



## DELIBERA N. 324

Del 21 aprile 2021.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da CO.RI.P. S.r.l., in proprio e nella sua qualità di mandataria del RTI con le ditte MMI S.r.l. e Geotecna S.r.l. - Procedura ristretta per l'affidamento del servizio per la redazione dello studio di aggiornamento sulla propagazione delle onde di piena per ipotetico collasso dello sbarramento e per manovre volontarie sugli scarichi dalla sezione di sbarramento fino alla foce della Diga di Chiauci – Lavori “Diga di Ponte Chiauci sul fiume Trigno – Opere di completamento – 1° intervento – Lotto 12 – Studio di messa in sicurezza delle opere a valle – Definizione dell’assetto idraulico” – CIG 81635885EE – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 198.500,00 - S.A.: Consorzio di Bonifica Sud di Vasto

**PREC 70/2021/S**

### Riferimenti normativi

Articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016

Articolo 48 del d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Requisiti di capacità tecnico professionale – servizi analoghi

### Massima

Il concetto di “servizio analogo” va inteso non come identità, ma come similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l’interesse pubblico sottostante non è la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma l’apertura del mercato attraverso l’ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. La valutazione relativa all’analogia tra due servizi (che deve essere di tipo complessivo) rientra tra le competenze della stazione appaltante ed è sindacabile dall’Autorità solo se e nella misura in cui appaia fondata su un iter logico viziato da irragionevolezza o illogicità, vale a dire se, dalla disamina delle prestazioni oggetto dell’affidamento e dei servizi pregressi svolti da un operatore, risulti evidente la similitudine tra le prestazioni e la loro afferenza al medesimo settore imprenditoriale o professionale.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 21 aprile 2021



## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 17215 del 26 febbraio 2021 presentata da CO.RI.P. S.r.l., in proprio e nella sua qualità di mandataria del RTI con le ditte MMI S.r.l. e Geotecna S.r.l., relativamente alla procedura per l'affidamento del contratto in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante contestava il provvedimento di aggiudicazione disposto nei confronti del RTP tra la Modimar S.r.l. (mandataria), il Prof. Ing. Paolo De Girolamo e l'Ing. Myrta Castellino (mandanti) in quanto privo dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara ai fini della partecipazione alla procedura sotto diversi profili: preliminarmente, veniva contestato il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti per come risultanti dall'analisi della documentazione prodotta dai tre soggetti costituenti il RTP aggiudicatario che evidenzierebbe un elenco dei servizi svolti costituito *«da prestazioni che o hanno davvero poco a che vedere con quelle oggetto di gara (nemmeno in termini di "analogia" nei sensi specificati dal Disciplinare) oppure comunque non valutabili ai fini della qualificazione così come declinata al par. 7.3»* del disciplinare; inoltre, veniva evidenziato il fatto che alcuni dei servizi dichiarati, facenti capo ai due mandanti De Girolamo e Castellino, siano ancora *«in itinere»* e, dunque, in quanto non conclusi e non collaudati, inidonei a poter concorrere a soddisfare i requisiti richiesti; infine, anche qualora ritenuti legittimi i requisiti dichiarati, veniva sollevata la questione del mancato possesso dei requisiti e della quota di esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria in capo alla mandataria, in violazione dell'articolo 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016;

VISTA la *lex specialis* e, nello specifico, il disciplinare di gara, che relativamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale, al punto 7.3, richiedeva ai fini della partecipazione: *«e) Il concorrente deve aver eseguito negli ultimi cinque anni, antecedenti la data della lettera d'invito, servizi analoghi a quello oggetto della presente procedura di importo complessivo minimo pari all'importo stimato per l'esecuzione del servizio; f) Un elenco sintetico dei servizi analoghi espletati e ritenuti più significativi dal richiedente negli ultimi cinque anni antecedenti la data della lettera d'invito con specificazione degli importi riferiti ai servizi espletati, date e destinatari. [...] le attività svolte per opere analoghe a quelle oggetto dei servizi da affidare sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando il grado di complessità sia almeno pari a quello dei servizi da affidare. Sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando relative alle seguenti ID: Strutture S.05, Idraulica D.02, Idraulica D.03»*;

VISTA la documentazione di gara prodotta in atti;

VISTO il Regolamento di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 16 marzo 2021, con nota prot. n. 22307;

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

VISTA la memoria della stazione appaltante con la quale, nel confermare la legittimità del proprio operato, veniva evidenziata l'erroneità della posizione assunta dall'odierno istante, in ordine ai requisiti richiesti: *«questa Stazione appaltante, non ha richiesto nei documenti di gara ai concorrenti partecipanti quale requisito di capacità tecnica e professionale la realizzazione di servizi topografici e studi idraulici rispettivamente del valore del 70% e del 30% dell'importo posto a base di gara, come artificiosamente ricostruito dalla ricorrente. Questa Stazione Appaltante ha "semplicemente" richiesto quale requisito di capacità tecnica e professionale per la partecipazione alla procedura di gara che: "Il concorrente deve aver*



*eseguito negli ultimi cinque anni, antecedenti la data della lettera d'invito, servizi analoghi a quello oggetto della presente procedura di importo complessivo minimo pari all'importo stimato per l'esecuzione del servizio", andando anche a definire cosa si intendessero per servizi analoghi, e cioè: "Sono da ritenersi idonee a comprovare i requisiti quando relative alle seguenti ID: Strutture 5.05, Idraulica D.02, Idraulica D.03", il tutto come indicato al paragrafo 7.3 del Disciplinare di gara." Al riguardo, l'amministrazione altresì evidenziava che il RTP aggiudicatario «ha dichiarato in sede di gara requisiti di capacità tecnica e professionale conformi alle previsioni del Disciplinare di gara e quindi è stata, giustamente, ammessa alle successive fasi di gara», specificando che «La R.T.P. aggiudicataria MODIMAR s.r.l. (capogruppo) – Prof. Ing. Paolo De Girolamo – Ing. Myrta Castellino ha dichiarato in sede di gara i seguenti requisiti: - MODIMAR: servizi per un corrispettivo totale pari a € 108.654,87 relativi alla classe e categoria D.02; - Prof. Ing. Paolo De Girolamo servizi per un corrispettivo totale pari a € 123.750,00, relativi alla classe e categoria D.02; - Ing. Myrta Castellino: servizi in avvalimento interno al costituendo RTP del servizio svolto dal mandante Paolo De Girolamo servizi per un corrispettivo totale pari a € 37.000,00, relativi alla classe e categoria D.02.». Inoltre, l'amministrazione chiariva che in sede di verifica dei requisiti erano stati acquisiti i certificati di buona esecuzione relativi ai servizi dichiarati e che essi erano risultati conformi alle disposizioni di gara: «tutti i servizi dichiarati dal R.T.P. aggiudicatario sono relativi alla classe e categoria D.02, ed inoltre, per i servizi prestati dal Prof. Ing. Paolo De Girolamo e dall'Ing. Myrta Castellino i certificati prodotti indicano che detti servizi sono entrambi conclusi». Infine, l'amministrazione in ordine alla contestazione inerente la necessità di possesso dei requisiti ed esecuzione delle prestazioni in misura maggioritaria in capo alla mandataria, rappresentava di aver aderito all'orientamento di cui alla delibera n. 77 del 29 gennaio 2020, con la quale l'Autorità aveva sancito che: «L'espressione del possesso maggioritario dei requisiti da parte del mandatarario (utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 83, comma 8, del Codice) non va interpretata nel senso della maggioranza "assoluta", essendo sufficiente che il capogruppo sia titolare di una percentuale di requisiti superiore rispetto ai mandanti, in relazione solo a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi prescritti dalla lex specialis», specificando come, nel caso di specie, la mandataria MODIMAR sia «titolare di una percentuale di requisiti superiore, pari al 54,69%, rispetto ai mandanti, in relazione a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi prescritti dalla lex specialis (€ 198.500,00)»;*

VISTA la memoria difensiva del RTP controinteressato, orientata a sostenere la legittimità dell'operato dell'amministrazione e la legittimità dell'aggiudicazione disposta nei propri confronti

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità concerne la legittimità del provvedimento di aggiudicazione disposto nei confronti di un RTP asseritamente privo dei requisiti di capacità tecnico professionale richiesti ai fini della partecipazione;

CONSIDERATO che, ai fini della risoluzione della questione, occorre preliminarmente evidenziare come l'ormai costante orientamento è nel senso che il concetto di "servizio analogo" vada inteso non come identità, ma come similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità (cfr., *ex multis*, da ultimo, ANAC, delibera n. 784 7 ottobre 2020);

CONSIDERATO altresì che la finalità della richiesta ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di "servizi analoghi" "è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione "servizi analoghi" non s'identifica con "servizi identici"; tuttavia occorre ricercare elementi di similitudine



tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti al fine di dimostrare il possesso della capacità economico-finanziaria richiesta dal bando, vale a dire che, pur rilevando l'identità del settore imprenditoriale o professionale, il confronto va fatto in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia e dell'entità delle attività eventualmente coincidenti (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040, nonché Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2020, n. 2953) (cfr., *ex multis*, da ultimo, ANAC, delibera n. 784 7 ottobre 2020);

RILEVATO altresì che la valutazione relativa all'analogia tra due servizi, che deve avere natura complessiva considerando se la sommatoria di tutti i servizi dichiarati può essere considerata quale indice di idoneità tecnica alla corretta esecuzione dell'appalto rientra tra le competenze della stazione appaltante ed è sindacabile dall'Autorità solo se e nella misura in cui appaia fondata su un *iter* logico viziato da irragionevolezza o illogicità, vale a dire se, dalla disamina delle prestazioni oggetto dell'affidamento e dei servizi pregressi svolti da un operatore, risulti evidente la similitudine tra le prestazioni e la loro afferenza al medesimo settore imprenditoriale o professionale (cfr., *ex multis*, da ultimo, ANAC, delibera n. 784 7 ottobre 2020);

RILEVATO altresì che, più in generale, è posizione ormai consolidata quella che riconosce in capo alla stazione appaltante il potere di verificare il possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa 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;

RISCONTRATO che, con specifico riferimento alla questione del possesso dei requisiti all'interno del raggruppamento temporaneo, sia ormai evidente l'orientamento assunto da questa Autorità, sulla base anche delle letture giurisprudenziali, secondo cui «L'espressione del possesso maggioritario dei requisiti da parte del mandatario (utilizzata dal legislatore nell'ambito dell'art. 83, comma 8, del Codice) non va interpretata nel senso della maggioranza "assoluta", essendo sufficiente che il capogruppo sia titolare di una percentuale di requisiti superiore rispetto ai mandanti, in relazione solo a ciò che è necessario per raggiungere i requisiti minimi prescritti dalla *lex specialis* (cfr. ANAC, delibera n. 77 del 29 gennaio 2020);

RITENUTO che, nella fattispecie oggetto della presente controversia, in ragione delle argomentazioni fornite dalla stazione appaltante in merito al procedimento di verifica dei requisiti di partecipazione dichiarati dal concorrente, rientrante nell'esercizio del potere di discrezionalità tecnica attribuitale, non siano rinvenibili 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;

RITENUTO altresì che, con specifico riferimento al procedimento di valutazione inerente l'analogia tra due servizi, stante la sopra richiamata competenza della stazione appaltante nell'ambito della discrezionalità tecnica conferitale ed in ragione delle argomentazioni dedotte in atti, non sia ravvisabile un *iter* logico viziato da irragionevolezza o illogicità, tale da rendere la valutazione non conforme ai principi generali e alla normativa in materia;

#### Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che relativamente alla valutazione dei requisiti di partecipazione e alla verifica inerente l'analogia dei servizi, rientranti nella esclusiva competenza di discrezionalità tecnica della stazione appaltante, non siano rinvenibili 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.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 23 aprile 2021

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente