

## **Parere n. 188 del 19/06/2008**

### **PREC 163-08-S**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Alphabet Soc. Coop. a r.l. - servizi socio assistenziali sanitario e ausiliari in favore degli ospiti della casa protetta casa albergo e del centro diurno del Comune di Cesenatico. S.A.: Comune di Cesenatico.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 29 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere con cui la Alphabet Soc. Coop. a r.l. censura i requisiti economici - finanziari contenuti nel bando di gara per l'affidamento del servizio in oggetto. In particolare l'istante rileva che il bando di gara prevede che i partecipanti devono possedere un volume di affari complessivo, realizzato nell'ultimo triennio, pari o superiore a euro 14.000.000,00, importo questo oltre tre volte superiore all'importo a base della gara, pari a euro 4.886.065,52 per l'intera durata del contratto prevista di quattro anni. Inoltre il bando richiede il possesso di referenze bancarie riportanti l'impegno da parte di istituti bancari ad aprire una linea dedicata al presente appalto per euro 1.000.000,00 a fronte di un pagamento a trenta giorni. Detti requisiti, secondo l'istante, sono sproporzionati, illogici e contraddittori, nonché lesivi dei principi di concorrenza e parità di trattamento.

In riscontro all'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità, ha presentato osservazioni la stazione appaltante, la quale ha replicato come i requisiti di ammissione sono giustificati e proporzionati alla dimensione ed alla particolarità del servizio da affidare e non pregiudicano alcun principio di libera concorrenza, ma permettono al Comune di Cesenatico di selezionare l'appaltatore tra operatori qualificati ed esperti. Inoltre il Comune evidenzia come la Alphabet Soc. Coop. a r.l., costituitasi il 26 luglio 2007, non presenta bilanci e dichiarazioni fiscali depositate. Pertanto, supponendo l'assenza di un volume di affari nel triennio precedente, ritiene che la società non avrebbe potuto possedere, alla data di scadenza del bando, alcun requisito di ammissione alla gara in oggetto, anche in misura minima.

### **Ritenuto in diritto**

E' stato più volte da questa Autorità evidenziato, alla stregua della giurisprudenza amministrativa, come la stazione appaltante possa fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 14.12.2006 n. 7460; Cons. Stato, sez. V, 13.12.2005 n. 7081). 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.

In particolare, nelle deliberazioni n. 20, 33 e 62 del 2007 l'Autorità ha ritenuto non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell'accesso alla gara la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell'importo posto a base della stessa.

Nel caso di specie si rileva come venga richiesto il possesso di un fatturato minimo globale negli ultimi tre anni pari o superiore a euro 14.000.000,00. Detto importo, risulta essere tre volte superiore all'importo a base della gara, pari a euro 4.886.065,52 per l'intera durata del contratto di quattro anni, corrispondente alla base d'asta della gara. Tenuto conto che la base d'asta è da intendersi riferita ai quattro anni e, pertanto, l'importo annuale richiesto è pari a euro 1.221.516, senza dubbio il fatturato di importo di euro 14.000.000 risulta essere palesemente sproporzionato, anche alla luce delle indicazioni espresse da questa Autorità con le deliberazioni sopra citate.

Per quanto attiene alla replica presentata dal Comune circa la recente costituzione della Alphabet che non le avrebbe permesso comunque di partecipare alla procedura di gara, si rileva che questa Autorità, con la Deliberazione n. 288 del 26 luglio 2001 ha evidenziato come per le imprese di recente costituzione, ai fini della verifica del possesso dei requisiti indicati nel bando, debba essere effettuato il calcolo sugli anni di effettiva esistenza dell'impresa e, pertanto, i bilanci e la documentazione che la stessa è tenuta a presentare sono da riferirsi agli anni di effettiva operatività dell'impresa.

E' stato, infatti, ritenuto non ipotizzabile una esclusione dalla partecipazione a procedure ad evidenza pubblica di imprese di nuova costituzione, che possano produrre risultanze di bilanci o altra documentazione che evidenzino il possesso dei requisiti richiesti dal bando di gara, anche se per un numero di anni inferiore a quelli indicati nel bando. Una eventuale esclusione si porrebbe, infatti, in violazione del principio di libera concorrenza e comporterebbe una restrizione della stessa, contraria ad ogni principio generale di libera partecipazione al mercato degli appalti.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene che i requisiti economici - finanziari richiesti non risultano essere conformi alla normativa vigente di settore, nonché alle indicazioni fornite da questa Autorità.

Il Consigliere Relatore: Andrea Camanzi

Il Presidente Relatore: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data: 30/06/2008