



Presidente

Al Ministero della Difesa

Comando Brigata Bersaglieri Garibaldi

Direzione di Intendenza

Capo Servizio Amministrativo e RUP

Fascicolo Anac n. 3469/2021

Oggetto: Affidamento della fornitura di derrate alimentari in favore delle mense della Brigata a gestione diretta e mista per 48 mesi, nell'ambito del Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione. Conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018.

Con nota acquisita al prot. Anac n. 33646 del 23 aprile 2021 è pervenuta all'Autorità una specifica segnalazione con la quale sono stati rappresentati alcuni profili di anomalia relativi alla procedura di affidamento del servizio in oggetto.

In particolare è stata segnalata l'asserita illegittimità delle previsioni del disciplinare di gara, che non prevede, in caso di aggiudicazione di più lotti, che il requisito del fatturato richiesto per il singolo lotto venga parametrato su più lotti, nel caso in cui un concorrente si aggiudichi più lotti da eseguirsi contemporaneamente.

Valutata la documentazione acquisita agli atti, con la presente, approvata dal Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 10 novembre 2021, si comunica la conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici del 4 luglio 2018, sulla base delle seguenti considerazioni.

L'art. 83 comma 5 del d.lgs. 50/2016, nel disciplinare il requisito del fatturato minimo annuo, prevede che "le stazioni appaltanti possono fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere con riferimento a gruppi di lotti nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente".

Pertanto, la norma non impone all'amministrazione un dovere di cumulare il fatturato su più lotti, bensì una facoltà, rientrando tale scelta nell'esercizio del potere discrezionale.

Si osserva tuttavia che la discrezionalità della stazione appaltante connota la fissazione di tutti i requisiti speciali di partecipazione, da un lato al fine di selezionare, tra più aspiranti, quello più idoneo ad eseguire l'appalto, garantendo al contempo la massima concorrenza e gli altri principi di derivazione comunitaria e dunque attraverso la previsione di requisiti congrui, proporzionati e ragionevoli in relazione all'oggetto dell'appalto; dall'altro, al fine di assicurare che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità (art. 83 comma 1 del d.lgs. 50/2016).

Per quanto attiene in particolare alla capacità economico-finanziaria, la richiesta delle referenze bancarie, dei bilanci e del fatturato è volta ad assicurare che i concorrenti posseggano, oltre alla capacità tecnica, anche la solidità economica per adempiere, cioè eseguire correttamente le prestazioni dedotte in obbligazione dal contratto di appalto.

La richiesta dei requisiti economico-finanziari è volta altresì a garantire la capacità dell'impresa a far fronte agli impegni economici derivanti dal contratto di appalto anche in caso di inadempimento, come peraltro avviene nell'avvalimento di garanzia.

Sulla base delle considerazioni che precedono, fermo restando il rispetto del principio di massima partecipazione e della par condicio, è da ritenersi che nelle gare suddivise in lotti, quando è previsto che un concorrente possa aggiudicarsi più lotti da eseguirsi contemporaneamente, la richiesta di un fatturato globale o specifico parametrato su più lotti, anziché sul singolo lotto, sia consona alla funzione di garanzia sottesa alla richiesta dei requisiti di capacità economica e finanziaria, come sopra illustrata.

Il cumulo del requisito di fatturato su più lotti appare inoltre pertinente e congruo, nonché coerente con l'interesse pubblico alla selezione di un operatore affidabile, perseguito con la procedura di evidenza pubblica, nonché con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

Anche la giurisprudenza amministrativa di primo grado ha sottolineato l'esigenza di garantire che l'aggiudicatario abbia una solidità finanziaria sufficiente a consentirgli di eseguire

contemporaneamente le prestazioni relative ad una pluralità di lotti. Ha dunque ritenuto legittimo il disciplinare di gara che richiede il requisito del cumulo dei fatturati (ad esempio pari alla somma dei fatturati richiesti per la partecipazione a ciascuno dei tre lotti di maggior rilevanza economica). Per i giudici amministrativi, l'imposizione di un requisito più stringente, anche se può produrre l'effetto di limitare la partecipazione alla gara, deve ritenersi pienamente legittimo perché risponde all'interesse pubblico di garantire l'esecuzione delle opere o dei servizi oggetto della procedura (Tar Piemonte, n.960 del 27 agosto 2019, Tar Lazio Roma, I, n. 4314 del 12 maggio 2004).

Relativamente alla fattispecie di appalto suddiviso in lotti anche l'Autorità, nella nota illustrativa al Bando tipo n 1/2017, ha evidenziato come la possibilità di suddividere l'appalto in lotti possa essere accompagnata da ulteriori misure volte, oltre che a promuovere la partecipazione delle imprese di minori dimensioni ed a favorire la concorrenza, anche a contenere i rischi di gestione dei contratti. In particolare, la stazione appaltante è tenuta a porre in essere misure volte ad evitare che alcuni operatori economici si aggiudichino un numero di lotti il cui valore sia superiore alla loro capacità economica.

Si ritiene, altresì, che la scelta di richiedere il requisito del fatturato parametrato a gruppi di lotti nel caso in cui siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente ai sensi dell'art. 83 comma 5 del Codice debba essere congruamente motivata dall'amministrazione, indicando le ragioni della scelta di tale requisito, come avviene in tutti i casi in cui l'amministrazione scelga di introdurre il requisito del fatturato minimo, in base al secondo periodo del comma 5 dell'art. 83 del Codice dei contratti.

Si invita pertanto la Stazione Appaltante a voler considerare le valutazioni sopra svolte nella scelta discrezionale relativa alla richiesta dei requisiti di fatturato nei futuri bandi di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente il 9 dicembre 2021