



DELIBERA N. 158

19 aprile 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 presentata da VIVAI ANTONIO MARRONE S.R.L. - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di cura del verde pubblico del comune di Buccinasco - periodo 2023-2027. Lotto 1: parchi e giardini CIG 956321135f, lotto 2: rotatorie e strutture pubbliche CIG 9563291563, lotto 4: esemplari arborei - CIG 9563365275 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: 2.686.064,00 euro – SA: COMUNE DI BUCCINASCO

UPREC-PRE 484/2023/PREC-PB

Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Requisiti di partecipazione – valutazione - discrezionalità della stazione appaltante – sindacato - limiti

Massima

Il potere riconosciuto alla stazione appaltante di verificare il possesso dei requisiti professionali dell'operatore economico, deve essere esercitato nell'ambito della sua discrezionalità tecnica sindacabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 19 aprile 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita con prot. n. 16360 del 28 febbraio 2023, presentata da VIVAI ANTONIO MARRONE S.R.L., in relazione alla procedura per l'affidamento del contratto indicato in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi sul provvedimento di esclusione adottato nei propri confronti contestandone la legittimità; più specificamente l'istante rappresentava che in data 1 febbraio 2023, il Comune di Buccinasco richiedeva al concorrente l'integrazione della dichiarazione attestante i requisiti di capacità tecnica e professionale di cui al punto.7.3 del disciplinare, chiedendo di indicare in modo preciso per il Lotto 1 ed il Lotto 2, con riferimento a singola annualità del triennio, la superficie di sfalcio, con precisazione delle date di inizio e fine dei contratti e per il Lotto 4 il numero di interventi di potatura riferita a tre annualità, con precisazione delle date di inizio e fine dei contratti e che, nonostante l'indicazione fornita, veniva esclusa dalla procedura, in quanto l'amministrazione aveva ritenuto che «*le integrazioni presentate non fossero sufficienti a dimostrare il possesso dei requisiti tecnico - professionali, di cui all'art. 7.3 del Disciplinare di Gara*»;



VISTO il verbale di gara del 14 febbraio 2023;

VISTO il provvedimento di esclusione comunicato in data 14 febbraio 2023, con il quale il Comune disponeva l'esclusione del concorrente in ragione delle seguenti argomentazioni: «*VISTE le dichiarazioni presentate in sede di gara, dalle quali emergeva l'incompletezza del possesso dei requisiti tecnico-professionali richiesti dall'articolo 7.3 del Disciplinare di Gara; VISTE le integrazioni pervenute a seguito di richiesta inoltrata dalla Stazione Appaltante; RILEVATO che le stesse integrazioni non sono sufficienti a dimostrare il possesso dei suddetti requisiti, in quanto non viene dimostrato dall'operatore di aver eseguito per tutti i Lotti (1, 2 e 4) servizi analoghi, a quello oggetto dell'appalto, negli ultimi tre anni*»;

RILEVATO che il concorrente sostiene di aver comprovato il possesso del requisito di cui al punto 7.3 del disciplinare, producendo idonea dichiarazione e che il provvedimento di esclusione contestato è privo di adeguata motivazione;

VISTO quanto disposto dalla *lex specialis* all'articolo 7.3 REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE: «*e. Esecuzione negli ultimi tre anni di servizi analoghi: un servizio analogo di manutenzione ordinaria del verde pubblico di importo pari a:- Essere stato aggiudicatario di un appalto per una superficie di sfalcio annua di erba pari o superiore a 450.000 mq per il Lotto 1: Parchi e Giardini;- Essere stato aggiudicatario di un appalto per una superficie di sfalcio annua di erba pari o superiore a 81.000 mq per il Lotto 2: Rotatorie e strutture pubbliche; - Essere stato aggiudicatario di un appalto con esecuzione annua di 278 interventi di potatura per il Lotto 4: Esempari arborei; La comprova del requisito è fornita, ai sensi dell'art. 86, comma 4 e all. XVII parte I, del Codice, mediante la produzione di autocertificazione nella quale si indichino date, luoghi, importi e destinatari della fornitura dei servizi di smaltimento di cui sopra*»;

VISTO il Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera del Consiglio n. 10 del 9 gennaio 2019, come modificato dalla delibera n. 528 del 12 ottobre 2022;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del citato Regolamento di Precontenzioso;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 10 marzo 2023 con nota prot. n. 19688;

VISTA la documentazione di gara e le memorie delle parti;

VISTA in particolare la memoria dell'amministrazione comunale che, a sostegno della legittimità del proprio operato, rappresentava di aver richiesto al concorrente Vivai Antonio Marrone S.r.l., «*per tutti i 3 lotti presi in esame integrazioni circa le dichiarazioni presentate, avendo rilevato che il possesso dei requisiti risultava essere così carente: 1. per i Lotti 1 e 2 dell'elemento "durata". Pertanto preso atto che il concorrente indicava l'anno ma non la durata complessiva del contratto (si parla genericamente di n° Contratto Attuativo del 2020, o del 2021 ecc.) il RUP, nella comunicazione inviata quale richiesta di integrazione, richiedeva all'operatore di indicare in riferimento alla singola annualità del triennio le date di inizio e fine dei contratti; 2. per il Lotto 4 dell'elemento "durata" e dell'elemento "quantità". Pertanto preso atto che il concorrente indicava l'anno ma non la durata complessiva del contratto (si parla genericamente di 2021 o del 2022 ecc.) il RUP, nella comunicazione inviata quale richiesta di integrazione, richiedeva all'operatore di indicare in riferimento alla singola annualità del triennio le date di inizio e fine dei contratti nonché per l'elemento "quantità" il numero di interventi svolti*». In data 3 febbraio 2023 il concorrente inviava nota integrativa indicando: «*1. per i Lotti 1 e 2 precisava in riferimento al contratto stipulato con Roma Capitale per il Lotto IV la durata dello stesso indicando quale data di inizio il 24/09/2020 e quale data di conclusione il 16/03/2022; 2. per il Lotto 4 faceva riferimento a due differenti contratti, rispettivamente stipulati con il comune di Afragola, la cui durata intercorrevva*



tra il 28/01/2020 e il 21/12/2020, e Roma Capitale con date del contratto comprese tra il 09/03/2021 e il 07/04/2022. Per entrambi erano riportati il numero degli interventi eseguiti». Conseguentemente, l'amministrazione dichiarava che «non poteva far altro che prendere atto che, rispetto alle dichiarazioni complessivamente presentate, il concorrente VIVAI Antonio Marrone S.r.l. aveva provveduto a sanare le carenze riscontrate per tutti i Lotti della procedura in oggetto in riferimento all'elemento "quantità" (numero di interventi svolti) ma non in riferimento all'elemento "durata" laddove in nessuno dei tre casi (Lotto 1, Lotto 2, e Lotto 4) le annualità risultavano essere interamente coperte. 1. Per il Lotto 1 e il Lotto 2 complessivamente l'operatore VIVAI Antonio Marrone S.r.l. aveva dichiarato l'esecuzione di un contratto per un periodo complessivo di 1 anno e 4,5 mesi a fronte di tre annualità. 2. Per il Lotto 4 complessivamente l'operatore VIVAI Antonio Marrone S.r.l. aveva dichiarato l'esecuzione di due contratti per un periodo complessivo 25 mesi a fronte di tre annualità»;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità del provvedimento di esclusione disposto nei confronti di un concorrente in quanto privo del requisito di capacità tecnica richiesto;

VISTO il contenuto dispositivo dell'articolo 83;

RILEVATO, in via generale, che è posizione ormai consolidata quella che riconosce in capo alla stazione appaltante il potere di verificare il possesso dei requisiti professionali dell'operatore economico, nell'ambito dell'esercizio della sua discrezionalità tecnica sindacabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti;

RITENUTO che nell'ambito dell'esercizio del potere di verifica dei requisiti dichiarati dai concorrenti in sede di gara, l'amministrazione possa valutare i requisiti stessi in relazione alle prescrizioni della lex specialis e, dunque, alla corrispondenza effettiva e concreta delle capacità dichiarate dai concorrenti alle esigenze che persegue l'amministrazione, al fine di garantire l'adeguatezza del concorrente scelto come aggiudicatario e scongiurare il rischio che il contratto venga eseguito da un soggetto privo delle capacità ritenute necessarie dalla stazione appaltante per la soddisfazione dell'interesse pubblico che persegue;

RITENUTO che tale processo di verifica rientri nelle valutazioni di discrezionalità tecnica conferita dall'ordinamento alla stazione appaltante (Cfr., ex multis, ANAC, delibera n. 614 dell'8 settembre 2022)

CONSIDERATO infatti che la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Autorità relativamente alle valutazioni discrezionali operate dalle commissioni di gara è nel senso che esse, «in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti ovvero, ancora, salvo che non vengano in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o la loro applicazione, non essendo sufficiente che la determinazione assunta sia, sul piano del metodo e del procedimento seguito, meramente opinabile, in quanto il giudice amministrativo non può sostituire - in attuazione del principio costituzionale di separazione dei poteri - proprie valutazioni a quelle effettuate dall'autorità pubblica, quando si tratti di regole (tecniche) attinenti alle modalità di valutazione delle offerte» (cfr., ex multis, delibere n. 411 del 6 settembre 2022; n. 614 dell'8 settembre 2021; n. 156 del 24 febbraio 2021; n. 824 del 18 settembre 2019; n. 687 del 18 luglio 2018; n. 193 del 1° marzo 2018; n. 797 del 19 luglio 2017; n. 210 del 1° marzo 2017; n. 528 del 4 maggio 2016; n. 198 del 25 novembre 2015; n. 37 del 1 aprile 2015; da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 17 aprile 2020 n. 2442; 11 luglio 2017 n. 3400);



CONSIDERATO dunque che sotto tale profilo il sindacato dell'Autorità non può tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità tecnica (cfr. ANAC delibera n. 354 del 22 aprile 2020; Consiglio di Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680);

CONSIDERATO che in tale processo valutativo l'amministrazione, nel caso di specie, ha ritenuto che il concorrente non fosse in possesso del requisito di cui alla *lex specialis* all'articolo 7.3 inerente l'aver svolto negli ultimi tre anni i servizi richiesti;

RITENUTO che, nel caso di specie, le questioni sollevate attengano al merito della valutazione svolta dall'amministrazione e che pertanto, per i sopra richiamati indirizzi interpretativi, non rientrino nell'ambito di operatività del sindacato dell'Autorità, non sussistendo, in ragione delle argomentazioni fornite dall'amministrazione profili di manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti, tali da viziare l'*iter* logico seguito dall'amministrazione e determinare la non conformità della scelta adottata ai principi generali e alla normativa di settore;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, l'operato della stazione appaltante conforme ai principi generali in materia di contrattualistica pubblica.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 aprile 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente