



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 486 DEL 10 GIUGNO 2020

Istanza presentata da Projects Utility Services S.r.l. - Procedura aperta per affidamento in concessione della gestione dei servizi cimiteriali e illuminazione votiva del comune di Montechiarugolo (PR) - Importo a base di gara: €. 584.366,21 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: CUC Unione Pedemontana Parmense

PREC 87/20/S-PB

VISTA l'istanza, acquisita al protocollo n. 3319 del 7 maggio 2020, con la quale l'operatore economico Projects Utility Services S.r.l., mandatario del RTI (con I.L.V.C Impianti Elettrici S.r.l. mandante) escluso dalla gara per assenza, in capo alla capogruppo, del requisito di capacità economico-finanziaria, ha censurato il provvedimento di esclusione, per avere la stazione appaltante erroneamente considerato detto requisito non rientrante nell'oggetto dell'avvalimento stipulato con la ditta Lorenti Antonio;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 34074 dell'11 maggio 2020, recante la precisazione che il termine di cinque giorni per la produzione di memorie e documenti, sospeso fino al 15 maggio 2020 ai sensi dell'art. 103, comma 1, d.l. n. 18 del 17 marzo 2020 come modificato dall'art. 37 del d.l. n. 23/2020, decorre dal 16 maggio 2020;

VISTA la motivazione dell'esclusione esplicitata dalla stazione appaltante nella nota di comunicazione della stessa, secondo la quale la mandataria non sarebbe risultata in possesso, per l'anno 2017, del requisito di capacità economico-finanziaria, consistente in un "*fatturato globale annuo per servizi analoghi riferito agli anni 2017-2018-2019 non inferiore a € 190.000,00*" (Disciplinare, Paragrafo 5.2), che non può vantare in proprio, perché: 1) le dichiarazioni dell'operatore economico ausiliario Lorenti Antonio attengono all'impegno di mettere a disposizione della capogruppo il solo requisito di capacità tecnico-professionale, ovvero l'esecuzione nell'anno 2017 di servizi analoghi a quelli oggetto della gara, nella specie servizi cimiteriali, per un importo annuo complessivo di €. 50.000,00, e non quello di capacità economica e finanziaria (fatturato); parimenti, il contratto di avvalimento stipulato con detto ausiliario ha per oggetto l'avvalimento del solo requisito di capacità tecnico-professionali per l'anno 2017; 2) anche volendo considerare l'avvalimento esteso al requisito di capacità economico-finanziaria, non sarebbe comunque sufficiente a garantire in capo alla mandataria il requisito nella misura richiesta pari al 70% di 190.000,00 euro;

VISTE le argomentazioni alla base delle doglianze dell'istante, secondo le quali: 1) come desumibile dalle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 80 d.lgs. 50/2016 e dal DGUE, l'ausiliario risulta possedere un fatturato globale coincidente con l'importo dei servizi analoghi, per cui, stante la coincidenza delle due capacità (economico-finanziaria e tecnico-professionale), il requisito in realtà deve ritenersi uno solo; 2) il requisito è soddisfatto dal RTI nel suo complesso ed è sufficiente che la mandataria lo possieda in misura maggioritaria;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la documentazione di gara e, in particolare, il Disciplinare nella parte (par. 5.2) in cui richiede, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria, il possesso di un *“Fatturato globale annuo per servizi analoghi riferito agli anni 2017-2018-2019 non inferiore a € 190.000,00. Per le imprese che abbiano iniziato l'attività da meno di tre anni, il requisito del fatturato deve essere rapportato al periodo di attività con la formula: (fatturato richiesto): 3 x (anni di attività).”*;

VISTO l'art. 83, comma 5, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale, fermo restando il limite quantitativo del fatturato minimo che può essere richiesto, fissato nel doppio del valore stimato dell'appalto, *“La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara”*;

VISTO che, ai sensi dell'art. 164, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II del Codice dei contratti pubblici, relativamente (anche) ai requisiti speciali e ai motivi di esclusione, si applicano, per quanto compatibili, alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi;

CONSIDERATO che l'Autorità, nel Bando-tipo n. 1, per l'affidamento di servizi e forniture, ha previsto che, in caso di richiesta, ai fini della partecipazione, di un fatturato minimo annuo, globale o specifico, la stazione appaltante debba *“indicare le precise motivazioni ai sensi dell'art. 83, comma 5 del Codice”*, chiarendo nella Nota illustrativa che *“La richiesta del requisito del fatturato è soggetta comunque all'obbligo di motivazione”*;

CONSIDERATO che, come chiarito dalla stessa Autorità (cfr. da ultimo Parere di precontenzioso n. 501 del 5 giugno 2019 e n. 1154 dell'11 dicembre 2019), l'art. 83, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 - rispetto all'art. 41 del previgente d.lgs. n. 163/2006 - introduce due limiti espressi all'esercizio della discrezionalità della stazione appaltante: il primo è di carattere quantitativo e comporta che il fatturato richiesto non può superare il doppio del valore stimato dell'appalto; il secondo limite, invece, è di carattere sistematico e comporta la necessità di motivare in modo adeguato la scelta di prevedere criteri di selezione connessi al fatturato aziendale;

CONSIDERATO dunque che l'obbligo (*rectius* onere) dell'Amministrazione di motivare la richiesta di un fatturato annuo minimo, espressamente previsto dall'art. 83, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016, in coerenza con la statuizione di cui all'art. 58, par. 3, della direttiva 2014/14/UE (secondo cui *“l'amministrazione aggiudicatrice indica i motivi principali di tale requisito nei documenti di gara o nella relazione unica di cui all'articolo 84”*), comporta per la stazione appaltante, come chiarito dal Consiglio di Stato (pronuncia n. 357 del 19 gennaio 2018, n. 35), non solo l'onere (più rigoroso) di indicare le circostanze in presenza delle quali si sia ritenuto di superare la soglia del doppio del valore dell'appalto, ma anche l'onere di motivare la scelta di richiedere un fatturato minimo (globale e specifico) *“indipendentemente dal rispetto o no del limite del doppio del valore stimato dell'appalto”*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che tale onere motivazionale è da ritenersi più stringente, stante la diversa rilevanza ai fini della delimitazione dei concorrenti, in caso di scelta di richiedere un fatturato minimo non globale ma “*un fatturato minimo specifico nel settore degli appalti cui si potrà partecipare, alla luce delle caratteristiche ed esigenze di esecuzione di detto settore ed al contesto di mercato in cui si colloca*” (cfr., Consiglio di Stato, cit.);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, la scelta della stazione appaltante di richiedere, quale indice di capacità economico finanziaria, un fatturato minimo annuo che, nonostante l’aggettivo “*globale*”, è da ritenersi specifico in quanto circoscritto ai “*servizi analoghi*”, non è corredata da alcuna spiegazione delle ragioni alla base della richiesta;

RITENUTO, alla luce di quanto considerato, che la clausola della *lex specialis* di gara recante la predetta richiesta, in quanto priva di una qualsiasi indicazione delle ragioni in base alle quali, avuto riguardo all’oggetto dell’appalto, la stazione appaltante ha previsto detto requisito, sia illegittima per difetto di motivazione;

CONSIDERATO che la rilevata illegittimità – che integra di gli estremi di una palese violazione di legge – è da considerarsi assorbente di ogni valutazione in ordine alla corretta applicazione della clausola *de qua*;

CONSIDERATO che la presente istanza può essere decisa secondo la procedura semplificata di cui all’art. 11, comma 5, del nuovo ‘Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all’art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50’, pubblicato in G.U. n. 22 del 26 gennaio 2019;

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- non conforme alla normativa di settore la clausola della *lex specialis* che prescrive, ai fini della partecipazione, il possesso di un *Fatturato globale annuo per servizi analoghi riferito agli anni 2017-2018-2019 non inferiore a € 190.000,00*, in quanto priva della esplicitazione delle motivazioni alla base della richiesta.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco