



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 477

DEL 23 maggio 2018

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Azienda Sanitaria Locale AL Regione Piemonte - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza infermieristica in carcere. Importo a base di gara euro: 2.329.250,00. S.A.: Azienda Sanitaria Locale AL Regione Piemonte.

PREC 40/18/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 82241 del 19.6.2017 presentata dalla Azienda Sanitaria Locale AL Regione Piemonte relativamente alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza infermieristica in carcere;

VISTO in particolare il quesito sollevato da parte istante in merito alla verifica dei requisiti speciali di capacità tecnica (art. 22, punto 8 del bando di gara) in capo alla Coop. Sociale La Cometa, aggiudicataria provvisoria, circa la dimostrazione dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con l'indicazione dei rispettivi importi, date e contraenti (pubblici o privati) con l'evidenza che sia stato svolto almeno un servizio analogo per importo annuale pari a euro 250.000,00 I.v.a. esclusa. L'azienda Sanitaria rappresenta di aver richiesto alla Cooperativa La Cometa chiarimenti e controdeduzioni in merito in quanto, in sede di ammissione alla procedura *de qua*, nel DGUE la società aveva indicato di aver effettuato una serie di servizi presso strutture pubbliche e private, senza però dichiarare di fare affidamento su altri soggetti per soddisfare il criterio di selezione. Infatti, risulta che la Cooperativa in sede di gara ha allegato un contratto di affitto di ramo di azienda con la Soc. Coop. Solaris, acquisendo anche i requisiti e le referenze relative all'organizzazione produttiva;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto con nota del 26.1.2018;

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;

VISTA la memoria presentata dalla stazione appaltante con la quale, confermando quanto già richiesto con l'istanza di parere, avanza l'ulteriore considerazione circa l'effettivo trasferimento al soggetto cessionario del complesso di conoscenze, competenza professionale e know-how utile per l'esecuzione delle prestazioni relative al contratto di appalto. Rappresenta, inoltre che, l'intervenuto fallimento del soggetto cedente debba far venir meno il possesso del requisito di capacità tecnica in capo al cessionario. L'Azienda Sanitaria pone altresì l'attenzione sulla circostanza che nell'anno 2017 è pervenuta una segnalazione in merito alla risoluzione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

contrattuale disposta, dalla ULSS 6 Euganea, nei confronti della Soc. Coop. La Cometa per inadempienza nel corso dell'esecuzione di un servizio infermieristico presso la casa di reclusione e la casa circondariale di Padova;

VISTE le controdeduzioni inoltrate da La Cometa Soc. Coop. sociale con le quali, conferma come il contratto di affitto di ramo di azienda con la Coop. Soc. Solaris preveda non solo il trasferimento di tutto il complesso di conoscenza, competenza e know-how in proprio favore ma anche il trasferimento dei contratti in essere e i lavoratori subordinati. Ribadisce, in considerazione del principio della massima partecipazione alla gara, la legittimità della posizione dell'operatore economico che partecipa a una procedura facendo affidamento sui requisiti e le referenze di altro soggetto sulla scorta di un contratto di affitto di ramo di azienda e/o cessione. Inoltre, evidenzia come il fallimento della Coop. Soc. Solaris non possa far venir meno la capacità tecnica della Coop. Soc. La Cometa poichè non comporta un'automatica risoluzione del contratto di affitto di ramo di azienda e quanto in esso contenuto che continua a esplicare i suoi effetti;

CONSIDERATO che in ordine alla possibilità, per una società concorrente che prima della partecipazione alla gara abbia acquisito, per cessione, un ramo d'azienda o un'intera azienda, di dimostrare il possesso dei requisiti oggettivi di capacità tecnico-professionale attraverso l'esperienza professionale dell'azienda cedente, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che *“in caso di cessione sono certamente riconducibili al patrimonio di una società o di un imprenditore, cessionari prima della partecipazione alla gara di un ramo di azienda, i requisiti posseduti dal soggetto cedente, giacché essi devono considerarsi compresi nella cessione in quanto strettamente connessi all'attività propria del ramo ceduto”* (Consiglio Stato, Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6550, Consiglio Stato, Sez. V, 17 novembre 2012, n. 5803);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, risulta che la concorrente Coop. Soc. La Cometa ha sottoscritto un contratto di cessione di ramo di azienda con la Coop. Soc. Solaris in data 30.3.2016, registrato in data 7.4.2016 per la durata di cinque anni, avente a oggetto l'attività di Servizi Infermieristici, Servizio Accoglienza Utenti e Back Office, Servizi Socioassistenziali sia presso le strutture di residenza o semi residenza che a domicilio degli utenti; Accompagnamento disabili e/o disagiati presso centri diurni, domicilio o servizi Istituzionali;

CONSIDERATO inoltre che nel contratto di affitto di ramo di azienda sopra descritto risulta tra l'altro che *“Le parti dichiarano e riconoscono che nell'azienda data in affitto si intendono compresi il complesso dei beni, merci e contratti e dell'organizzazione (ivi compresi i requisiti e le referenze inerenti lo stesso compendio aziendale acquisito) produttiva destinati allo svolgimento dell'attività suddetta”*;

CONSIDERATO tuttavia che, in ossequio al principio di continuità del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, si evidenzia come la circostanza della dichiarazione di fallimento della



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Soc. Coop. Solaris (del 23.11.2016) con cessazione di attività di impresa da parte di quest'ultima, comporti in capo alla cessionaria La Cometa la perdita dei requisiti acquisiti per effetto del contratto di affitto di ramo di azienda sottoscritto con la società cedente;

VISTO l'art. 80, co. 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ai sensi del quale «*Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione [...] qualora [...] c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio [...]*»;

VISTE le Linee guida n. 6, di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice». Approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1293 del 16 novembre 2016 e aggiornate al d.lgs. 56 del 19/4/2017 con deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11 ottobre 2017;

CONSIDERATO in generale che giova ricordare che in presenza di eventuali precedenti risoluzioni contrattuali in capo al concorrente, ogni valutazione successiva sull'affidabilità dell'impresa è rimessa alla stazione appaltante, che è tenuta a valorizzare i precedenti professionali delle imprese concorrenti nel loro complesso con riferimento alle circostanze dei fatti, al tempo trascorso e alle eventuali recidive, il tutto in relazione all'oggetto e alle caratteristiche dell'appalto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, la concorrente Coop. Soc. La Cometa abbia perso, in presenza di fallimento della impresa cedente, il possesso dei requisiti di capacità tecnica richiesti ai fini partecipativi; rientra nella discrezionalità della stazione appaltante ogni valutazione in ordine alla serietà e affidabilità del concorrente anche con riferimento a una precedente risoluzione contrattuale.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2018

Il segretario Maria Esposito