



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

**DELIBERA N. 688 DEL 18 luglio 2018**

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Cooperativa Sociale Solidarietà – Procedura negoziata per l'affidamento gestione centro polivalente comunale per anziani – Importo a base di gara: euro 263.838,00 - S.A.: Comune di Putignano – amministrazione aggiudicatrice della centrale unica di committenza c/o Unione dei Comuni Montedoro  
**PREC 296/17/S**

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 48072 del 31 marzo 2017, con cui la Cooperativa Sociale Solidarietà ha contestato la propria esclusione dalla gara in epigrafe per difetto dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico professionali richiesti ai fini della partecipazione;

VISTO quanto argomentato dall'istante in ordine alla presunta illegittimità dell'esclusione, ovvero che la stazione appaltante, quanto al requisito di capacità economico-finanziaria, avrebbe considerato utile esclusivamente il fatturato maturato nello stesso servizio oggetto dell'appalto (gestione centro polivalente per anziani) in violazione della *lex specialis* di gara che prevede che il fatturato specifico sia maturato "nel settore di attività oggetto dell'appalto" da intendersi riferito al settore imprenditoriale ed economico nel quale ricadono le prestazioni in cui si estrinseca l'appalto, cioè il settore dei "servizi sociali", e, quanto al requisito di capacità tecnico-professionali, non avrebbe preso in considerazione servizi simili, in ciò disattendendo la disciplina di gara che invece richiamava la predetta categoria;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 11 settembre 2017 con nota prot. n. 105995;

VISTO quanto dedotto dalla stazione appaltante nella memoria acquisita al protocollo n. 107943 del 18 settembre 2017 in ordine ai servizi indicati ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti speciali (individuati con riferimento agli articoli 87 e 88 Reg. reg. 4/2007) che sarebbero stati erroneamente ritenuti dall'istante simili a quelli oggetto di gara in quanto questi ultimi, come precisato in una risposta ad una richiesta di chiarimenti pervenuta durante l'indagine di mercato, sono invece riferibili ai servizi di cui all'art. 106 dello stesso regolamento regionale;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 108453 del 18 settembre 2017 con cui l'istante ha ribadito le censure già spiegate negli atti introduttivi;

VISTA la documentazione versata in atti;

VISTA la procedura *de qua* (negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. n. 50/2016), in cui la fase di confronto competitivo è stata preceduta da un'indagine di mercato espletata tramite avviso pubblico nel quale i requisiti di capacità economico-finanziari e tecnico-professionale sono stati individuati nei termini seguenti: «Al fine di garantire una corretta ed efficace gestione del servizio, l'operatore economico deve avere realizzato, almeno in uno degli ultimi tre esercizi finanziari 2013/2014/2015, un fatturato globale annuo di Euro 90.000,00 di cui 55.000,00 nel settore di attività



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

oggetto dell'appalto» e «Stante la specificità del Servizio finalizzato a promuovere relazioni interpersonali tra anziani si chiede adeguata esperienza professionale almeno triennale in servizi simili da comprovarsi mediante un elenco dei principali servizi effettuati negli ultimi cinque anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati di cui almeno uno nella gestione di un Centro Anziani»;

VISTO che nel corso dell'indagine di mercato la stazione appaltante ha predisposto n. 4 FAQ (in risposta ad altrettante richieste di chiarimenti) nelle quali ha specificato, con riferimento ai requisiti di capacità economico - finanziaria, che «il fatturato specifico utile per i fini considerati è quello nel settore di attività oggetto dell'appalto e in attività analoghe. L'analogia va intesa come similitudine tra le prestazioni» (FAQ 1 e, negli stessi termini, FAQ 2) e che «Le attività che saranno considerate ai fini del computo del fatturato nel settore oggetto della gara, sono quelle che a titolo esemplificativo vengono riportate all'art. 106 del regolamento della regione Puglia n. 4/2007» (FAQ 3);

VISTO che il seggio istituito per il vaglio delle manifestazioni d'interesse, «verificata la presenza di autocertificazioni dei partecipanti, prevedeva di invitare tutti i concorrenti, stante il numero limitato di candidature pervenute (6), precisando tuttavia che vi erano dubbi circa i requisiti attestati da alcune Ditte partecipanti e che la valutazione circa il possesso degli stessi sarebbe stata oggetto di verifica durante l'apertura delle buste amministrative, ove le stesse Ditte avessero partecipato alla procedura di gara» (verbale n. 1 del 21 dicembre 2016);

CONSIDERATO che, secondo un pacifico insegnamento giurisprudenziale, le stazioni appaltanti possono richiedere che i concorrenti abbiano svolto servizi strettamente analoghi e addirittura identici a quello oggetto dell'appalto, purché il requisito della stretta analogia risponda ad un precipuo interesse pubblico e sia espressamente richiesto nella legge di gara (Consiglio di Stato, sez. III, 19 febbraio 2016 n. 695), in ragione della discrezionalità che compete all'Amministrazione circa la migliore determinazione dei criteri e dei parametri discriminanti per la scelta del miglior contraente (Parere di precontenzioso n. 55 del 23 marzo 2011);

RITENUTO che, nel caso in esame, la stazione appaltante ha inizialmente richiesto nell'avviso che il fatturato specifico fosse maturato nel «settore di attività oggetto dell'appalto» per poi specificare nelle FAQ n. 1 e n. 2 che il fatturato specifico utile per i fini considerati sarebbe stato quello nel settore di attività oggetto dell'appalto e in attività analoghe con la precisazione che l'analogia andava intesa come similitudine tra le prestazioni;

CONSIDERATO che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, quando «il bando di gara richiede quale requisito il pregresso svolgimento di “servizi analoghi”, tale nozione non può, se non con grave forzatura interpretativa, essere assimilata a quella di “servizi identici”, dovendo dunque ritenersi soddisfatta la prescrizione ove il concorrente abbia comunque dimostrato lo svolgimento di servizi rientranti nel medesimo settore imprenditoriale o professionale al quale afferisce l'appalto (v., ex plurimis, Cons. St., sez. IV, 5.3.2015, n. 1122)» (Consiglio di Stato, sez. III, 19 febbraio 2016 n. 695);



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

RITENUTO che, nel caso in esame, il servizio oggetto della gara è la gestione di un centro polivalente anziani, le cui caratteristiche (ivi comprese le attività in esso erogate) sono descritte nell'art. 106 Reg. reg. 4/2007, e rientra nel settore dei servizi socio-assistenziali di cui al capo VI del citato regolamento regionale, di cui fanno parte anche i servizi di assistenza domiciliare (art. 87 Reg.reg.) e di assistenza domiciliare integrata (art. 88 Reg.reg.) indicati dall'istante;

CONSIDERATO che, sempre nel corso dell'indagine di mercato, con la FAQ n. 3 la stazione appaltante si è ulteriormente espressa sul punto specificando che le attività che sarebbero state considerate ai fini del computo del fatturato nel settore oggetto della gara sono quelle che a titolo esemplificativo sono riportate nel citato art. 106 Reg.reg.;

RITENUTO che le indicazioni fornite dalla stazione appaltante sono nel loro complesso contraddittorie e che ciò ha compromesso la possibilità per gli operatori economici di presentare offerta in un quadro chiaro di regole predeterminate, come è anche dimostrato dall'esclusione per difetto dei requisiti di partecipazione di quattro delle sei ditte invitate a presentare offerta;

RITENUTO che in un contesto di incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua della legge di gara, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti in vista della selezione della migliore offerta proposta (pareri di precontenzioso n. 208 del 31 luglio 2008; n.66 del 10 ottobre 2007; sentenza TAR Piemonte, Sez. I, n. 252 del 24 febbraio 2012), ma anche dell'orientamento più volte espresso dall'Autorità, secondo cui eventuali omissioni o errori nella redazione della *lex specialis* non possono riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto legittimo affidamento su di essa, in quanto il principio di correttezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la generale clausola di buona fede, che informa l'amministrazione nel suo complesso, non consente di traslare a carico del soggetto partecipante ad una gara le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante (pareri di precontenzioso n.125 del 19 luglio 2012, n.117 del 16 giugno 2010; n. 93 del 10 settembre 2009; n. 21 del 12 febbraio 2009);

CONSIDERATO che l'istante ha indicato, ai fini del requisito del fatturato specifico, oltre a due contratti di gestione di centri sociali polivalenti per anziani, anche quattro contratti di assistenza domiciliare agli anziani – qualificabili come servizi rientranti nello stesso settore e similari sotto il profilo della prestazione in quanto rivolti ad anziani e consistenti in prestazioni socio-assistenziali finalizzate a favorire la permanenza degli anziani nel loro ambiente di vita consentendo loro una soddisfacente vita di relazione (cfr. art. 87 Reg.reg.) - di importi ampiamente soddisfacenti la previsione della legge di gara;

CONSIDERATO altresì che l'istante ha indicato ai fini del requisito esperienziale di capacità tecnico-professionale, oltre a quattro servizi di gestione di centri polivalenti per anziani, almeno otto servizi di assistenza domiciliare agli anziani idonei a dimostrare l'esperienza triennale in servizi similari a quelli oggetto della gara, in conformità a quanto richiesto dalla legge di gara;



*Autorità Nazionale Anticorruzione*  
*Presidente*

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

**Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'esclusione dalla procedura della Cooperativa Sociale Solidarietà non è conforme alla normativa di settore.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 luglio 2018

Il segretario Maria Esposito