



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 434 DEL 27 aprile 2017**

Oggetto: istanza di parere di precontenzioso ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "Santobono – Pausillipon" – Gara mediante procedura aperta per l'affidamento quinquennale del servizio di trasporto infermi a mezzo autovetture – lotto unico – Importo a base di gara: 2.650.000,00 - S.A.: Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "Santobono – Pausillipon"

**PREC 31/17/S**

#### **Avvalimento – requisiti prestati – indispensabilità ai fini dell'esecuzione dell'appalto**

L'articolo 49 del d.lgs. n. 163/2006 riconosce la possibilità per il concorrente di partecipare ad una gara facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto a condizione che sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà effettivamente dei mezzi, messi a disposizione dall'impresa ausiliaria, di cui non è in possesso e che sono tuttavia indispensabili per eseguire l'appalto, non potendo l'offerente far valere le capacità di altri soggetti per soddisfare i requisiti su un piano meramente formale.

**Articolo 49, d.lgs. n. 163/2006**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza di parere prot. n. 185821 del 15 dicembre 2016, presentata dall'Azienda Ospedaliera di Rilievo Nazionale "Santobono – Pausillipon" relativamente alla procedura di gara in epigrafe;

VISTE, in particolare, le vicende rappresentate dalla stazione appaltante in merito alla partecipazione alla gara della Italy Emergenza Cooperativa Sociale e alle relative contestazioni sollevate al riguardo dal Gruppo Ambuiberica, concernenti il fatto che la Italy Emergenza avrebbe partecipato alla gara dichiarando di volersi avvalere di altra impresa non per la dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis*, ma per la fornitura di automezzi specifici, come indicati nel capitolato di gara, circostanza che non costituirebbe avvalimento bensì subfornitura;

VISTA, nello specifico, la documentazione prodotta e, in particolare, il disciplinare di gara in cui è previsto quale requisito di capacità tecnica *«l'esecuzione di almeno tre contratti di servizio trasporto infermi con ambulanza per conto di strutture ospedaliere realizzati negli ultimi tre, per un importo complessivo non inferiore al 50% dell'importo quinquennale posto a base di gara»* e il *«disporre di un organico medio di dipendenti nell'ultimo triennio non inferiore a n. 50 unità»* (punti 4.2 e 4.3); nonché il capitolato speciale di appalto nel quale è indicata, oltre all'oggetto dell'affidamento, consistente nel servizio trasporto infermi a mezzo ambulanze, anche la definizione delle prestazioni di fornitura di mezzi, personale e orari di servizio, con l'indicazione delle relative caratteristiche tecniche;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 21 febbraio 2017;

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

VISTA, nello specifico, la memoria difensiva dell'amministrazione nella quale viene rappresentato che *«benché la ditta Italy Emergenza abbia utilizzato l'avvalimento per requisiti non contemplati nei punti 4.2 e 4.3 del disciplinare di gara è incontestabile che la fornitura di automezzi specifici per il trasporto rientra tra i requisiti necessari per l'espletamento della procedura di gara in oggetto, in piena sintonia tra l'altro con il principio della direttiva 18/2014 secondo cui non va posta alcuna restrizione in ordine alla dimostrazione della disponibilità dei mezzi necessari all'espletamento del servizio»* e che conseguentemente *«la commissione di gara ha identificato il caso in questione quale avvalimento operativo secondo cui, possono essere messi a disposizione del concorrente mezzi e materiali necessari per la realizzazione del contratto che l'aggiudicatario potrà utilizzare in sede di esecuzione del contratto»*;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'articolo 211 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che l'articolo 49 del d.lgs. n. 163/2006 riconosce la possibilità per il concorrente di partecipare ad una gara facendo affidamento sulle capacità di un altro soggetto a condizione che sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che l'offerente disporrà effettivamente dei mezzi, messi a disposizione dall'impresa ausiliaria, di cui non è in possesso e che sono tuttavia indispensabili per eseguire l'appalto, non potendo l'offerente far valere le capacità di altri soggetti per soddisfare i requisiti su un piano meramente formale;

CONSIDERATO, inoltre, che la disciplina dell'articolo 49, oltre a definire la documentazione che deve essere allegata in sede di partecipazione, chiarisce altresì, al comma 4, la responsabilità in solido, nei confronti della stazione appaltante, in relazione alle prestazioni oggetto del contratto e, al comma 10, che il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e che l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore, nei limiti dei requisiti prestati;

CONSIDERATO dunque che se, da un lato, la norma impone la necessaria messa a disposizione dei mezzi e delle risorse prestate a favore dell'impresa ausiliata da parte dell'impresa ausiliaria al fine di evitare un prestito meramente formale di requisiti e consentire così di avere una corrispondenza tra i requisiti prestati e le risorse utili al conseguimento dell'interesse pubblico e, dall'altro, la stessa norma riconosce la responsabilità in solido dell'ausiliario e dell'ausiliato nei confronti della stazione appaltante e prevede la possibilità che l'ausiliario possa assumere il ruolo di subappaltatore, ciò sembra dimostrare che l'intenzione legislativa sia quella di garantire la corrispondenza tra i requisiti di partecipazione, anche prestati, e l'esecuzione del contratto;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, stante la natura del servizio oggetto dell'affidamento, appare evidente che la fornitura dei mezzi per il trasporto degli infermi è condizione necessaria per la prestazione del servizio stesso e che, a tale riguardo, la stazione appaltante ha ritenuto nell'ambito della



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

propria discrezionalità di richiedere quale requisito di capacità tecnica ai fini della partecipazione l'esperienza pregressa nello svolgimento dell'attività oggetto di gara e il disporre di un organico medio, rinviando poi alle clausole del capitolato speciale la definizione delle condizioni di esecuzione del servizio;

CONSIDERATO che dalla rappresentazione dei fatti risulta che il concorrente abbia dichiarato di avvalersi di altro soggetto per le condizioni di esecuzione riportate nel capitolato speciale e che, al riguardo, abbia allegato il contratto di avvalimento che dimostra la messa a disposizione dei mezzi necessari all'esecuzione del contratto;

RITENUTO che l'istituto dell'avvalimento si caratterizza per la sua funzione proconcorrenziale volta a massimizzare la partecipazione delle imprese alle gare pubbliche, in quanto consente ad imprese prive dei requisiti richiesti di avvalersi delle capacità e dei mezzi di altre imprese e, conseguentemente, di poter partecipare alla gara avvalendosi dei tali requisiti, a condizione che vi sia l'effettiva messa a disposizione dei mezzi e delle risorse necessarie all'esecuzione del servizio;

RITENUTO, altresì, che stante la *ratio legis* a fondamento dell'istituto e l'impianto normativo sopra descritto, nel caso di specie, il concorrente possa aver legittimamente fatto ricorso all'avvalimento per i requisiti necessari all'esecuzione del contratto

#### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, corretta la scelta della stazione appaltante di ammettere alla procedura di gara la ditta Italy Emergenza.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 maggio 2017

Il segretario Maria Esposito