



## DELIBERA N. 213

9 marzo 2021.

### Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società [ OMISSIS ] Srl – Affidamento gestione ufficio informazione e accoglienza turistica del Comune di Pitigliano - START - 019916/2020 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 123.000,00 – S.A.: Comune di Pitigliano (GR).

**PREC 31/2021/S**

### Riferimenti normativi

*Art. 83 del d.lgs. n. 50/2016*

### Parole chiave

Requisiti di partecipazione – Coerenza, logicità e adeguatezza rispetto all’oggetto dell’appalto – Discrezionalità S.A. – Soccorso istruttorio – Inesatta regolarizzazione della documentazione – Causa di esclusione autonoma.

### Massima

**Requisiti di partecipazione – Coerenza, logicità e adeguatezza rispetto all’oggetto dell’appalto – Discrezionalità S.A. – Esperienza pregressa – Attività analoghe e attività identiche – Attività coerenti con quelle oggetto della procedura di gara – Soccorso istruttorio – Inesatta regolarizzazione della domanda di partecipazione – Tassatività delle cause di esclusione – Soccorso istruttorio causa di esclusione autonoma – Legittimità esclusione.**

La mancata o inesatta regolarizzazione della domanda di partecipazione, così come richiesta dalla Commissione di gara, al pari della regolarizzazione tardiva, costituisce una causa di esclusione che può ritenersi autonoma rispetto alle altre cause (tassative) di esclusione previste dalla legge.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2021

## DELIBERA

**VISTA** l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 001958 del 11.1.2021, con la quale la società [ OMISSIS ] Srl contesta l'esclusione dalla gara in oggetto disposta dalla Stazione appaltante per le seguenti motivazioni:

- mancata dimostrazione dei requisiti di capacità professionale di cui al punto 8.3 del Bando relativamente al possesso dei requisiti di cui all'art. 14 del capitolato speciale di appalto richiesti al punto 8 del medesimo bando a pena di esclusione;
- mancanza dei requisiti di idoneità in quanto non risulta lo svolgimento di attività coerenti con quelle oggetto della procedura di gara;
- mancata dimostrazione del requisito di capacità economica e finanziaria per assenza del fatturato minimo annuo nel settore di attività oggetto di gara;

**CONSIDERATO** che l'istante, conseguentemente, formula i seguenti quesiti di diritto:

1. *«se la S.A. possa prevedere negli atti di gara che gli O.E. abbiano espletato un servizio identico in tutto e per tutto a quello oggetto dell'appalto (denominandolo "attività coerenti") e non un "servizio analogo" e pertanto escludere l'Operatore che non abbia espletato un servizio identico, ovvero se per "coerenza" debba intendersi analogia del servizio, con conseguenziale illegittima esclusione di [ OMISSIS ] Srl»;*
2. *«se tra i requisiti di capacità economico-finanziaria richiesti dalla S.A. possa ritenersi legittima, sebbene non adeguatamente motivata, come nel caso di specie, la richiesta di un determinato fatturato per servizio "identico" [...], ovvero se tale richiesta sia violativa dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, nonché di tutela della concorrenza, con conseguenziale illegittima esclusione di [ OMISSIS ] Srl»;*

**VISTO** l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26.1.2021;

**VISTA** la documentazione in atti e le memorie delle parti;

**CONSIDERATO** che dalla documentazione acquisita al fascicolo istruttorio emerge che, con verbale n. 1 del 3.12.2020, la Commissione di gara, avendo rilevato alcune carenze nella documentazione amministrativa dell'odierna istante, attivava la procedura di soccorso istruttorio e che conseguentemente, in data 11.12.2020, quest'ultima riceveva espressa richiesta di integrare:

- le dichiarazioni del DGUE Parte IV Sez C capacità tecniche e professionali, indicando il possesso dei requisiti di cui all'art. 14 del Capitolato speciale, l'organico medio annuo ed il numero dei dirigenti;
- le dichiarazioni del DGUE Parte IV Sez B capacità economica e finanziaria indicando il fatturato annuo specifico nel settore di attività oggetto di gara;
- nonché di compilare correttamente il Patto di integrità;

**CONSIDERATO** che suddetta richiesta veniva solo parzialmente evasa in data 14.12.2020, con la sola compilazione del Patto di Integrità ed il re-inoltro del DGUE già presentato;



**RILEVATO** che la mancata o inesatta regolarizzazione della domanda di partecipazione, così come richiesta dalla Commissione, al pari della regolarizzazione tardiva, costituisce una causa di esclusione che può ritenersi autonoma rispetto alle altre cause (tassative) di esclusione previste dalla legge (in tal senso v. C.G.A. Regione Siciliana, 31 gennaio 2018, n. 48);

**RITENUTO**, quindi, che tale autonoma rilevanza sanzionatoria assume, quantomeno nel caso in esame, valore dirimente della controversia, atteso che ogni violazione formale o sostanziale degli oneri imposti ai concorrenti nell'ambito della procedura di soccorso istruttorio si traduce in una violazione del principio normativo della *par condicio competitorum*, non ulteriormente o diversamente sanabile, salvo nell'eventualità di errori commessi dal Seggio di gara durante l'esame delle domande di partecipazione (es.: richiesta di regolarizzazione di documentazione già correttamente presentata), che però non è dato riscontrare nell'ipotesi di specie;

**RITENUTO** che, in ogni caso, anche prescindendo dal carattere assorbente di tale prima censura, gli altri motivi di contestazione non sembrano fondati, atteso che: 1) sebbene le "attività analoghe" non possano essere intese, evidentemente, come "attività identiche" (pur non essendo precluso a priori alla Stazione appaltante richiedere, in considerazione delle motivate peculiarità delle prestazioni contrattuali oggetto di affidamento, come esperienza pregressa l'aver svolto servizi/forniture 'identici'), la richiesta di «*svolgimento di attività coerenti con quelle oggetto della presente procedura di gara*» non risulta essere in contrapposizione con il concetto di analogia, costituendone, invero, un corollario logico; 2) dall'esame della documentazione di gara non risulta dimostrato il requisito del "fatturato annuo specifico per il settore di attività pari all'importo annuale del servizio", in quanto solo un appalto, tra quelli indicati dall'istante, può essere effettivamente considerato conforme a quanto richiesto dalla *lex specialis*; 3) il riconosciuto margine di discrezionalità della Stazione appaltante nel prevedere requisiti minimi di partecipazione più stringenti di quelli previsti per legge non consente di andare oltre il sindacato relativo alla doverosa coerenza, logicità ed adeguatezza rispetto allo specifico oggetto della gara di appalto, che tuttavia non sembra potersi contestare nel caso di specie,

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alle disposizioni normative attualmente vigenti in materia di criteri di selezione dei concorrenti e di soccorso istruttorio.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 marzo 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente