



## DELIBERA N. 6

11 gennaio 2023

### Oggetto

Istanza presentata dal GRUPPO ERAN SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE E.T.S. - Congiunta per adesione successiva da parte del Comune di Terracina - Procedura di gara per l'affidamento diretto previa richiesta di preventivo art. 36, comma 2, lett. b), codice appalti dei servizi cimiteriali di tumulazione, estumulazione, inumazione, esumazione per la durata di mesi due – CIG: ZA237674F5 - Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: 36.600,00 euro- S.A.: COMUNE DI TERRACINA

**PREC 178/2022/S-PB (ex PREC-DIR 80/2022/S)**

### Riferimenti normativi

Articolo 36, d.lgs. n. 50/2026

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

ANAC, Linee Guida n. 4

### Parole chiave

**Requisiti di partecipazione – Valutazione - Discrezionalità della stazione appaltante – Sindacato – Limiti**

**Affidamento diretto – Motivazione della scelta dell'affidatario**

### Massima

**Appalto pubblico - Requisiti di partecipazione – Valutazione - Discrezionalità della stazione appaltante – Sindacato – Limiti**

Alla stazione appaltante è riconosciuto il potere di verificare sia la documentazione prodotta dai concorrenti sia il possesso dei requisiti di partecipazione 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.

**Appalto pubblico – Affidamenti di importo inferiore alla soglia comunitaria - Affidamento diretto – Motivazione della scelta dell'affidatario**

Negli affidamenti di cui all'articolo 36 del d.lgs. n. 50/2016 di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, la stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 11 gennaio 2023



## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 87074 del 26 ottobre 2022, presentata dal GRUPPO ERAN SOCIETA' COOPERATIVA SOCIALE E.T.S., relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità del provvedimento di aggiudicazione del 28 settembre 2022 adottato nei confronti della D&S MULTISERVICE, sostenendo che l'aggiudicatario fosse privo del requisito di idoneità tecnico professionale richiesto in quanto, costituito solo nel febbraio 2022, come risultante dalla visura camerale, non aveva mai svolto servizi cimiteriali;

CONSIDERATO che la stazione appaltante, a fronte di tale contestazione sollevata dall'odierno istante, con richiesta di annullamento in autotutela, riscontrava sostenendo la massima discrezionalità della propria azione, trattandosi di procedura di affidamento diretto; al riguardo, l'istante intende conoscere se, in caso di affidamento diretto, l'ente debba verificare il possesso dei requisiti tecnico professionali previsti;

VISTA la determinazione n. 1677 del 28 settembre 2022 nella quale il Comune di Terracina disponeva che «a seguito di n. 20 richieste di preventivo tramite piattaforma Net4market, sono pervenute due offerte e precisamente: in data 4 agosto 2022, da parte della ditta Gruppo Eran Società cooperativa sociale E.T.S. [...] e in data 11 agosto 202, da parte della ditta D&S Multiservice S.r.l.s [...]; dato atto che al fine di garantire la presenza costante sul territorio si ritiene opportuno affidare il servizio di che trattasi alla ditta D&S Multiservice S.r.l.s [...] fino all'esaurimento dell'impegno disponibile; dato atto che l'efficacia è subordinata all'assenza di cause ostative di cui all'articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016 s.m.i., controlli da effettuarsi a cura dell'ufficio gare e contratti [...] determina di affidare, per i motivi riportati in premessa che si richiamano quale parte integrante del presente provvedimento, alla ditta D&S Multiservice S.r.l.s [...] per l'importo aggiungibile di 36.600,00 comprensivo di IVA 22%; [...] di dare atto che ai sensi dell'articolo 8 comma 1 lettera a) del d.l. 16/07/2020 n. 76, convertito in legge 120/2020 – disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici: a) è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nelle more della verifica dei requisiti di cui all'articolo 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura»;

VISTA l'istanza di adesione al precontenzioso che il Comune di Terracina presentava con nota prot. n. 91566 dell'8 novembre 2022 e le successive richieste di integrazione formulate dall'ANAC con note prot. n. 93724 del 14 novembre 2022 e prot. n. 96753 del 21 novembre 2022, riscontrate rispettivamente con nota prot. n. 94906 del 16 novembre 2022 e con note prot. n. 98370 e n. 98535 del 25 novembre 2022 e vista la successiva richiesta di integrazione documentale formulata dall'ANAC con nota prot. n. 99703 del 29 novembre 2022 alla quale è stato dato riscontro solo in data 13 dicembre 2022, con nota prot. n. 104295, depositando di modulo di adesione all'istanza sottoscritto dalla persona fisica che esprime all'esterno la volontà dei soggetti, ovvero l'organo di vertice della stazione appaltante, in quanto legittimato ai sensi del 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;

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 del procedimento avvenuto in data 6 dicembre 2022, con nota prot. n. 102451;

VISTA la documentazione in atti e in particolare la memoria della stazione appaltante che rappresentava, in riferimento all'affidamento alla ditta D&S Multiservice s.r.l.s per i servizi cimiteriali che *«le verifiche di cui all'articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016, richieste all'ufficio gare sono state attivate per entrambe le ditte. Per quanto sopra, si evidenzia che sulla visura camerale del Gruppo Eran Società cooperativa Sociale ETS risulta trasferimento e/o cessione di ramo d'azienda "trasferimento d'azienda, fusioni, scissioni, subentri" cedente: Ercolani Group Società a responsabilità limitata semplificata; cessionario: Gruppo Eran società cooperativa sociale E.t.s.»*;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto nei confronti di un concorrente presuntivamente privo dei requisiti di partecipazione;

CONSIDERATO che con le Linee Guida n. 4 di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, 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"* (approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018 ed aggiornate con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019 al decreto legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito con legge 14 giugno n. 55, limitatamente ai punti 1.5, 2.2, 2.3 e 5.2.6), l'Autorità ha avuto modo di precisare, al paragrafo "4 - L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro" che *«L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000,00 euro può avvenire tramite affidamento diretto, o, per i lavori, anche tramite amministrazione diretta di cui all'articolo 3, comma 1, lettera gggg) del Codice dei contratti pubblici, in conformità all'articolo 36, comma 2, lettera a) del predetto Codice»*. L'Autorità ha altresì esplicitato che: *«Al fine di assicurare il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del Codice dei contratti pubblici e delle regole di concorrenza, la stazione appaltante può acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari. La procedura prende avvio con la determina a contrarre ovvero con atto a essa equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante. In applicazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, la determina a contrarre ovvero l'atto a essa equivalente contiene, almeno, l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare, le caratteristiche delle opere, dei beni, dei servizi che si intendono acquistare, l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile, la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni, i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali»*;

CONSIDERATO che le medesime Linee guida, con riferimento ai requisiti generali e speciali, al paragrafo *"4.2 - I requisiti generali e speciali"* specificano: *«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. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico/finanziaria e tecnico/professionale richiesti. [...] Per importi superiori a 20.000,00 euro, nel caso di affidamento diretto la stazione appaltante, prima di stipulare il contratto, nelle forme di cui all'articolo 32, comma 14, del Codice dei contratti pubblici, procede alle verifiche del possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici e di quelli speciali, se previsti, nonché delle condizioni soggettive che la legge stabilisce per l'esercizio di particolari professioni o l'idoneità a contrarre con la P.A. in relazione a specifiche attività (es. articolo 1, comma 52, legge n.190/2012). 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 speciali richiesti dalla stazione appaltante»;

RILEVATO altresì che le medesime Linee Guida, al paragrafo "4.3 - I criteri di selezione, la scelta del contraente e l'obbligo di motivazione", sanciscono che: «In ottemperanza agli obblighi di motivazione del provvedimento amministrativo sanciti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 e al fine di assicurare la massima trasparenza, la stazione appaltante motiva in merito alla scelta dell'affidatario, dando dettagliatamente conto del possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti nella determina a contrarre o nell'atto ad essa equivalente, della rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione [...]»;

RILEVATO, in via generale, che è posizione ormai consolidata quella che riconosce in capo alla stazione appaltante il potere di verificare sia la documentazione prodotta dai concorrenti sia il possesso dei requisiti di partecipazione 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;

CONSIDERATO infatti che la posizione assunta dalla giurisprudenza e dall'Autorità relativamente alle valutazioni 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. 318 del 6 luglio 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);



RILEVATO che, nel caso di specie, con specifico riferimento alle contestazioni formulate dall'istante attinenti la valutazione dei requisiti dell'aggiudicatario, esse 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, relativamente a tali valutazioni, 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;

RILEVATO altresì che dalla documentazione in atti e, in particolare, dalla determina di aggiudicazione depositata non è tuttavia evincibile la motivazione della scelta dell'affidatario, con particolare riferimento al possesso da parte dell'operatore economico selezionato dei requisiti richiesti, alla rispondenza di quanto offerto all'interesse pubblico che la stazione appaltante deve soddisfare, di eventuali caratteristiche migliorative offerte dall'affidatario, della congruità del prezzo in rapporto alla qualità della prestazione, nonché del rispetto del principio di rotazione, secondo i principi sopra richiamati di cui alle Linee Guida n. 4;

RITENUTO che, in considerazione dei richiamati orientamenti interpretativi, la stazione appaltante sia tenuta al rispetto dei principi giuridici delineati dalle Linee Guida n. 4;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che il provvedimento di aggiudicazione adottato dall'amministrazione non sia conforme ai principi generali e alla disciplina in materia di contratti pubblici, mancando della motivazione dell'aggiudicazione prevista dalle Linee Guida n. 4.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 gennaio 2023

Il Segretario Laura Mascali