



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 671 DEL 14 giugno 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da New Energy Company NEC S.r.l. – Affidamento in concessione del servizio di verifica e controllo dell'esercizio e della manutenzione degli impianti termici presenti sul territorio comunale di cui all'art. 9 co. 2 del d.lgs. 192/05 così come regolato dal dpr 74/2013 — Importo a base di gara: euro 8.768.249,00 per 4 anni - S.A. Comune di Roma Capitale

PREC 113/17/S

Fatturato nel triennio per servizi analoghi – piccole e medie imprese

Un'impresa di recente costituzione, che intenda partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici, può attestare con ogni tipo di documento idoneo di possedere i requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa richiesti dalla Stazione Appaltante, che siano proporzionati e adeguati in relazione all'importo e all'oggetto dell'appalto.

Artt. 83 e 86 d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. n. 9601 del 23 gennaio 2017, e relative memorie, la New Energy Company NEC S.r.l. contesta il requisito di partecipazione, previsto nel bando della gara in oggetto, di aver realizzato negli ultimi tre esercizi (2014-2015-2016) un fatturato per servizi analoghi non inferiore a euro 5.000.000,00, qualora esso sia da intendere come non riproporzionabile al fatturato delle micro, piccole e medie imprese (anche riunite tra loro). Nel caso di specie la S.A. negava la possibilità di riproporzionare tale requisito e l'istante sostiene la violazione dell'art. 86, co. 4 d.lgs. 50/2016, a tenore del quale l'operatore economico, che per fondati motivi non sia in grado di presentare le referenze richieste, può comprovare la capacità economico-finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo.

La NEC S.r.l. lamenta che la specificità del servizio oggetto dell'affidamento non consentirebbe di reperire neppure in avvalimento il fatturato richiesto, con conseguente distorsione del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

mercato a scapito delle piccole e medie imprese, tanto che in due gare analoghe di Comuni diversi (Genova e Firenze) concorrevano sempre le medesime tre ditte con aggiudicazione sempre alla stessa.

La S.A., con propria memoria, evidenzia l'impossibilità, per le dimensioni del servizio offerto, di soddisfare la richiesta di riproporzionamento del fatturato al minor periodo di attività della NEC S.r.l. e, nell'affermare che gli esempi delle gare di Genova e Firenze non sono comparabili, per dimensioni e densità demografica, a quella di Roma, osserva che il bando, nel rispetto dell'art. 83, co. 5 d.lgs. 50/2016, già tutela il favor participationis per le PMI. Trasmette inoltre parere dell'Avvocatura Capitolina, interrogata sulla questione, la quale rileva che la richiesta di un fatturato minimo pari a euro 5.000.000,00 non appare in contrasto con la normativa di settore.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la presunta restrizione della concorrenza nella gara in oggetto, dovuta alla previsione del bando (punto III.1.2), ai fini della partecipazione, del requisito di «aver realizzato negli ultimi tre esercizi (2014-2015-2016) un fatturato per servizi analoghi al settore oggetto della gara non inferiore a euro 5.000.000,00», requisito che l'istante chiedeva di riproporzionare al minor periodo di attività della società.

A fronte di tale richiesta, la S.A. replicava che «le dimensioni del servizio offerto in concessione non lo consentono», e richiama la precisazione contenuta nel bando secondo cui «l'importo minimo di fatturato richiesto è già stato determinato ai sensi dell'art. 83, co. 5 d.lgs. 50/2016, al fine di favorire la massima partecipazione con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese, anche raggruppate tra loro».

Con riguardo alla partecipazione delle PMI alle gare d'appalto, recente giurisprudenza (TAR Lazio Roma sez. II 26 gennaio 2017, n. 1345) ha richiamato la direttiva 2014/24/UE (considerando n. 78) e il Codice europeo di buone pratiche, recante orientamenti sul modo in cui le amministrazioni aggiudicatrici possono agevolare la partecipazione delle PMI, ad esempio mediante la suddivisione in lotti dei grandi appalti. Ha inoltre richiamato l'art. 30 d. lgs. 50/2016 («i criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e medie imprese») e l'art. 83, comma 2 del medesimo decreto, a tenore del quale i requisiti di idoneità professionale, la capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, «tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione». Ha osservato quindi che «l'ambito territoriale ottimale dovrebbe consentire il funzionamento di un mercato in cui la facoltà di presentare



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

offerte in forma singola sia concessa non solo ai player dello stesso, ma anche, per quanto possibile, alle imprese di medie e piccole dimensioni al fine di incentivare una concorrenza piena, con possibilità per ogni impresa di incrementare le proprie qualificazioni e la propria professionalità, e di trarre i potenziali benefici in termini di qualità di servizi resi e di prezzi corrisposti».

Si osserva tuttavia che, nel caso di specie, il bando di gara ha specificato che l'appalto non viene suddiviso in lotti in quanto «è interesse di Roma Capitale che il servizio venga svolto da un unico concessionario ben individuabile e riconoscibile da parte di manutentori e utenti finali, e che la campagna informativa posta in essere sul territorio sia riconducibile ad un unico soggetto».

In ordine quindi alla questione specifica sollevata dall'istante, si rileva che la richiesta di un fatturato, nel triennio, non inferiore a euro 5.000.000,00, non appare in sé sproporzionata rispetto alla base d'asta (euro 8.768.249,00 per 4 anni), anche in considerazione del fatto che i limiti dimensionali per qualificare un operatore economico come "piccola impresa" arrivano a 10 milioni di euro di fatturato annuo, mentre è definita microimpresa quella con un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro (cfr. d.m. Attività Produttive 18 aprile 2005) (T.A.R. Toscana Sez. III, Sent., 12 dicembre 2016, n. 1755).

Non si riscontra peraltro la violazione dell'art. 86, co. 4 d.lgs. 50/2016, denunciata dall'istante, in quanto alla domanda se, nel caso di piccola o media impresa costituita nel periodo di riferimento richiesto, ma con inizio di attività in un periodo successivo, il requisito del fatturato potesse essere dimostrato tramite la produzione dei bilanci regolarmente depositati oltre che di idonee referenze bancarie e di fatture regolarmente quietanzate e/o certificati di regolare esecuzione, la S.A. rispondeva «Sì, purché dagli stessi risulti l'effettivo possesso del requisito richiesto».

Pertanto, fermo il principio generale di libera partecipazione al mercato degli appalti anche per le imprese di nuova costituzione, non v'è dubbio, però, che qualsiasi impresa, anche di recente costituzione, che intenda partecipare a procedure di affidamento di appalti pubblici, debba essere in grado di attestare, con ogni tipo di documento idoneo, di possedere oltre ai requisiti di affidabilità morale, anche quelli di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa richiesti dalla Stazione Appaltante, la cui proporzionalità e adeguatezza risultino non solo in relazione all'importo dell'appalto ma all'oggetto in concreto di esso ed alle sue specifiche peculiarità (Parere Anac n. 178 del 6 ottobre 2011).

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- non si riscontra la violazione dell'art. 86, co. 4 d.lgs. 50/2016 in quanto il requisito del fatturato poteva essere dimostrato con ogni tipo di documento idoneo e la richiesta di un fatturato, nel triennio, non inferiore a euro 5.000.000,00, non appare in sé sproporzionata rispetto alla base d'asta (euro 8.768.249,00 per 4 anni).

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 luglio 2017

Il Segretario Maria Esposito