AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

DELIBERA N. 268

7 giugno 2022.

Oggetto

Istanza singola di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Marino Massimiliano – Affidamento della fornitura del servizio di ripresa e diffusione in diretta streaming e on demand e di registrazione e trascrizione dattilografa per conservazione delle sedute del Consiglio Comunale, nonché regia, assistenza tecnica fornitura supporti tecnici per audio video, incluso il trasporto, montaggio e smontaggio delle attrezzature utilizzate – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 39.000,00 – S.A.: Comune di Santa Marinella (RM).

PREC 72/2022/S

Riferimenti normativi

Artt. 36, comma 2, lett. a), 80, comma 5, lett. m) e 83 del d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Servizi sotto soglia – Requisiti di idoneità, capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria – Offerte imputabili ad un unico centro decisionale – Verifica requisiti generali e speciali.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Servizio di ripresa e diffusione in diretta streaming e on demand, registrazione e trascrizione delle sedute del Consiglio Comunale – Requisiti di idoneità, capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria – Situazione di controllo – Offerte imputabili ad un unico centro decisionale – Mancata verifica dei requisiti generali e speciali dell'aggiudicatario – Illegittimità aggiudicazione.

L'affidamento diretto non attribuisce alla Stazione appaltante un potere incondizionato di scelta del contraente, dovendo comunque assicurarsi che l'o.e. selezionato possegga i requisiti professionali ed

economici necessari e sufficienti per eseguire l'appalto a regola d'arte, ma soprattutto non esclude la verifica del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 giugno 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 0032628 del 2.5.2022, con la quale Marino Massimiliano, in qualità di secondo classificato, chiede parere in ordine alla legittimità dell'aggiudicazione del servizio in oggetto alla società EVENT di Maria Commisso stante l'asserita assenza da parte di quest'ultima dei requisiti di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria e di capacità tecnica e professionale richiesti per la partecipazione, la mancata produzione del DURC, nonché la contemporanea partecipazione alla selezione di un operatore economico che sarebbe collegato all'aggiudicataria da vincoli di stretta parentela;

CONSIDERATO, più specificamente, che secondo l'istante l'impresa aggiudicataria sarebbe priva dei requisiti per la partecipazione in quanto non solo *«è stata costituita il giorno prima della chiusura della gara»*, ma soprattutto è assente qualsiasi documentazione che possa comprovare l'eventuale possesso di tali requisiti, essendo stata prodotta, invece, una mera dichiarazione in cui la titolare della società si limita ad affermare sommariamente di possederli e ad indicare il nominativo del (così definito) "responsabile tecnico" che eseguirà il servizio oggetto di affidamento; e che inoltre *«la ditta Event di Maria Commisso non ha dipendenti a carico per esercitare da sola il lavoro, non ha competenze esaustive, e non ha dipendenti a carico e il nome risulta cancellato dall'ufficio protocollo ma si presume che sia MP Service Audio & Light partecipante anche lui della medesima gara, si OSSERVA: MP Service Audio & Light e Event di Maria Commisso hanno lo stesso indirizzo cioè a Via Tiziano 6, Santa Marinella (RM) di fatto per essere un'abitazione singola si presume che siano rispettivamente mamma e figlio e hanno partecipato alla stessa gara»*;

CONSIDERATO che la Stazione appaltante in merito alle contestazioni dell'istante si è limitata a precisare che *«La commissione ha valutato che l'offerta con il minor prezzo risultava essere quella del partecipante n. 6 Event di Maria Commisso, ottenendo, in tal modo, il prezzo più vantaggioso per l'Amministrazione Comunale. Con prot. n. 8545 del 9.3.2022 è stata effettuata la richiesta di verifica dei requisiti alla ditta che ha effettuato l'offerta con il prezzo minore precisamente "Event di Maria Commisso". Con prot. n. 9013 del 10.3.2022, è stata data comunicazione dell'esito della procedura a tutti i soggetti partecipanti ed è stata trasmessa copia della determinazione di approvazione del verbale della commissione unitamente al verbale stesso. Con successivo prot. n. 9437 del 14.3.2022 la ditta Event ha riscontrato il prot. n. 8545 del 9.3.2022. L'impresa ha dichiarato, ai fini dell'esecuzione del servizio, il nominativo e il numero di telefono del tecnico specializzato: Sig. Marco Patrizi. La ditta ha rilasciato dichiarazione con la quale si attesta che trattasi di piccola impresa non soggetta alla presentazione del DURC, tale dichiarazione viene accolta per la sottoscrizione della lettera-contratto, ferma restando la verifica della regolarità contributiva sul portale INAIL/DURC on line, allorquando si procederà alla liquidazione delle fatture»*;

CONSIDERATO che l'impresa aggiudicataria, nelle proprie memorie difensive, in merito alle contestazioni mosse dall'istante, precisa che:

1) *«La presenza dei requisiti tecnico professionali… sono garantiti dalla collaborazione esterna di tecnici che in anni precedenti hanno già svolto servizi per i consigli comunali e più in generale di servizi professionali audio, video, luci di varia natura ed in particolare del sig. Marco Patrizi.*
2) *La ditta Marino presume che la Event collabori con la Mp service Audio & Light, e che entrambe le ditte hanno la sede legale in via Tiziano n.6 in Santa Marinella. Tale affermazione è tuttavia smentita dalla graduatoria del comune di Santa Marinella in cui si evince chiaramente e senza possibilità di errore che la Mp Service Audio & Lights ha sede legale in Via Nievo n. 1 in Santa Marinella a differenza di Event di Maria Commisso.*
3) *Il comune di Santa Marinella ha già chiarito che, trattandosi di piccola impresa non soggetta alla presentazione del Durc, il comune ha accettato l'autodichiarazione salvo verificare la regolarità contributiva sul portale Inail/Durc»*;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9.5.2022;

VISTA la documentazione in atti e le memorie delle parti;

CONSIDERATO che l'Avviso pubblico per la manifestazione di interesse stabiliva i seguenti requisiti di partecipazione:

«a) Requisiti di ordine generale per contrarre con la Pubblica Amministrazione, ovvero non incorrere nei motivi di esclusione previsti dall'articolo 80 del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii.;

b) Essere in possesso dei seguenti requisiti minimi (articolo 83 del D.Lgs. n. 50/2016) di idoneità professionale, di capacità economica e finanziaria, di capacità tecnica e professionale:

c) essere iscritti al Registro Imprese;

d) essere in regola con gli adempimenti in materia previdenziale, assistenziale e assicurativa nei confronti dell'eventuale personale dipendente e/o dei soci»;

CONSIDERATO che l'art. 83, comma 4 del Codice stabilisce che *«Per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b)* (capacità economica e finanziaria – n.d.r.), *le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:*

a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;
b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;
c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali»; e che il comma 6 seguente stabilisce che *«Per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c)* (capacità tecniche e professionali – n.d.r.), *le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori è valutata con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità. Le informazioni richieste non possono eccedere*

l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali»;

CONSIDERATO, altresì, che le Linee Guida Anac n. 4 (recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici") chiariscono che *«L'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici nonché dei requisiti minimi di:*
a) idoneità professionale. In proposito, potrebbe essere richiesto all'operatore economico di attestare l'iscrizione al Registro della Camera di commercio, industria, agricoltura e artigianato o ad altro Albo, ove previsto, capace di attestare lo svolgimento delle attività nello specifico settore oggetto del contratto;
b) capacità economica e finanziaria. Al riguardo, potrebbe essere richiesta la dimostrazione di livelli minimi di fatturato globale, proporzionati all'oggetto dell'affidamento tali da non compromettere la possibilità delle micro, piccole e medie imprese di risultare affidatarie. In alternativa al fatturato, per permettere la partecipazione anche di imprese di nuova costituzione, può essere richiesta altra documentazione considerata idonea, quale un sufficiente livello di copertura assicurativa contro i rischi professionali;
c) capacità tecniche e professionali, stabilite in ragione dell'oggetto e dell'importo dell'affidamento, quali a titolo esemplificativo, l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore, o in altro settore ritenuto assimilabile, nell'anno precedente o in altro intervallo temporale ritenuto significativo ovvero il possesso di specifiche attrezzature e/o equipaggiamento tecnico»;

RITENUTO, quindi, innanzitutto, che l'Avviso in questione sia del tutto carente sotto il profilo della completa ed esatta individuazione dei requisiti minimi di partecipazione, atteso che: **a)** l'iscrizione al Registro Imprese (peraltro senza la doverosa specificazione relativa alla tipologia di attività per cui occorre essere registrati), che costituisce un requisito di idoneità professionale, viene indicata anche come requisito di capacità tecnica e professionale senza richiedere alcun altro requisito che possa attestare una specifica competenza a svolgere le attività oggetto di affidamento; **b)** la capacità economico-finanziaria sarebbe dimostrata dall'essere in regola con gli adempimenti in materia previdenziale, assistenziale e assicurativa, che invece inerisce ad aspetti diversi dell'attività di impresa e ad adempimenti di legge obbligatori per l'esercizio della stessa, quali la regolarità contributiva e il rispetto delle norme a tutela dei diritti dei lavoratori, che tuttavia non rilevano ai fini dell'attestazione della capacità suddetta;

RITENUTO che neppure i "requisiti minimi per l'espletamento del servizio e delle attrezzature a carico dell'affidatario", elencati nell'art. 3.c del Capitolato speciale, valgono ad integrare le suddette carenze in riferimento alla capacità tecnico-professionale in quanto trattasi di requisiti minimi di esecuzione e non di partecipazione;

RITENUTO, con riferimento alla prima censura dell'istante e pur volendo prescindere dall'errata formulazione dell'Avviso, nonché dall'errata formulazione della richiesta di comprova dei requisiti di capacità generale e speciale a seguito dell'aggiudicazione, in quanto la stessa è riferita esclusivamente ai requisiti di cui all'art. 80 del Codice, che non può considerarsi sufficiente l'autodichiarazione dell'aggiudicataria, atteso che non viene fornito alcun elemento probante a dimostrazione dell'effettivo possesso delle dichiarate capacità tecnico-professionali ed economico-finanziarie atte a garantire tanto l'esatto adempimento delle prestazioni richieste quanto la serietà dell'offerta;

RITENUTO che la mancata verifica da parte dell'Amministrazione committente di tali apodittiche dichiarazioni appare ancor più grave alla luce della circostanza che l'impresa aggiudicataria risulta essere stata costituita in data 3 marzo 2022, ovvero un solo giorno prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, e del fatto che non risulta avere alcun dipendente (benché nell'autodichiarazione venga persino millantata la presenza di *"**nostri tecnici** formati e aggiornati all'utilizzo delle ultime tecnologie oggi sul mercato"*), ciò che dimostra, quantomeno, l'assenza di una certificabile pregressa attività e, dunque, professionalità, nel settore di interesse (al di là di una probabile falsa dichiarazione); nonché alla luce della mera indicazione, quale soggetto che eseguirà il servizio, di un non meglio definito "responsabile tecnico" (tal Marco Patrizi), di cui non viene neppure specificato il ruolo né il rapporto giuridico sussistente con l'impresa aggiudicataria e del quale si enuncia una *"esperienza pluriennale in questo settore"* non meglio qualificata (manca qualsivoglia riferimento alle esperienze pregresse, a servizi analoghi eventualmente svolti e agli enti, pubblici e/o privati, presso cui sarebbero stati effettuati);

CONSIDERATO, relativamente alla contestazione inerente alla partecipazione alla selezione anche di un operatore economico (MP Service Audio & Lights) che sarebbe in situazione di stretta parentela con la titolare della società aggiudicataria, che tale condizione, ove verificata, integrerebbe la fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) del Codice, che determina l'esclusione qualora *«l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale»*;

PRESO ATTO che effettivamente – come sostenuto dall'istante – la EVENT di Maria Commisso e la MP Service Audio & Lights (di Marco Patrizi) al momento della presentazione delle rispettive offerte risultavano avere la propria sede presso il medesimo indirizzo (ovvero Santa Marinella, via Tiziano 6) e che la MP Service l'avrebbe trasferita presso altro indirizzo (ossia in via Ippolito Nievo 1) solo in data 3 maggio 2022, cioè ben dopo l'avvenuta aggiudicazione definitiva;

RITENUTO che anche a prescindere dalle sopra indicate circostanze, nonché dall'eventuale rapporto di stretta parentela che l'istante ritiene sussista tra i titolari delle due citate società (Maria Commisso sarebbe infatti la madre di Marco Patrizi), il mero fatto che l'aggiudicataria abbia indicato come esecutore del servizio oggetto di affidamento il titolare di una società partecipante alla medesima procedura selettiva (senza peraltro dichiarare in base a quale rapporto giuridico se ne "avvalga"), integra senza dubbio (ancor più qualora i due soggetti avessero realmente il rapporto di parentela denunciato), nel caso in esame, la fattispecie di cui all'art. 80, comma 5, lett. m) sopra citato, in quanto il legislatore ha deciso di sanzionare con l'espulsione dalla gara, anche al di fuori dalle situazioni di controllo delineate dall'art. 2359 c.c., quegli operatori economici che comunque si trovino in una qualsiasi relazione, anche di fatto, che possa comportare che le rispettive offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale;

CONSIDERATO che la valutazione da parte della stazione appaltante circa l'unicità del centro decisionale postula la sola astratta idoneità della situazione a determinare un concordamento delle offerte, non essendo necessario che l'alterazione del confronto concorrenziale vi sia stata effettivamente e in concreto, essendo quella delineata dal legislatore una fattispecie "di pericolo", in coerenza con la sua "funzione di garanzia di ordine preventivo rispetto al superiore interesse alla genuinità della competizione che si attua mediante le procedure ad evidenza pubblica", ed anche con la circostanza che la concreta alterazione degli esiti della selezione non è nella disponibilità delle imprese sostanzialmente collegate, ma dipende da variabili indipendenti rispetto alla loro volontà, quali in particolare il numero delle

partecipanti e l'entità dei ribassi (Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2020, n. 2426; 22 ottobre 2018, n. 6010 e 16 febbraio 2017, n. 496; Sez. III, 10 maggio 2017, n. 2173 e 23 dicembre 2014, n. 6379; V, 18 luglio 2012, n. 4189) e considerato che l'Amministrazione committente era perfettamente in grado di valutare autonomamente tutti gli elementi indiziari denunciati dall'odierno istante al fine di giungere, verosimilmente, alle conclusioni sopra esposte;

RITENUTO, alla luce delle censure che precedono, che non è necessario esaminare le ulteriori contestazioni sollevate dall'istante per concludere nel senso della illegittimità dell'aggiudicazione del servizio in oggetto alla EVENT di Maria Commisso e dell'intera procedura selettiva, i cui molteplici vizi, sia in fase di elaborazione dei documenti di gara che in fase di selezione dell'affidatario, non possono essere giustificati in ragione della tipologia di procedura scelta (ovvero Avviso esplorativo per la manifestazione di interesse per affidamento diretto, ex art. 36, co. 2, lett.a), d. lgs 50/2016), atteso che l'affidamento diretto non solo non attribuisce alla Stazione appaltante un potere incondizionato di scelta del contraente (come invece sembrerebbe sostenere l'aggiudicataria quando precisa che *«Il comune, nella pubblicazione in albo pretorio del documento sulla ricerca di mercato, scriveva a chiare lettere "si precisa che lo stesso non costituisce proposta contrattuale, non determina l'instaurazione di posizioni giuridiche od obblighi, non comporta graduatorie di merito o di punteggi e non vincola in alcun modo il Comune, che sarà libero di sospendere, modificare o annullare in qualsiasi momento il procedimento avviato, senza che i soggetti richiedenti possano vantare alcuna pretesa"»*), dovendo comunque assicurarsi che l'o.e. selezionato possegga i requisiti professionali ed economici necessari e sufficienti per eseguire l'appalto a regola d'arte, ma soprattutto non esclude la verifica del possesso dei requisiti generali di cui all'art. 80 del Codice (a tal proposito valga la pena evidenziare che anche l'art. 1, comma 2, lett. a) della Legge 11 settembre 2020, n. 120-Decreto Semplificazioni stabilisce che le Stazioni appaltanti procedono all'affidamento diretto di lavori, servizi e forniture *«... fermo restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50,* ***e l'esigenza che siano scelti soggetti in possesso di pregresse e documentate esperienze analoghe a quelle oggetto di affidamento****, anche individuati tra coloro che risultano iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante, comunque nel rispetto del principio di rotazione»*);

il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che:

- l'operato della Stazione appaltante non sia conforme alle disposizioni normative in materia di affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro;
- l'aggiudicazione del servizio alla società Event di Maria Commisso sia illegittima;
- la Stazione appaltante dovrebbe annullare in autotutela la procedura *de qua* e provvedere a rinnovare la gara secondo i principi enucleati dal d.lgs. n. 50/2016 più sopra espressi.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 giugno 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente