



DELIBERA N. 61

15 febbraio 2023.

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 presentata dalla [...OMISSIS...]- Procedura aperta per il servizio di prelievo, trasporto e trattamento finalizzato al recupero della frazione organica proveniente da cucine e mense (F.O.R.S.U. - C.E.R. 20.01.08), mediante trasbordo da automezzi utilizzati per la raccolta cittadina, su mezzi dell'appaltatore e dalla stazione di trasferimento Neutalia S.r.l. all'impianto di recupero - Importo a base di gara euro: 4.420.000,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Neutalia S.r.l.

UPREC –PRE - 14/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Art. 83 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Requisiti capacità economico-finanziaria – Servizi di punta

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti di capacità economico finanziaria – Servizi di punta – Ratio – Elevata capacità tecnica del concorrente – Richiesta pluralità di servizi – Differenza - Sussiste

Negli appalti di servizi e forniture, la richiesta del c.d. servizio di punta è diretta a garantire la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente nella gestione di un contratto simile a quello da stipularsi e costituisce una sorta di "prova di resistenza" in merito alla sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per l'affidamento e la gestione del servizio in gara. Altro è, infatti, l'esecuzione di una pluralità di contratti che, nel loro insieme, raggiungono l'importo richiesto dalla stazione appaltante, altro è l'esecuzione di un unico contratto che, isolatamente considerato, raggiunga il suddetto valore.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 15 febbraio 2023

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. n. 623 del 4 gennaio 2023, con cui la [....OMISSIS....]ha contestato il provvedimento di esclusione dalla procedura di gara in oggetto, adottato dalla Stazione appaltante in ragione del mancato possesso del requisito di partecipazione di cui all'art. 8.3, lett. j) del disciplinare di gara, consistente nell' "*Aver eseguito nei tre esercizi antecedenti (2019/2020/2021), con esito positivo, servizi di prelievo, trasporto e trattamento finalizzato al recupero dei rifiuti urbani di natura organica provenienti da raccolta differenziata, per un quantitativo annuo medio di 19.500 ton, di cui almeno un contratto per un quantitativo minimo di 13.000 ton.*";

RILEVATO che la suddetta esclusione è stata disposta in seguito alla documentazione fornita dall'istante in sede di soccorso istruttorio. In particolare, la Commissione di gara, riscontrate delle carenze nel DGUE, invitata la Soc. [....OMISSIS....]a produrre un documento da cui risultassero i quantitativi annui medi dei contratti dichiarati, riferiti esclusivamente al periodo 2019-2021. La Soc. istante trasmetteva una tabella recante, per ciascun contratto, l'importo dell'appalto, il periodo di esecuzione, il committente/destinatario, i quantitativi annui dei rifiuti, sottolineando, in grassetto, il quantitativo dei rifiuti (pari a 13.600 ton.) relativi al contratto stipulato con il Comune di Civitavecchia. Tuttavia, la Stazione appaltante, esaminata la documentazione trasmessa, ha ritenuto non soddisfatto il requisito richiesto dal disciplinare, non rinvenendosi "*almeno un contratto "di punta" con le caratteristiche sopra indicate, ovvero un singolo contratto per un quantitativo minimo di 13.000 ton*";

VISTE le censure sollevate dall'istante avverso il provvedimento di esclusione. La Soc. [....OMISSIS....]ritiene, infatti, che il provvedimento sia illegittimo per violazione di legge e difetto di istruttoria, in quanto il requisito del contratto di punta sarebbe stato ampiamente soddisfatto dalla indicazione del contratto stipulato con il Comune di Civitavecchia per il biennio 2021/2022, per un quantitativo totale di 13.600 tonnellate;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato con nota prot. n. 2726 del 13 gennaio 2023;

VISTE le memorie trasmesse dalla Stazione appaltante ed acquisite al prot. n. 4354 del 18 gennaio 2023. Neutalia S.r.l. difende le determinazioni assunte, evidenziando che il contratto stipulato con il Comune di Civitavecchia non può essere utilizzato per dimostrare il possesso del contratto di punta in quanto: a) non si riferisce ai "tre esercizi antecedenti (2019/2020/2021)", bensì al biennio 2021/2022 e l'annualità 2022 non può essere presa in considerazione ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti; b) risulta avviato a far data dal 31/08/2021 e risulta tuttora in corso, ragion per cui non può essere considerato "eseguito" con esito positivo; c) non consente di comprovare il quantitativo richiesto (quantitativo minimo di 13.000 ton) neppure laddove lo si volesse considerare eseguito con esito positivo per il solo periodo 31/08/2021 – 31/12/2021, poiché in tal caso risulterebbe eseguito, per dichiarazione espressa dell'offerente, per 1.770,94 ton. e, dunque, per un quantitativo sensibilmente inferiore rispetto a quello richiesto dal Disciplinare di gara ai fini del possesso del requisito di capacità tecnico-professionale di cui all'art. 8.3, lett. j. (quantitativo minimo di 13.000 ton);

VISTO il vigente Regolamento sull'esercizio della funzione di precontenzioso;



PREMESSO che, secondo un principio ampiamente consolidato in giurisprudenza, le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti speciali di partecipazione ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti, purché siano proporzionati, ragionevoli oltre che pertinenti e logicamente connessi all'oggetto dell'appalto e allo scopo perseguito (Sentenze del Consiglio di Stato, Sezione III, 13 gennaio 2020, n. 284; Sezione V, 4 gennaio 2017, n. 9; Sezione VI, 15 giugno 2010, n. 3740; ANAC delibera 29 aprile 2020, n. 393; 10 luglio 2019, n. 653 e 25 ottobre 2017, n. 1087). In particolare, la richiesta del c.d. servizio di punta è diretta a garantire la preventiva dimostrazione dell'affidabilità del concorrente nella gestione di un contratto simile a quello da stipularsi e costituisce una sorta di "prova di resistenza" in merito alla sussistenza della necessaria capacità tecnico-organizzativa per l'affidamento e la gestione del servizio in gara. Altro è, infatti, l'esecuzione di una pluralità di contratti che, nel loro insieme, raggiungono l'importo richiesto dalla stazione appaltante, altro è l'esecuzione di un unico contratto che, isolatamente considerato, raggiunga il suddetto valore (TAR Campania, 16 luglio 2018, n. 4729). In altri termini, il contratto di punta assolve alla funzione di dimostrare l'elevata capacità economica e tecnica dell'operatore economico nell'espletamento dello stesso servizio messo a gara (Cons. Stato, 13 gennaio 2020, n. 284);

CONSIDERATO che anche il bando tipo n. 1 ANAC prevede la possibilità di chiedere l'avvenuta esecuzione negli ultimi tre anni di un servizio analogo a quello oggetto dell'appalto per un certo importo minimo e stabilisce che la comprova del possesso del requisito possa essere fornita, per quanto concerne i committenti pubblici, o mediante i certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione oppure attraverso i contratti stipulati con le amministrazioni pubbliche, completi di copia delle fatture quietanzate ovvero dei documenti bancari attestanti il pagamento delle stesse;

RILEVATO che, nel caso di specie, il disciplinare di gara richiedeva agli operatori economici di dimostrare di aver eseguito con esito positivo, nei tre esercizi precedenti la pubblicazione del bando di gara – espressamente individuati nelle annualità 2019-2020-2021 – un servizio analogo a quello oggetto di affidamento in forza di un contratto che prevedesse almeno un quantitativo di rifiuti pari a 13.000 tonnellate - ovvero pari alla quantità annua stimata dei rifiuti oggetto di trattamento nella procedura di gara in esame; ai fini della comprova del requisito, il disciplinare stabiliva che *"In caso di servizi prestati a favore di pubbliche amministrazioni o enti pubblici mediante una delle seguenti modalità: originale firmato digitalmente dal sottoscrittore, o copia conforme firmata digitalmente dal concorrente, dei certificati di esecuzione rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione"*;

RITENUTO che dall'esame del contratto stipulato con il Comune di Civitavecchia non risultano rispettate le condizioni fissate dall'art. 8.3 lett. j) del disciplinare di gara affinché lo stesso possa essere indicato come contratto di punta. Ed infatti, il suddetto contratto, di durata biennale, ha avuto un principio di esecuzione il 31 agosto 2021 – ovvero negli ultimi 4 mesi del periodo valutabile secondo gli atti di gara - e prevede un quantitativo complessivo di rifiuti pari a 13.600 tonnellate; pertanto, come correttamente rappresentato dalla stessa Stazione appaltante nelle memorie trasmesse, alla data di scadenza dei termini per la presentazione delle offerte (novembre 2022) il contratto era ancora in corso di esecuzione - e non positivamente eseguito come richiesto dal disciplinare – e la parte realizzata nell'anno 2021 (unica annualità valutabile secondo il disciplinare) concerneva un quantitativo di rifiuti pari a sole 1.770 tonnellate e non 13.000;

CONSIDERATO che non può condurre a diverse conclusioni il richiamo al *favor participationis*, invocato dall'istante nelle memorie, in quanto, per un verso, la clausola del disciplinare non risulta di significato



dubbio ed equivoco e, dall'altro, il contratto stipulato con il Comune di Civitavecchia non presenta aspetti che possano far ritenere soddisfatte le condizioni fissate dal disciplinare per la dimostrazione del servizio di punta. In particolare, anche volendo superare la contestazione (corretta) sollevata dalla Stazione appaltante circa l'esecuzione del contratto in una delle annualità non previste negli atti di gara (2022), l'interpretazione della clausola del disciplinare volta a consentire che il quantitativo delle tonnellate del "contratto di punta" sia diluito nel corso di più annualità snatura la funzione dimostrativa della elevata capacità tecnico-professionale del concorrente, sia economica che organizzativa, che il "contratto di punta" intende assolvere. È ragionevole, in altri termini, interpretare la clausola nel senso che il concorrente debba dimostrare di essere in grado di far fronte all'ammontare annuale della prestazione a base di gara attraverso la prova di avere effettuato una analoga prestazione avente ad oggetto uno stesso quantitativo di rifiuti;

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che il provvedimento di esclusione della [....OMISSIS....] con riferimento alla carenza del requisito di partecipazione consistente nell'aver eseguito un cd. servizio di punta, è conforme alla normativa di settore e alle prescrizioni contenute nella *lex specialis* di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 febbraio 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente