



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 971 DEL 14 settembre 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Comune di Ortacesus/Soc. Coop. Ranoplà. Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'affidamento del servizio di gestione degli impianti sportivi di Is Arenas per tredici anni a cooperative di tipo B. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara lotto 15.000,00 eu. Annuì.

PREC. n. 21/16/S

Requisiti di partecipazione. Requisiti speciali di capacità economico finanziaria. Fatturato. Verifica dei requisiti. Dichiarazioni mendaci. Inizio attività da meno di tre anni. Bilanci relativi ai tre esercizi precedenti la data di pubblicazione del bando. Documentazione alternativa idonea a dimostrare il possesso dei requisiti.

E' legittima l'aggiudicazione in favore di una impresa concorrente che, a seguito di verifica, dimostri di aver realizzato un fatturato congruo rispetto alle richieste contenute nell'avviso di selezione con cui viene indetta la gara, se pure la data di inizio attività sia anteriore al triennio precedente la presentazione dell'offerta. La comprova del requisito può avvenire attraverso i bilanci di esercizio relativi ad intero anno o a parte di esso e attraverso documentazione equivalente ritenuta idonea dalla stazione appaltante.

Art. 42 e 48 D.lgs.163/2006.

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 164685 del 3 dicembre 2015, con la quale il Comune di Ortacesus chiedeva un parere sulla legittimità dell'aggiudicazione in favore di un'impresa che aveva dichiarato di avere un fatturato congruo per il triennio antecedente la presentazione dell'offerta, pur avendo iniziato a svolgere l'attività in data successiva e non avendo maturato il triennio di esperienza;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 19 febbraio 2016;

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

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;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che il Comune, dopo aver disposto l'aggiudicazione provvisoria in favore della società cooperativa, ha avviato la procedura finalizzata alla comprova dei requisiti posseduti dalla concorrente e ha verificato la mancanza di bilanci relativi agli anni 2012 e 2013, accertando così che l'inizio dell'attività avrebbe dovuto risalire all'anno 2014, durante il quale il fatturato avrebbe raggiunto l'importo richiesto dalla disciplina di gara;

CONSIDERATO che la società avrebbe prodotto anche il bilancio provvisorio relativo ai primi cinque mesi del 2015 per un valore che farebbe presumere un fatturato complessivo annuale di entità analoga al precedente;

CONSIDERATO che l'art. 41 del D.Lgs. n. 163/2006, al comma 3 prevede l'ipotesi di impossibilità di presentare le referenze richieste *“per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio di attività da meno di tre anni”*; in tal caso, infatti, il legislatore consente di *“provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”* (vd. Parere di prec. Anac n.36/2010;n. 216/2011; n. 80/2013);

CONSIDERATO che la stazione appaltante ha ritenuto comprovati i requisiti di fatturato richiesti pur in presenza di documentazione mancante;

CONSIDERATO che il comma 3 dell'art. 41 non è da interpretarsi come norma che autorizzi negligenze nel procurarsi la documentazione richiesta ma, in virtù del principio sostanzialistico che governa la materia, come norma che consente di ovviare all'impossibilità di provvedere tempestivamente lasciando alla stazione appaltante completa discrezionalità circa la valutazione della sussistenza dei *“giustificati motivi”* che hanno determinato la mancanza;

Il Consiglio

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

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21 settembre 2016

Il Segretario Maria Esposito