



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 98 DEL 8 febbraio 2017

PREC 78/16/S

Oggetto: consorzio tra cooperative sociali Elpendù scrl – Gara d'appalto per l'affidamento della gestione del servizio denominato "Care for people" da realizzarsi mediante la conclusione di n. 3 accordi quadro - Importo a base di gara € 435.000,00.- S.A.: Comune di Bari – Criterio di aggiudicazione offerta economicamente più vantaggiosa - Istanza presentata singolarmente dall'operatore economico - Stato della procedura: esame documentazione amministrativa

Consorzi di cooperative ex art. 45, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016 – Appalti di servizi – Requisiti speciali di partecipazione – Criterio del cumulo alla rinfusa

In una procedura di gara per l'affidamento di servizi, i requisiti economico-finanziari diversi da quelli concernenti le risorse materiali e di organico di cui all'art. 35, d.lgs. 163/2006 possono essere sommati soltanto con riferimento a quelli posseduti dalle consorziate indicate come esecutrici del contratto.

Art. 45, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/2016

Consorzio stabile - Requisiti speciali di partecipazione – Cumulo dei requisiti

Nel caso del modulo associativo del consorzio stabile il calcolo dei requisiti può avvenire, senza dover ricorrere all'avalimento, in considerazione del cumulo degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del cumulo alla rinfusa.

Art. 47, D. lgs 50/2016



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 161482 del 02.11.2016 presentata da Consorzio tra cooperative sociali Elpendù scarl relativamente alla procedura Gara d'appalto per l'affidamento della gestione del servizio denominato "Care for people" da realizzarsi mediante la conclusione di n. 3 accordi quadro;

VISTO l'avvio dell'istruttoria prot. 173806 del 23.11.2016, con il quale è stato comunicato alle parti l'avvio del procedimento e concessi termini per memorie;

VISTI gli atti e documenti pervenuti dalle parti interessate e, in particolare, da parte del soggetto istante, con nota prot. 161482 del 02.11.2016;

VISTA la replica della stazione appaltante con nota prot. 176564 del 29.11.2016;

VISTI gli atti e documenti pervenuti dalla stazione appaltante con nota prot. 176564 del 29.11.2016 la quale osserva che *"il consorzio si caratterizza per sua natura per un modulo organizzativo e gestionale che consentono allo stesso di avvalersi di qualsiasi contributo (in termini di requisito dei consorziati) senza dover ricorrere allo strumento dell'avalimento, sicché da tale assunto deriva che è il consorzio che si avvale del contributo del consorziato non già il contrario"* e che *"il cumulo alla rinfusa ex adverso richiamato implica la sommatoria dei fatturati specifici delle imprese consorziate designate quali esecutrici dei servizi al fine di comprovare il requisito di capacità economico-finanziaria senza dover ricorrere – come innanzi detto allo strumento dell'avalimento – non anche quando il consorzio partecipi tramite delle consorziate esecutrici possa essere operato il cumulo tra i requisiti delle stesse e quelli del consorzio"*;

CONSIDERATO, altresì, che la stazione appaltante osserva, con riferimento alle norme applicabili alla qualificazione dei consorzi, che rinvia alle FAQ dell'Anac con riguardo al periodo transitorio;

CONSIDERATO che l'Autorità con propria FAQ sul periodo transitorio afferma che *"I requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare sono individuati, in linea generale, dall'art. 47 del Codice. Inoltre, l'art. 216, comma 14, prevede che fino all'adozione delle linee guida previste dall'art. 83, comma 2, del Codice (che attengono anche ai requisiti e alle capacità che devono essere posseduti dai consorzi) si applica la parte II, titolo III, del d.p.r. 207/2010. Tra queste disposizioni sono ricomprese anche quelle che disciplinano la qualificazione dei consorzi ed, in particolare, l'art. 81 che, attraverso un rinvio recettizio, dispone che la qualificazione dei consorzi stabili avviene secondo le disposizioni dell'art. 36, comma 7, del Codice"*;

CONSIDERATO che l'operatore economico Consorzio tra cooperative sociali Elpendù scarl, unico partecipante alla gara *de qua*, lamenta l'esclusione della propria ditta motivata dal fatto che essa avrebbe operato *"il cumulo dei requisiti posseduti dal Consorzio con quelli posseduti dalla consorziata esecutrice il cui fatturato specifico non è sufficiente ad integrare il requisito economico finanziario"*;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO, più in particolare, la doglianza secondo cui l'esclusione sarebbe avvenuta *“per carenza del requisito economico finanziario richiesto dall'art. 9, lett. b del Bando di gara, atteso che, contravvenendo a quanto disposto dal suddetto art. 9 del Bando di Gara, il quale prevede che per i consorzi ex art. 45, comma 2, lettera b) del D.Lgs n.50/2016, i requisiti di cui ai punti b.1 e c.1 sono sommati con riferimento alle consorziate esecutrici, ha dichiarato, sia relativamente ai requisiti economico finanziari, sia relativamente a quelli di capacità tecnica e professionale, che una parte di essi è posseduta dal Consorzio ed altra parte dalla consorzziata esecutrice”*;

CONSIDERATO, altresì, che il richiedente contesta la illegittimità del provvedimento asserendo che la predetta esclusione *“viola l'art. 47 D.Lgs. n. 50/2016 che per i Consorzi ex art. 45, comma 2 lett. b) del D.LG. n. 50/2016 consente il cumulo tra i requisiti posseduti dal Consorzio e quelli posseduti dalle imprese esecutrici (c.d. cumulo alla rinfusa) e non soltanto tra i requisiti delle imprese esecutrici”*.

CONSIDERATO, inoltre, che si contesta la nullità - ex art. 83, comma 8 del D. lgs 50/2016 - della clausola del bando che prevede la cumulabilità dei requisiti (art. 9, lett. c, Bando di gara);

CONSIDERATO che – con orientamento consolidato - l'Autorità afferma che *“l'analogia di disciplina tra i consorzi stabili e i consorzi di cooperative appare costituzionalmente conforme, in quanto realizza – per la partecipazione agli appalti pubblici – una di quelle forme di incentivazione alla mutualità che la Costituzione assegna alla legge per promuovere e favorire l'incremento della funzione sociale che la cooperazione rappresenta (parere sulla normativa AG/49/2013 del 9.10.2013)”* (Parere di Precontenzioso n. 105 del 21/05/2014).

RITENUTO che, con riguardo al cd cumulo alla rinfusa, la giurisprudenza – anche nella vigenza dell'abrogato Codice ha affermato che *“il modulo associativo del consorzio stabile dà vita ad un soggetto giuridico autonomo, costituito in forma collettiva e con causa mutualistica, che opera in base ad uno stabile rapporto organico con le imprese associate, in forza del quale può giovare, senza dover ricorrere all'avvalimento, degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del cumulo alla rinfusa (d.lgs. n. 163/2006, Codice degli appalti 2006)”* (T.A.R. Campania Salerno Sez. I, 20-07-2016, n. 1709), non intendendosi affermare che possa avvenire il cumulo dei requisiti posseduti dal Consorzio con quelli posseduti dalla consorzziata esecutrice, bensì che il calcolo dei requisiti possa avvenire con riguardo al solo consorzio stabile, e non limitatamente alla consorzziata indicata come esecutrice, senza necessità di avvalimento dei requisiti presso altri soggetti;

CONSIDERATO che, con riguardo alla disciplina previgente, anche l'Autorità ha affermato che *“in una procedura di gara per l'affidamento di servizi, i requisiti economico-finanziari diversi da quelli concernenti le risorse materiali e di organico di cui all'art. 35, d.lgs. 163/2006 possono essere sommati soltanto con riferimento a quelli posseduti dalle consorziate indicate come esecutrici del contratto”* (Parere n. 104 del 9/12/2014);

RILEVATO che sulla questione l'Autorità può pronunciarsi, ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del d.lgs 18 aprile 2016, n. 50;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

Nell'adunanza del 8.2.2017;

ritiene che nel caso del modulo associativo del consorzio stabile il calcolo dei requisiti può avvenire, senza dover ricorrere all'avvalimento, in considerazione del cumulo degli stessi requisiti di idoneità tecnica e finanziaria delle consorziate stesse, secondo il criterio del cumulo alla rinfusa.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2017

Il Segretario Maria Esposito