



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 5 DEL 11 gennaio 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da SEMA Soc. Coop. a r.l./Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II (NA). Procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizie cantinati, 1 e 2 sotterranei, gallerie, rete pluviale, terrazzi, aree esterne edifici, trasporto arredi, macchinari, attrezzature varie, casermaggio, diete latte e speciali, farmaci, campioni biologici, sacche nutrizionali e campioni urgenti di sangue. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara euro. 4.428.750,00.

PREC 148/15/S

Requisito di idoneità tecnica ed esperienza professionale - non frazionabilità del requisito - divieto di cumulo in caso di raggruppamenti.

E' legittima la clausola del bando per l'affidamento di servizi di pulizia sanitaria da svolgersi in un presidio ospedaliero di rilevanti dimensioni che, per la dimostrazione del possesso del requisito di capacità tecnica, richiede lo svolgimento di servizi analoghi resi nell'ultimo triennio presso strutture sanitarie di pari dimensioni e che prevede che il requisito, non frazionabile, sia maturato da un operatore economico unico.

Artt.37 e 42 D.lgs.163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 39364 del 2 aprile 2015, con la quale la SEMA Soc. Coop. a r.l. chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità della previsione nella *lex specialis* di gara del requisito di esperienza non frazionabile relativo allo svolgimento di servizi analoghi presso Enti sanitari dotati di almeno 900 posti letto in un unico Presidio ospedaliero, ritenuto a suo avviso lesivo della *par condicio* tra i concorrenti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 1 luglio 2015;

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



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006*;

RILEVATO che il bando con cui viene indetta la procedura è del 2015 e quindi relativo al periodo in cui era in vigore il vecchio Codice;

RILEVATO che l'operatore economico ritiene che il requisito sia non proporzionato all'oggetto dell'appalto (l'Azienda Ospedaliera Universitaria Federico II occupa mediamente 670 posti letto), eccessivamente restrittivo della concorrenza (le strutture con 900 posti letto in un unico presidio ospedaliero sarebbero meno di cinque), e, in quanto non frazionabile, illegittimamente preclusivo della possibilità di cumulare, in caso di ATI, i requisiti maturati da più imprese e della possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento;

CONSIDERATO che nella determinazione dei requisiti di capacità economica-finanziaria e tecnico-professionale il Codice dei contratti, lascia ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti circa la possibilità di prevedere requisiti di partecipazione più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché tali prescrizioni rispettino i principi di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non restringere oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti e da non preconstituire situazioni di assoluto privilegio (Pareri di precontenzioso n. 83 del 29 aprile 2010 e n. 110 del 27 maggio 2010, e n. 125 del 6 giugno 2014; Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 8914 del 29 dicembre 2009, Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 2304 del 3 aprile 2007, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 6534 del 23 dicembre 2008);

CONSIDERATO che, per costante giurisprudenza: *«La ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara»* (cfr., per tutti, Consiglio di Stato sez. IV n. 4170/2015.; Sez. V 29 marzo 2006 n. 1599);

CONSIDERATO, altresì, che la clausola del bando che richiede ai fini della dimostrazione dell'idoneità tecnico-professionale dei concorrenti lo svolgimento di un solo contratto analogo di un determinato importo senza consentire la possibilità di cumulare, ai fini del raggiungimento della soglia richiesta, più contratti di minori dimensioni eseguiti nel periodo di riferimento è legittima a condizione che la stazione appaltante, che intende elevare la soglia dei requisiti di partecipazione per assicurarsi un livello qualitativo adeguato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, abbia proceduto ad un equo bilanciamento dei diversi interessi (TAR Umbria, sez. I, 27 settembre 2011, n. 310);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che una simile clausola «trova sufficiente bilanciamento nella necessità di consentire l'ammissione delle sole imprese la cui idoneità sia comprovata da lavori di entità tale da garantire la buona esecuzione dell'opera», oltre che nella «specificità delle forniture in gara» (TAR Umbria, cit.);

CONSIDERATO che il bando può considerare non cumulabili in caso di ATI i requisiti non frazionabili (Deliberazione Anac n.13 dell'11 marzo 2010) che, alla stregua dei cosiddetti "servizi di punta", rispondano all'interesse a che vi sia un livello minimo di capacità per la partecipazione alla gara d'appalto, ovvero a non polverizzare eccessivamente i requisiti di partecipazione;

CONSIDERATO inoltre che, a seguito della pronuncia della Corte di Giustizia sez. V 10 ottobre 2013 in tema di avvalimento, questa Autorità, con Comunicato del Presidente del 20 marzo 2014, ha modificato la Determinazione n. 2 del 1 agosto 2012 affermando che, nel caso di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori; l'amministrazione aggiudicatrice può legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico, ciò in quanto la finalità pro-concorrenziale dell'istituto dell'avvalimento non può essere perseguita a danno dell'interesse pubblico a selezionare un operatore economico in grado di eseguire con buon esito i lavori oggetto dell'affidamento;

RILEVATO che nella relazione del Direttore sanitario della Azienda Ospedaliera Universitaria viene precisato che per un unico presidio ospedaliero non si intende un ospedale monoblocco ma un presidio ospedaliero anche costituito da più plessi insistenti sulla stessa area, come il Presidio Ospedaliero Federico II di Napoli che si colloca su una superficie di 440.000 mq con un'articolazione di 21 edifici a destinazione assistenziale;

RILEVATO che, nella richiamata relazione, si dichiara che i Presidi che contano 900 o più posti letto sono numericamente molto superiori a quanto sostenuto dall'istante tenuto conto che, sulla base di dati forniti dal Ministero della Salute per l'anno 2013, sono 23 i Presidi con un numero di posti letto utilizzati uguale o superiore a 900 e, quindi, a maggior ragione, devono essere ancora più numerosi i Presidi che hanno una capienza autorizzata di 900 letti (ma che eventualmente, come il Presidio Ospedaliero Federico II, ne occupano un numero inferiore);

RILEVATO altresì che il Direttore generale dell'Azienda ospedaliera evidenzia che le rilevanti dimensioni del Policlinico Federico II comportano la necessità di individuare un contraente di comprovata e qualificata esperienza nel servizio di pulizia di grandi strutture sanitarie e che la non frazionabilità del requisito è presupposto necessario per consentire all'Amministrazione di verificare l'esperienza specifica maturata dai concorrenti nel settore della pulizia sanitaria, con



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

particolare riguardo alla tipologia ed alle dimensioni delle strutture sanitarie destinatarie delle prestazioni;

CONSIDERATA la specificità del servizio di pulizia sanitaria oggetto del contratto, riguardante anche sotterranei e gallerie che, essendo vie di comunicazione ordinarie tra tutti i blocchi assistenziali, vedono transitare utenti e dipendenti, merci, attrezzature, manufatti alberghieri, presidi sanitari, farmaci, campioni biologici, sacche nutrizionali e campioni urgenti di sangue;

RITENUTO che ai fini di un'efficiente e affidabile esecuzione di un servizio quale quello in esame, che deve anche conciliarsi con esigenze di trasporto urgente di beni deperibili all'interno di una struttura di dimensioni tanto vaste, appare ragionevole e non sproporzionato richiedere che l'esperienza pregressa si sia svolta in strutture di pari dimensioni;

RITENUTO che, in ragione delle richiamate peculiarità del servizio, appare giustificata la richiesta che tale esperienza pregressa sia stata maturata da un operatore economico unico;

RITENUTO, dunque, che la previsione del bando non appare sproporzionata rispetto all'oggetto dell'appalto né, di conseguenza, illegittimamente restrittiva della più ampia partecipazione

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme alla normativa di settore la clausola del bando che richiede il requisito non frazionabile dello svolgimento di servizi di pulizia analoghi presso enti sanitari che abbiano almeno 900 posti letto in un unico Presidio ospedaliero.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 gennaio 2017

Il Segretario Rosetta Greco