



DELIBERA N. 455

11 ottobre 2023

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da TC Italia Servizi S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione delle aree di sosta a pagamento senza custodia e la realizzazione di un sistema di smart parking nel territorio del comune di Sant'Anastasia (NA) - Importo a base di gara: Euro 1.287.500,00 - S.A.: Comune di Sant'Anastasia (NA).

UPREC - PREC 678/2023/S

Riferimenti normativi

Art. 83 del D.lgs. n. 50/2016.

Parole chiave

Requisiti, capacità tecnico-professionale, contratto di punta.

Massima

Concessioni – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Requisiti di capacità tecnico-professionale – Contratto di punta - Riferimento numerico ai volumi del servizio e alla popolazione – Legittimità – Ragioni.

È legittima, ragionevole e proporzionata con l'oggetto dell'affidamento, la richiesta di un contratto di punta con riferimento specifico ai volumi del servizio espletato e al dato demografico del Comune destinatario, in quanto attesta una esperienza qualificata nell'ambito dello specifico servizio messo a gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 11 ottobre 2023



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 61693 del 27 luglio 2023, con la quale la Società TC. Italia Servizi S.r.l. ha contestato la clausola del disciplinare con cui è stato richiesto, come requisito di capacità tecnico-professionale, la presentazione di una *"dichiarazione concernente l'elenco dei servizi oggetto della gara (gestione aree di sosta a pagamento) realizzati nell'ultimo triennio (2020/2021/2022), con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari. Il requisito minimo di partecipazione consiste nell'esecuzione nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, con regolarità e buon esito, il servizio di gestione di sosta attraverso l'installazione di un sistema di controllo sull'occupazione degli stalli di sosta in strada pubblica mediante l'installazione e manutenzione di almeno 300 sensori e relativi cartelli di indirizzamento (pannelli a messaggio variabile) in favore di almeno due Comuni. Uno dei due comuni dovrà avere popolazione pari o superiore a 30.000 abitanti"*;

VISTE le censure sollevate dall'istante nei confronti della richiamata clausola, ritenuta irragionevole e sviata in quanto subordina la partecipazione alla gara allo svolgimento di attività (l'installazione e manutenzione di 300 sensori in favore di almeno due Comuni) che non esprimono una reale capacità di svolgere il servizio. All'istante viene in tal modo preclusa la partecipazione alla gara, in quanto pur avendo svolto il servizio di sosta a pagamento in favore di comuni anche di dimensioni maggiori del comune di Sant'Anastasia, ha installato 145 sensori e non 300. Il requisito minimo *de quo* è, secondo l'istante, illogico, irragionevole, sproporzionato rispetto all'interesse pubblico dell'Ente, violativo del principio del *favor participationis*, nonché affetto da difetto di motivazione e di istruttoria;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 68548 del 31 agosto 2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

VISTA la memoria della SA (acquisita al prot. n. 69492 del 5 settembre 2023), nella quale è stata difesa la legittimità della clausola, sostenendo che nel territorio comunale sono già in uso, da diversi anni, sensori per il rilevamento delle auto in sosta che forniscono all'utenza indicazioni in tempo reale sull'occupazione dei posti e sulle aree di parcheggio libere. Il requisito richiesto è basato, *"da un lato, sulla grandezza demografica del Comune di Sant'Anastasia e sul numero di stalli e sensori già presenti, dall'altro, sul livello tecnologico del servizio in esercizio e richiesto dalla nuova procedura"*. Pertanto, la clausola oggetto di contestazione non è indice della volontà di ridurre la concorrenza, ma della scelta *"di selezionare operatori economici dotati di tecnologie – ormai standard – nel capo della gestione della sosta e con esperienze di realtà dalle dimensioni demografiche ed operative simili a quelle di Sant'Anastasia"*. Sostiene, peraltro, la SA che è del tutto legittimo richiedere esperienze analoghe presso due Amministrazioni, di cui una con caratteristiche dimensionali precise e che, anche alla luce dei principi sanciti dall'Autorità e dalla giurisprudenza, il requisito va considerato legittimo, proporzionato e ragionevole, perché mira a preservare gli standard di esercizio del servizio attualmente presenti nel territorio comunale;

VISTO l'art. 83 del D.lgs. n. 50/2016;

VISTI l'art. 18, lett. c) del bando di gara, nonché il disciplinare di gara (pag. 11), che richiedono come requisito di capacità tecnica la presentazione di una *"DICHIARAZIONE concernente l'elenco dei servizi oggetto della gara (gestione aree di sosta a pagamento) realizzati nell'ultimo triennio (2020/2021/2022),*



con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari. Il requisito minimo di partecipazione richiesto consiste nell'esecuzione nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, con regolarità e buon esito, il servizio di gestione di sosta attraverso l'installazione di un sistema di controllo sull'occupazione degli stalli di sosta in strada pubblica mediante l'installazione e manutenzione di almeno 300 sensori e relativi cartelli di indirizzamento (pannelli a messaggio variabile) in favore di almeno due Comuni. Uno dei due comuni dovrà avere popolazione pari o superiore a 30.000 abitanti!';

RILEVATO che l'art. 26 del capitolato speciale prevede, *inter alia*, che l'impresa aggiudicataria è tenuta ad installare 223 sensori di parcheggio (negli stalli individuati nella planimetria allegata alla documentazione di gara) che dovranno essere costituiti da dispositivi in grado di rilevare, con una accuratezza minima del 95%, lo stato di occupazione di uno stallo ed il suo cambiamento quando un automezzo si posiziona o abbandona lo spazio monitorato;

CONSIDERATO che, secondo un principio ampiamente consolidato in giurisprudenza, le Stazioni appaltanti, nel definire i requisiti di capacità tecnica e professionale dei concorrenti, vantano un margine di discrezionalità tale da consentirgli di definire criteri di selezione ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, purché siano proporzionati e ragionevoli oltre che pertinenti e logicamente connessi all'oggetto dell'appalto e allo scopo perseguito (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 15 novembre 2022, n. 10020; Id., sez. III, 13 gennaio 2020, n. 284; Id., sez. V, 4 gennaio 2017, n. 9; Id. sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3740). Anche l'Autorità ha stabilito che *"i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore e parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto, giacché rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice la possibilità di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori rispetto a quelli previsti dalla legge"* (cfr. Delibere ANAC n. 25 del 13 gennaio 2021, n. 393 del 29 aprile 2020);

CONSIDERATO, in particolare, che la richiesta di un c.d. contratto di punta è diretta a garantire la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente nella gestione di un contratto simile a quello da stipularsi e costituisce una sorta di "prova di resistenza" in merito alla sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per l'affidamento e la gestione del servizio in gara. Altro è, infatti, l'esecuzione di una pluralità di contratti che, nel loro insieme, raggiungono l'importo richiesto dalla stazione appaltante, altro è l'esecuzione di un unico contratto che, isolatamente considerato, raggiunga il suddetto valore (TAR Campania, 16 luglio 2018, n. 4729). Il contratto di punta assolve alla funzione di dimostrare l'elevata capacità economica e tecnica dell'operatore economico nell'espletamento dello stesso servizio messo a gara (Delibera ANAC n. 61 del 15 febbraio 2023). In più occasioni l'Autorità ha, peraltro, affermato che può ritenersi giustificata e non sproporzionata la richiesta dello svolgimento di un unico servizio oggetto di affidamento in favore di un Comune con un determinato dato demografico, in quanto finalizzato a garantire l'acquisizione di competenze in campo tecnico e organizzativo parametricate all'oggetto del contratto (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 39 del 1 febbraio 2023; Delibera Anac n. 674 del 29 luglio 2020, Delibera n. 75 del 24 gennaio 2018; TAR Campania, Napoli, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51);

CONSIDERATO, con riferimento alla presente procedura, che il servizio di parcheggio di c.d. *smart parking* è un sistema all'avanguardia, in fase di sviluppo ed espansione negli ultimi anni. Si tratta di un sistema che combina la tecnologia digitale basata su IoT (Internet of Things) e la rilevazione di dati tramite sensori di parcheggio al fine di trovare posti auto liberi in cui parcheggiare, che produce vantaggi sia sotto il profilo ambientale ed economico (diminuzione dell'inquinamento, miglioramento della mobilità urbana e del traffico, individuazione dei trasgressori) sia sotto il profilo dell'ottimizzazione del tempo degli utenti



(consentendo, tramite una App, di trovare parcheggio più rapidamente). Nel sistema di parcheggio "smart", pertanto, i sensori e i rilevatori di parcheggio rappresentano dispositivi essenziali, essendo volti ad individuare, tramite una App, eventuali posti auto disponibili in precise zone della città, nonché posti auto per disabili e per specifiche categorie di utenti (es. i parcheggi rosa);

RITENUTO che le motivazioni addotte dalla SA a sostegno della legittimità della clausola in discussione (secondo cui *"chi si candida a gestire un'attività complessa come la istituzione di un sistema di smart parking basato su sensori e reti di trasmissioni wireless deve legittimamente avere esperienze in realtà analoghe per popolazione, tecnologie specifiche e volumi di servizio. Non è quindi vero che il numero di sensori installati sia indifferente"*) siano logiche e ragionevoli. Trattandosi di una concessione di servizi (servizio di gestione delle aree di sosta a pagamento) con una componente di fornitura (fornitura ed installazione dei sensori di parcheggio) rientra nelle prerogative della Stazione appaltante e nella sua discrezionalità richiedere come requisito di partecipazione alla gara la realizzazione, nel triennio precedente, di un sistema di *smart parking* analogo a quello oggetto di gara. Rientra parimenti nella sua discrezionalità anche la richiesta di un contratto di punta che prevede l'installazione di un numero di sensori di parcheggio equivalente a quelli oggetto di gara;

RITENUTO, in questa ottica e con riguardo alle esigenze specifiche che il presente affidamento è funzionale a soddisfare, che il riferimento numerico ai sensori installati e al dato demografico della SA non sia irrilevante (come sostenuto, invece, dall'istante). Va, infatti, considerato che diluire nell'arco di più contratti il quantitativo di sensori installati o non richiedere proprio tale dato snaturerebbe la funzione dimostrativa della elevata capacità tecnico-professionale del concorrente, che il "contratto di punta" intende assolvere;

RITENUTO, infine, che non può condurre a diverse conclusioni il richiamo al principio del *favor participationis* invocato dall'istante, atteso che la clausola della *lex specialis* risponde alla legittima finalità di selezionare un operatore con esperienza maturata in un contesto analogo per popolazione, tecnologie specifiche e volumi di servizio. Peraltro, a fronte della richiesta di due servizi analoghi, il disciplinare ha richiesto solo per un contratto che il destinatario fosse un Comune con almeno 30.000 abitanti e la legge di gara consentiva ai concorrenti di ricorrere all'avvalimento per colmare il possesso del requisito *de quo*.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, in quanto rientra nella discrezionalità della Stazione appaltante richiedere come requisito di capacità tecnico-professionale la realizzazione, nel triennio precedente, di un sistema di *smart parking* analogo a quello oggetto di gara, anche facendo riferimento, come contratto di punta, al numero dei sensori installati e al dato demografico della Stazione appaltante.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 ottobre 2023

Il Segretario Laura Mascali

Atto firmato digitalmente