



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 371 DEL 17 aprile 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da S.T.E.P. S.r.l. - Procedura aperta per la concessione del servizio di liquidazione, accertamento e riscossione dell'imposta comunale sulla pubblicità, del diritto sulle pubbliche affissioni, del canone per l'occupazione di spazi e aree pubbliche e della tassa sui rifiuti per occupazioni temporanee dal 01/01/2019 al 31/12/2020 - Importo complessivo a base d'asta: euro 219.583,00 - S.A.: Comune di Cortona

PREC 33/19/S_PB

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola acquisita al prot. n. 201 del 3 gennaio 2019 nella quale l'istante S.T.E.P. S.r.l., secondo graduato nella gara in epigrafe, lamenta che l'aggiudicatario DOGRE S.r.l. sarebbe sprovvisto del requisito di capacità tecnico-professionale come indicato al punto 2D del disciplinare di gara ("Avere in corso di svolgimento, o avere svolto, alla data di pubblicazione del presente bando, per almeno tre anni, l'attività di accertamento e riscossione di: 1) imposta sulla pubblicità e diritti sulle pubbliche affissioni, 2) canone/tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche e 3) tassa rifiuti giornaliera, in almeno tre comuni aventi un numero di abitanti pari o superiore a 22.000. Si precisa che è necessario dichiarare nominativamente i comuni ed i relativi servizi gestiti. Ai fini del possesso del requisito, occorre che tutti e tre i servizi siano stati svolti per almeno tre anni anche se non nello stesso Comune e anche se non continuativamente"), avendo indicato, in sede di soccorso istruttorio, un servizio svolto per il Comune di Cisterna di Latina nel periodo 2004-2009; in particolare, l'istante si duole dell'interpretazione fornita dalla stazione appaltante della previsione del disciplinare in esame, secondo la quale il tenore della clausola consentirebbe chiaramente di indicare servizi prestati in un periodo antecedente all'ultimo triennio;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 5 aprile 2019 prot. n. 28307;

VISTA la documentazione in atti;

VISTI gli articoli 83, comma 1, e 86, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 e l'Allegato XVII, parte II, secondo cui la stazione appaltante può richiedere, al fine comprovare la capacità tecnico-professionale,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

“un elenco delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Se necessario per assicurare un livello adeguato di concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà preso in considerazione la prova relativa a forniture o a servizi forniti o effettuati più di tre anni prima”;

CONSIDERATO che la clausola in parola, che richiede la prestazione dei servizi oggetto della gara per almeno tre anni in almeno tre comuni con almeno 22.000 abitanti, non indica l'arco temporale di riferimento e precisa che i servizi possono essere stati svolti non continuativamente;

CONSIDERATO che lo svolgimento di un servizio per tre anni anche in modo non continuativo implica necessariamente la possibilità che esso sia stato prestato anche prima di tre anni dalla pubblicazione del bando;

CONSIDERATO altresì che, per orientamento giurisprudenziale costante, i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2010, n. 426);

CONSIDERATO che, se interpretata come sostenuto dall'istante, ovvero limitativa dell'arco temporale di riferimento al triennio antecedente la pubblicazione del bando, la previsione del disciplinare si tradurrebbe nella richiesta della prestazione di tre servizi svolti in contemporanea presso tre comuni diversi e che tale richiesta, particolarmente rigorosa, tenuto conto dell'oggetto dell'appalto, difficilmente supererebbe il vaglio di ragionevolezza e proporzionalità applicato dalla giurisprudenza ai requisiti speciali richiesti dalle stazioni appaltanti;

CONSIDERATO inoltre che, secondo costante giurisprudenza, in presenza di clausole di un bando o di un disciplinare ambigue o contraddittorie, deve essere privilegiata l'interpretazione favorevole all'ammissione alla gara invece che quella che tenda all'esclusione di un concorrente, in ossequio al canone del *favor participationis*, che sottende anche l'interesse pubblico al massimo dispiegarsi del confronto concorrenziale, inteso all'individuazione dell'offerta maggiormente vantaggiosa e conveniente per l'Amministrazione appaltante (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato n. 4644 del 5 ottobre 2017 e Pareri di precontenzioso n. 125 del 19 luglio 2012, n. 138 del 26 agosto 2015; n. 1086 del 25 ottobre 2017);

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante che ha ammesso alla gara l'operatore economico DOGRE S.r.l.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 maggio 2019

Il Segretario Maria Esposito