

## DELIBERA N. 187 del 3 marzo 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 Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago di La Maddalena – Affidamento "Servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete sentieristica e delle opere in legno presenti sul territorio, realizzate dal Parco Nazionale dell'Arcipelago di La Maddalena" mediante procedura negoziata sotto soglia, ai sensi dell'art. 1, comma 2, l. n. 120/2020, da aggiudicare tramite richiesta di offerta (RDO) del mercato elettronico della centrale di committenza della Regione Sardegna "SARDEGNA CAT" - Lotto 1 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 69.096,50 – S.A.: Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago La Maddalena

**PREC 39/2021/S**

### Riferimenti normativi

Art. 83, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

Requisito di partecipazione – Capacità economica finanziaria – Fatturato globale annuale

### Massime

#### **Requisito di capacità economica e finanziaria - Fatturato globale – Periodo di riferimento**

Nella predisposizione del requisito del fatturato *globale* annuale il richiamo al "periodo di riferimento" del contratto esprime la necessità che vi sia proporzionalità e adeguatezza tra la durata del contratto e il periodo di riferimento richiesto per il fatturato, che può essere annuale, biennale o triennale, fermo restando che il valore complessivo del fatturato richiesto non può superare il doppio dell'importo posto a base di gara.

**Art. 83, commi 4 e 5, d.lgs. n. 50/2016**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 marzo 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di precontenzioso presentata dalla stazione appaltante Ente Parco Nazionale dell'Arcipelago di La Maddalena, acquisita al prot. n. 5738 del 22/01/2021, concernente la procedura di gara in oggetto, in corso di svolgimento, per l'affidamento del "Servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete sentieristica e delle opere in legno presenti sul territorio, realizzate dal Parco Nazionale dell'Arcipelago di La Maddalena" (Lotto 1), con la quale l'ente istante domanda all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità del provvedimento di esclusione del 02/12/2020, comunicato con nota prot. n. 5609 del 24/12/2020, adottato nei confronti del Centro Naturalistico Europeo srl in ragione della verificata assenza del requisito di capacità economico-finanziaria richiesto dalla lex specialis di gara relativo al possesso di un fatturato globale annuo pari a € 138.000,00; l'ente appaltante chiede il parere in ragione della contestazione pervenuta dall'operatore economico escluso che ritiene illegittima sia l'esclusione sia la qualificazione del contratto in termine di servizi invece che di lavori per il quale sarebbe stato necessario un progetto esecutivo;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 9846 del 03/02/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

CONSIDERATO che l'avviso di manifestazione di interesse (par. 2, lett. B) e il capitolato speciale descrittivo e prestazionale (art. 14) indicavano, come requisito di capacità economico-finanziaria, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, un fatturato globale d'impresa annuo per un valore complessivo di almeno euro 138.000,00 per la partecipazione al lotto 1, quindi quasi un valore doppio rispetto all'importo a base di gara pari a euro 69.096,50;

CONSIDERATO che l'operatore economico sostiene che il requisito richiesto non sia conforme all'art. 83, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 nella parte in cui indica che il fatturato deve essere "calcolato in relazione al periodo di riferimento" dell'appalto poiché a suo avviso, considerata la durata del contratto pari a 55 giorni, la richiesta avrebbe dovuto essere riferita al valore temporale di durata dell'appalto rispetto all'anno solare, dovendo incidere nella misura del 17% rispetto all'importo a base di gara ed essere pari a euro 23.460,00 con possibilità di arrivare fino al doppio del valore così stabilito; l'operatore economico richiama a sostegno della tesi espressa i precedenti dell'ANAC di cui alla Delibera n. 1046/2019 e n. 501/2019; inoltre, l'operatore economico contesta la qualificazione del contratto in termini appalto di servizi, ritenendo che la manutenzione straordinaria dei sentieri e della cartellonistica debba ricondursi a un appalto di lavori riconducibili alle categorie OS 24 oppure OS10 oppure OG13 e che sarebbe stato necessario un progetto esecutivo;

CONSIDERATO che l'ente appaltante evidenzia di avere richiesto il requisito del fatturato annuo globale in quanto lo svolgimento del servizio presuppone una certa complessità organizzativa, accentuata dalla condizione di insularità del Comune di La Maddalena e dal contesto disagiato rappresentato dalla rete sentieristica dell'isola di Caprera, gli interventi implicando l'impiego di operai, l'utilizzo di mezzi di trasporto, macchinari, attrezzature e materiali, con gestione dei trasporti degli stessi dall'isola della Maddalena sull'isola di Caprera e, successivamente, dalla rete viaria di Caprera alla rete sentieristica, come risulta dal capitolato prestazionale di gara; l'ente rileva, altresì, di non aver posto alcuna limitazione nel numero degli operatori da invitare nella fase della procedura relativa al confronto competitivo, come invece sarebbe stato possibile ai sensi della normativa del Codice e secondo le linee guida ANAC n. 4 tant'è che all'indagine di mercato partecipavano 22 operatori economici e di questi solo 3 erano esclusi per mancanza dei requisiti di capacità economico-finanziaria; per quanto concerne la natura dell'appalto in affidamento, nel richiamare la delibera ANAC n. 756/2018, l'ente evidenzia che il contratto è stato qualificato in termini di appalto di servizi con applicazione della progettazione ai sensi dell'art. 23, comma 15, d.lgs. n. 50/2016 in quanto le prestazioni consistono prevalentemente nella manutenzione della rete sentieristica già esistente nell'isola di Caprera, mentre i lavori avrebbero natura residuale;



CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 83, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 «Per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere: a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto»; il comma 5 indica che «Il fatturato minimo annuo richiesto ai sensi del comma 4, lettera a) non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento. La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara»;

RITENUTO che il criterio suggerito dall'operatore economico concernente il "periodo di riferimento" non trovi riscontro nella normativa del Codice né nelle citate Delibere dell'Autorità, che concernono fattispecie cui non è riconducibile la fattispecie in esame; in particolare, con la Delibera n. 501 del 05/06/2019, l'Autorità valutava come illegittimo un requisito di fatturato minimo globale annuale richiesto per ciascun anno del triennio preso a riferimento che complessivamente superava il doppio del valore stimato dell'appalto che aveva durata biennale; in quell'occasione l'Autorità, nel riconoscere l'incertezza interpretativa derivante dal richiamo nella norma al "periodo di riferimento", introdotta con l'art. 49, d.lgs. n. 56/2017, rilevava al contempo la necessità che il fatturato richiesto nel caso concreto con riferimento al triennio dovesse tenere conto della durata biennale del contratto e comunque non potesse complessivamente superare il doppio del valore stimato dell'appalto; la previsione che il fatturato sia determinato tenendosi conto del "periodo di riferimento" del contratto non implica l'applicazione del criterio matematico indicato dall'operatore economico, ma deve riferirsi alla necessità che la richiesta del fatturato, generalmente relativa a un periodo triennale (ciò che non accade nel caso di specie), non risulti esorbitante e sproporzionata rispetto a un contratto di durata inferiore e tale da superare immotivatamente la soglia massima del doppio dell'importo posto a base di gara;

RITENUTO che nell'appalto in esame il fatturato richiesto, oltre ad essere compatibile con la soglia massima prevista dall'art. 83, comma 5, d.lgs. n. 50/2016, non appare sproporzionato e irragionevole rispetto al contratto in affidamento; al contrario, nella procedura appare ampiamente garantita la partecipazione dei concorrenti ove si consideri che l'ente appaltante ha aperto la selezione alla partecipazione di tutti gli operatori economici interessati e in possesso dei requisiti richiesti tant'è che, secondo quanto riferisce l'ente appaltante, all'indagine di mercato hanno partecipato n. 22 operatori economici e di tali operatori economici solo 3 sono stati esclusi in quanto privi dei requisiti di capacità economica e finanziaria;

RITENUTO, pertanto, che il conseguente provvedimento di esclusione adottato nei confronti del Centro Naturalistico Europeo srl sia conforme alla normativa di settore e che il parere reso in tal senso sia sufficiente a definire la questione controversa insorta tra le parti, restando assorbita ogni ulteriore censura sollevata dall'operatore economico;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione adottato nei confronti del Centro Naturalistico Europeo srl sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio In data 12 settembre 2021  
Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente