



## DELIBERA N. 296

17 giugno 2024

**Oggetto** Istanza presentata da [OMISSIS] – Procedura negoziata per l'affidamento del servizio di facilitazione digitale per il periodo dal 01.05.2024 al 31.12.2025. CUP: H23C23000130006. Importo a base di gara euro: 459.412,80 al netto di IVA. S.A.: Comune di Conegliano.  
UPREC - PRE 0137 -2024-S

### Riferimenti normativi

Artt. 100; 101 comma 1 lett. b) e co. 3 D.lgs.36/2023

### Parole chiave

Requisiti di capacità professionale – soccorso istruttorio- socco - sevizi analoghi- esclusione- legittimità

### Massima

Nelle procedure per l'affidamento di servizi, il concorrente non può modificare l'elenco dei servizi analoghi indicati tramite la procedura del soccorso istruttorio di cui all'art. 101 co.1 lett. b) laddove emerga in modo inequivocabile, per la stazione appaltante, che l'esperienza maturata dall'impresa afferisce a settore diverso da quello oggetto dell'appalto nel periodo preso a riferimento dal bando di gara.

La valutazione dell'analogia tra i servizi a dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e quelli oggetto dell'affidamento attiene alla discrezionalità della stazione appaltante ed è censurabile soltanto in caso di manifesta illogicità o irrazionalità, incongruenza o palese travisamento dei fatti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 giugno 2024

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n.53385 dell'8 maggio 2024 presentata dalla [OMISSIS ] relativamente alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di facilitazione digitale per il periodo dal 01.05.2024 al 31.12.2025 per il Comune di Conegliano.

VISTA, in particolare, la doglianza sollevata da parte istante, in merito alla presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico con provvedimento del 30.04.2024 per il mancato possesso dei necessari requisiti di capacità tecnica e professionale previsti all'art. 6.3 del Disciplinare di gara ovvero "Esecuzione negli ultimi



tre anni di servizi analoghi a quelli in gara, per un importo complessivo minimo pari a Euro 240.000,00 IVA esclusa" (servizi di Informa città, Informagiovani, Innovation Lab, Palestre Digitali, servizi di facilitazione digitale e/o altri servizi di orientamento e/o informazione rivolti ai giovani e alla cittadinanza nel suo complesso, riferiti al periodo 05.04.2021-04.04.2024). L'operatore economico istante evidenzia, altresì, come la stazione appaltante non abbia consentito l'attivazione dello strumento del soccorso istruttorio, al fine di richiedere un'integrazione ovvero un chiarimento circa la documentazione prodotta nella propria offerta a comprova delle esperienze pregresse, che essa stessa ritiene essere coerente con quanto richiesto dal Comune di Conegliano;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23.05.2024;

VISTE le memorie presentate da parte istante con le quali la stessa ribadisce e conferma quanto dedotto nella propria istanza di parere;

VISTE le memorie inoltrate dalla stazione appaltante con le quali la stessa ribadisce la correttezza dell'operato posto in essere, evidenziando l'esclusione della concorrente sia legittima in quanto la concorrente "con riferimento ai requisiti di capacità tecnica e professionale ha prodotto un articolato elenco di servizi svolti negli anni 2023, 2022, 2021 e 2020, con indicazione per ciascun servizio di ente, anno, importo totale, fatturato specifico attività ed esperienze, dall'esame del quale solo i seguenti servizi sono stati considerati analoghi a quelli in gara: Innova Puglia spa di Valenzano (BA) 2023 24.000 Comunicazione e animazione territoriale; Comune di Barletta 2023 93.442,62 Facilitazione digitale e Contrasto del Digital Divide 2852855; Comune di Genova 2022 12.518 Progetto EDIC – programmazione e gestione attività dei centri di informazione 2852855; Comune di Genova 2022 4.173 Progetto EDIC – programmazione e gestione attività dei centri di informazione, per un fatturato specifico complessivo pari a complessivi € 134.133,62, inferiore al fatturato minimo richiesto. L'elenco integrale dei servizi presentato dalla ditta in sede di gara evidenzia una competenza maturata essenzialmente nell'ambito della comunicazione e del marketing (ufficio stampa, grafica, pianificazione pubblicitaria, realizzazione di siti web), delle pubbliche relazioni, dell'organizzazione e promozione di congressi, convegni ed eventi, della promozione e valorizzazione e informazione e accoglienza turistica, della formazione in ambito sanitario, ecc., in coerenza con la mission aziendale e l'attività prevalente svolta dall'impresa (Codice 82.3 - organizzazione di convegni e fiere), come rilevabile dalla visura camerale". "Inoltre, dal portale MePA si è rilevato che la ditta [OMISSIS ] risulta essere abilitata alla categoria "Servizi sociali vari" dal 30.06.2022, con contratti analoghi/fatturato medio annuo (relativo alla prestazione dei "Servizi sociali vari" realizzato negli ultimi due esercizi finanziari approvati alla data di presentazione della Domanda di Ammissione) pari a € 5.000,00." Il comune di Conegliano altresì rappresenta che non sia stato pertanto attivato il soccorso istruttorio, in quanto nel caso di specie, a fronte delle dichiarazioni rese e della documentazione acquisita, non si trattava di acquisire documentazione integrativa e specificativa a comprova del possesso del requisito esperienziale rappresentato dall'aver eseguito negli ultimi tre anni servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto in quanto la concorrente non risultava avere né dichiarato né dimostrato un'esperienza afferente, per l'importo minimo richiesto, allo specifico servizio, ma piuttosto di avere maturato un'esperienza per una diversa categoria e tipologia di servizi;

CONSIDERATO, in merito alla possibilità di esperire il soccorso istruttorio, che l'art. 101 del d.lgs. 36/2023 stabilisce che: "Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per: a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in



caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte; b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente”;

CONSIDERATO, in merito all'esatta interpretazione dell'art. 101 del Codice, che il Consiglio di Stato ha di recente puntualizzato che *“Importa osservare, in premessa ed in termini generali, che l'istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l'azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell'attività amministrativa. In tale prospettiva, la regola – che traduce operativamente un canone di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra le stazioni appaltanti o gli enti concedenti e gli operatori economici (cfr. art. 1, comma 2 bis legge n. 241/1990) – ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici: il quale...ne amplifica l'ambito, la portata e le funzioni, superando, altresì, talune incertezze diffusamente maturate nella prassi operativa. Quand'anche si intenda dilatarne al massimo la portata, si dovrà, in ogni caso, puntualizzare, sotto un profilo funzionale, la necessaria distinzione tra: a) soccorso integrativo o completivo (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico); b) soccorso sanante (comma 1 lettera b), anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili); c) soccorso istruttorio in senso stretto (comma 3), che – recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale – abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica...; d) soccorso correttivo (comma 4)...In definitiva, appare evidente – con valutazione non estranea all'esatta parametrizzazione della vicenda in esame, sotto il profilo della prefigurazione di una direttiva esegetica tendenzialmente non restrittiva – il programmatico ampliamento dell'ambito del soccorso, fino al segno, si può nondimeno osservare, di marcare un possibile conflitto con il canone di autoresponsabilità (che in generale sollecita gli operatori economici, in virtù della postulata qualificazione professionale e del correlativo dovere di diligenza, al pieno e puntuale rispetto delle formalità procedimentali, evitando gli aggravii imposti dalla rimessione in termini: per i quali ben potrebbe prospettarsi, anche alla luce del criterio di buona fede, un forma di immeritevole abuso).”*(Cons. Stato, 21 agosto 2023, n. 7870);

CONSIDERATO, inoltre, che l'istituto del soccorso istruttorio, per come disciplinato dal menzionato art. 101, non prevede alcuno sbarramento temporale alla sua attivazione, con la conseguenza che, laddove l'omissione, la carenza o l'incompletezza venisse rilevata dalla Stazione appaltante per la prima volta dopo l'aggiudicazione della gara, in ogni caso deve essere consentito al concorrente di porre rimedio alla lacune o irregolarità afferenti le dichiarazioni o i documenti prodotti in fase di gara, con l'unico limite- si ripete -del



necessario possesso del requisito in data antecedente alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte;

RILEVATO che nel caso di specie non siano emersi i presupposti per l'attivazione dell'istituto del soccorso istruttorio in favore della concorrente [OMISSIS] non riscontrandosi la necessità di integrare o completare la documentazione presentata, contenente una chiara elencazione dei servizi analoghi richiesti secondo le prescrizioni contenute nel disciplinare di gara;

RILEVATO infatti che la [OMISSIS], stante anche l'oggetto dell'attività dell'impresa aggiornato solo nel 2022, ha fornito un copioso elenco di contratti relativi a servizi pregressi da cui emerge tuttavia, anche alla luce della visura camerale, che l'esperienza seppur vasta non sia propriamente inerente e di lunga durata nello specifico settore oggetto di affidamento;

CONSIDERATO che la nozione di servizi analoghi deve intendersi come in generale "*afferenți il medesimo settore imprenditoriale o professionale*"; nel caso in esame, dunque, la [OMISSIS] ha presentato un elenco di servizi pregressi tra cui la stazione appaltante ha ritenuto compatibili per caratteristiche e importi solo taluni, come sopra evidenziato, che non hanno consentito alla concorrente di superare il vaglio delle prescrizioni contenute nella legge di gara con riferimento al possesso dei requisiti di capacità tecnica-professionale nel periodo preso a riferimento dalla legge di gara;

CONSIDERATO che la valutazione rientra tra le competenze della stazione appaltante ed è sindacabile dall'Autorità solo se e nella misura in cui appaia fondata su un iter logico viziato da irragionevolezza o illogicità, vale a dire se, dalla disamina delle prestazioni oggetto dell'affidamento e dei servizi pregressi svolti da un operatore, risulti evidente la similitudine tra le prestazioni e la loro afferenza al medesimo settore imprenditoriale o professionale (vd. Prec. 127/2022);

RITENUTO che la stazione appaltante ha appurato, attraverso l'esame di più fonti e documenti, che il concorrente, in ogni caso, non possedeva i requisiti richiesti. L'attivazione del soccorso istruttorio, nel caso di specie, si sarebbe posta, quindi, in contrasto con i principi di buon andamento, efficienza ed efficacia dell'attività amministrativa, corollari dei principi del risultato e della fiducia di cui agli artt. 1 e 2 del d.lgs. 36/2023;

RITENUTO che la valutazione svolta dalla stazione appaltante non sia viziata da illogicità e irrazionalità manifeste né da incongruenza o travisamento dei fatti e, come tale, non risulta censurabile in questa sede;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore e che il provvedimento di esclusione della società istante dalla gara in oggetto non sia viziato da illegittimità.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 giugno 2024

Il Segretario Valentina Angelucci

Formato digitalmente