idonea a soddisfare il requisito della capacità economica - finanziaria, richiesto al punto 11 del disciplinare di gara. Come è noto l'art. 86, comma 4 del d.lgs. 50/2016, consente all'operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste dall'Amministrazione di provare la propria capacità economica - finanziaria mediante qualsiasi documento considerato idoneo dalla stazione appaltante. Nel caso specifico, la ditta ha prodotto la documentazione contabile attestante l'assenza di un volume d'affari per il periodo 2013-2014, ma non ha prodotto nessun documento dal quale possa evincersi il possesso del requisito della capacità economica - finanziaria richiesto in capo al concorrente, né ha esplicitato fondati motivi per i quali la ditta non è stata in grado di presentare referenze richieste dal disciplinare di gara, omettendo altresì di specificare le ragioni per le quali la stessa è rimasta inattiva nel periodo predetto»;*

VISTE le memorie inoltrate dalla aggiudicataria Grasso Forniture S.r.l. con le quali, preliminarmente eccepisce l'inammissibilità dell'istanza di precontenzioso per mancata comunicazione della stessa alle parti interessate. Contesta nel merito le censure avanzate da parte istante circa la propria presunta illegittima esclusione basata sull'interpretazione data alla *lex*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

specialis in ordine alla mancata previsione della richiesta del requisito speciale di capacità economica - finanziaria del fatturato specifico relativo agli ultimi tre esercizi. La Grasso Forniture S.r.l. ritiene, infatti, che la disposizione contenuta nel disciplinare non può certo essere interpretata in senso diverso da quello che il requisito di capacità economica- finanziaria di cui il concorrente deve essere in possesso, sia riferito anche agli anni 2013-2014, come peraltro evidenziato dalla stazione appaltante;

VISTE le ulteriori precisazioni rese dalla società istante con riferimento alle contestazioni avanzate dall'aggiudicataria, rappresentando di aver regolarmente comunicato alle parti interessate nel procedimento *de quo* l'intenzione di procedere alla richiesta di parere. Inoltre, circa la conformità del punto 11) del disciplinare di gara all'art. 83 del d.lgs. 50/2016 ai cui commi 4 e 5 l'impresa esclusa ritiene che non emerga alcun riferimento al numero di esercizi. Evidenzia, altresì che l'art. 86 d.lgs. 50/2016 e Allegato XVII, parte I, lettera C), relativamente al fatturato faccia riferimento: " ... *al massimo per gli ultimi 3 esercizi disponibili...*", da cui sostiene che sia chiaro che non possa essere accettato un "minimo" numero di fatturato disponibile, ancor più laddove questo, sia 4 volte superiore alla necessità di garanzia dell'Ente e ampiamente dimostrativo delle capacità economica - finanziaria e tecniche;

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

CONSIDERATO che la *lex specialis* al punto 11) del disciplinare - Capacità economica e finanziaria ha previsto quanto segue: « L'operatore economico dovrà dimostrare di possedere un fatturato minimo annuo pari all'importo posto a base di gara; dovrà dimostrare, altresì, il possesso di un fatturato minimo annuo nel settore di attività oggetto dell'appalto pari al 60% dell'importo a base di gara. Mezzo di prova richiesto: una dichiarazione, resa e sottoscritta dal legale rappresentante della ditta, concernente il fatturato annuo globale, nonché il fatturato specifico relativo agli ultimi tre esercizi disponibili in base alla data di costituzione o all'avvio delle attività dell'operatore economico»;

CONSIDERATO quanto stabilito dall'art. 83 d.lgs. 50/2016 e s.m.i. - Criteri di selezione, al cui comma 4, con riferimento agli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti possono richiedere: a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore oggetto dell'appalto; b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività; c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali;

CONSIDERATO altresì, quanto previsto dall'art. 86, d.lgs. 50/2016 – Mezzi di prova, al cui comma 4 è indicato che « Di norma, la prova della capacità economica - finanziaria dell'operatore



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'Allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante»; TENUTO CONTO che l'operatore economico istante, per i requisiti di ordine speciale – capacità economica – finanziaria, risulta aver dichiarato in sede di gara che: «il fatturato globale d'impresa realizzato negli ultimi tre esercizi finanziari (2013-2014-2015), è il seguente per complessivi Euro 338.950,00, pienamente rispondente a quanto richiesto al punto 11 del disciplinare di gara»;

RITENUTO che la stazione appaltante risulta aver definito la *lex specialis* secondo quanto indicato nel vigente Codice dei Contratti ai sensi dell'art. 83, avendo richiesto nel disciplinare di gara al punto 11) quanto riportato nella lettera a) del comma 4 del sopracitato articolo;

RILEVATO, altresì, che la stazione appaltante nel sopra indicato punto 11) del disciplinare, ai sensi dell'art. 86, comma 4 d.lgs. 50/2016 ha richiesto quale prova del rispetto dei criteri di selezione di cui all'art. 83, una dichiarazione sostitutiva conformemente a quanto previsto nell'Allegato XVII, parte I, lettera C);

RITENUTO che, nel caso di specie, nell'ambito della propria discrezionalità, la stazione appaltante ha definito i necessari criteri di selezione, con particolare riferimento a quelli relativi alla capacità economica e finanziaria del concorrente, al fine di consentire una selezione di un operatore economico affidabile e con esperienza, considerata l'entità, la complessità e la particolarità delle prestazioni della fornitura oggetto della gara;

RILEVATO che, anche a seguito di richiesta di soccorso istruttorio da parte della stazione appaltante della specifica e dettagliata documentazione a supporto della dichiarazione resa in sede di gara circa il possesso dei requisiti di capacità economica - finanziaria, la Commissione di gara, ha ritenuto che i documenti depositati dalla impresa _____OMISSIS_____ s.a.s. non siano comunque idonei a soddisfare il possesso dei requisiti richiesti nella *lex specialis* in quanto, l'impresa non risulta aver fornito una adeguata motivazione sulla mancata presentazione delle referenze richieste anche con riferimento alle ragioni legate al proprio stato di "inattività" aziendale;

RITENUTO pertanto, che appare legittima l'esclusione disposta nei confronti del concorrente che non abbia dimostrato il possesso dei requisiti speciali di capacità economica - finanziaria secondo le prescrizioni richieste nella legge di gara,

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio

In data 23 ottobre 2017

Il segretario Maria Esposito