



DELIBERA N. 433

30 settembre 2024

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 220, comma 1, del d.lgs. n. 36/2023 presentata da Open Clean S.r.l. – Procedura aperta, ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. n. 36/2023, per l'affidamento del servizio di pulizia nelle sedi, magazzini ed impianti di Acquevenete S.p.A. - Importo a base di gara: Euro 660.000,00 - S.A.: Acquevenete S.p.A.

UPREC - PREC 252-2024-S

Riferimenti normativi

Art. 100 del d.lgs. n. 36/2023.

Parole chiave

Capacità tecnica e professionale, servizio di punta, non frazionabilità.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Requisiti di capacità tecnica e professionale – Servizio di punta – Pluralità di affidamenti in favore del medesimo committente – Esclusione – Legittimità.

È legittima l'esclusione dalla gara nel caso in cui un concorrente frazioni il requisito del servizio di punta in plurimi affidamenti, sebbene resi in favore del medesimo committente. 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 30 settembre 2024

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 93672 del 7 agosto 2024, con la quale la Società Open Clean S.r.l. ha contestato la propria esclusione dalla gara disposta dalla SA per tre diversi motivi: *i/* carenza del requisito di capacità tecnica e professionale, *ii/* sussistenza di gravi illeciti professionali, iscritti nel casellario informatico dell'Anac (revoca dell'aggiudicazione disposta da altra Amministrazione), *iii/* falsa dichiarazione relativa alla insussistenza di motivi di esclusione. L'istante ha censurato la condotta della SA, in quanto non conforme alla normativa e ai principi di settore, deducendo la violazione del principio del contraddittorio e l'assenza di falsa dichiarazione, avendo correttamente dichiarato nel DGUE di avere svolto un servizio di Euro 227.106,19 superiore all'importo minimo annuale richiesto (Euro 200.000,00);

VISTA la comunicazione di avvio del procedimento di cui alla nota prot. 101915 del 5 settembre 2024;

VISTE le memorie presentate dalle parti;

VISTO il provvedimento di esclusione della Società istante (comunicato il 31 luglio 2024) da cui si evince che tale determinazione poggia su tre diverse ragioni: *"per il mancato possesso del requisito di capacità tecnica e professionale, in quanto l'importo del servizio analogo portato a riferimento non afferisce ad un unico contratto – come richiesto al punto D.1 del Disciplinare di gara – ma a molteplici affidamenti. È stata inoltre rilevata la presenza di illeciti professionali, iscritti nel casellario informatico dell'Anac, rilevanti ai sensi dell'art. 96, co. 10, lett c.) del d.lgs. n. 36/2023. Infine, il Seggio ha rilevato che nel DGUE è stata resa risposta negativa in merito alle false dichiarazioni di cui all'art. 94 co. 5 lett. e) ed f) e art. 98 co. 3 lett. b), del d.lgs. 36/23, in ordine alla quale non si è ritenuto di dover disporre il soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 101, co. 1, del Codice"*;

RITENUTO che, trattandosi di un provvedimento plurimotivato, fondato cioè su una pluralità di ragioni autonome, ciascuna delle quali sufficiente a sostenere il provvedimento, per costante giurisprudenza, è sufficiente la legittimità di una sola delle suddette giustificazioni per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale, con la conseguenza che il rigetto delle doglianze svolte contro una di tali ragioni rende superfluo l'esame di quelle relative alle altre parti del provvedimento (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. VII, 16 settembre 2024, n. 7598; TAR Lazio, Roma, sez. I, 16 settembre 2024, n. 16388; TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 26 febbraio 2024, n. 157; Cons. Stato, sez. V, 5 dicembre 2022, n. 10643);

RITENUTO che sia fondata ed assorbente la prima motivazione addotta dalla SA a fondamento dell'esclusione dell'odierno istante dalla procedura, con riferimento alla carenza del requisito di capacità tecnico-professionale di cui all'art. 19, lett. D.1 del Disciplinare;

CONSIDERATO che la *lex specialis* di gara, al citato art. 19, lett. D.1. del Disciplinare richiede come requisito di capacità tecnica e professionale l' *"Esecuzione, nel triennio precedente a quello di indizione della procedura, di almeno 1 servizio analogo a quello oggetto di gara – intendendosi per tale il servizio di pulizia e/o sanificazione presso strutture pubbliche o private – sulla base di un unico contratto, verso un corrispettivo annuale non inferiore ad euro 200.000,00. Nell'ipotesi in cui sia portato a riferimento un*



contratto in corso di esecuzione, ai fini del possesso del requisito sarà considerato solo l'importo regolarmente eseguito nel triennio di riferimento". La SA ha reso sul punto chiarimenti (Allegato n. 5 alla memoria). Rilevano, in particolare, il quesito n. 1, laddove è stato precisato che "Il triennio di riferimento è relativo all'arco temporale 05/06/2021 - 05/06/2024" e il quesito n. 3, laddove alla domanda "Si chiede se i Requisiti di capacità tecnica e professionale possano ritenersi soddisfatti se si indica un appalto della durata di 2 anni (2022-2024), iniziato il 01/06/2022, che ha fatturato un corrispettivo non inferiore ad euro 200.000,00 esclusivamente nell'anno 2023. Diversamente, si chiede se il "corrispettivo annuale non inferiore ad euro 200.000,00" possa intendersi soddisfatto mediante la sommatoria degli importi fatturati per più di 1 servizio, nel triennio di riferimento", la SA ha risposto "Si conferma. Ai fini del soddisfacimento del requisito è necessario che l'operatore abbia eseguito nell'ultimo triennio almeno un servizio analogo, di valore non inferiore ad euro 200.000,00. Il servizio, dunque, deve essere stato prestato ad un'unica azienda, eventualmente anche per una sola annualità, ed aver comportato un fatturato annuo non inferiore all'importo sopra indicato. Il requisito non è frazionabile";

CONSIDERATO che per costante indirizzo sia dell'Autorità che della giurisprudenza, il significato della richiesta di un servizio o un contratto di punta è quello di selezionare un concorrente in grado di dimostrare di far fronte all'ammontare annuale delle prestazioni a base di gara, attraverso la prova di avere effettuato una analoga prestazione di importo equivalente a quello a base di gara. 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. Come già evidenziato da ANAC, "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" (cfr. Delibera ANAC n. 61 del 15 febbraio 2023; n. 337 del 20 luglio 2023). Anche il Consiglio di Stato ha affermato che se "l'importo cospicuo del "contratto di punta" (...) venisse diluito nel corso di più annualità, come sostiene la ricorrente, risulterebbe snaturata 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 di importo di poco inferiore (l'80%). Né siffatta interpretazione contrasta con il principio di massima concorrenzialità, atteso che la stazione appaltante gode di massima discrezionalità nella scelta dei requisiti di capacità dei concorrenti che intende selezionare, col solo limite di non eccedere dall'oggetto dell'appalto per tipologia e caratteristiche (Consiglio di Stato sez. V, 22/01/2015, n.259; Sez. IV, 4 giugno 2013, n. 3081)" (Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2020, n. 284);

CONSIDERATO che, anche con riferimento al nuovo Codice, il Consiglio di Stato (sez. IV, 1 febbraio 2024, n. 1048) ha ribadito che "la facoltà della stazione appaltante di prevedere determinati requisiti di capacità professionale, nei limiti di ragionevolezza e proporzionalità, è stabilita sia dal previgente (art. 83, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016) che dall'attuale codice dei contratti (art. 10, comma 3, d.lgs. n. 36 del 2023), in attuazione del principio, dapprima affermato dalla Corte di giustizia (17 settembre 2002, in causa C-513/99), poi trasfuso della direttiva 2014/24/UE laddove si prevede, con riferimento alle capacità tecniche e professionali, che "le amministrazioni aggiudicatrici possono imporre requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità" (art. 58, paragrafo 4), confermando l'impostazione secondo la quale la pubblica amministrazione ha interesse ad incentivare la partecipazione alle gare di



soggetti particolarmente qualificati, che garantiscano elevati standard qualitativi al fine di svolgere al meglio le prestazioni oggetto di gara. In tal senso, la disposizione ha espressamente stabilito che "Le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere, in particolare, che gli operatori economici dispongano di un livello sufficiente di esperienza comprovato da opportune referenze relative a contratti eseguiti in precedenza". A tale scopo, all'Amministrazione è garantita un'ampia discrezionalità nell'individuazione dei requisiti tecnici, ancorché più severi rispetto a quelli normativamente stabiliti, purché la loro previsione sia correlata a circostanze giustificate e risulti funzionale rispetto all'interesse pubblico perseguito". Quanto alla motivazione della richiesta di un determinato servizio di punta, il Consiglio di Stato ha sottolineato che la stessa è logicamente ravvisabile nella finalità di consentire la selezione di un operatore che abbia già espresso la capacità di eseguire un servizio che presenti caratteristiche tecniche analoghe a quello oggetto di affidamento. Sotto questo profilo, *"è naturale che la struttura organizzativa necessaria a effettuare un servizio di rilevante entità è diversa dalla struttura operativa necessaria all'operatore economico per svolgere molteplici servizi di dimensione economica più limitata"*;

RILEVATO che la Società istante non ha contestato la *lex specialis* nei termini di impugnativa e neppure nell'ambito del presente procedimento, per cui la SA è obbligata all'applicazione della clausola *de qua*, in ragione dei principi di affidamento e di parità di trattamento tra i concorrenti;

RILEVATO che dalla produzione documentale della SA (Allegato n. 6 – dichiarazione di Open Clean S.r.l.) si evince che la Società, nell'ambito dell'elenco dei servizi analoghi resi nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, ha dichiarato di avere reso servizi di pulizia in favore del Comune di Busto Arsizio dal 1° marzo 2021 al 15 gennaio 2022 per Euro 227.106,19. Tuttavia – come correttamente osservato dalla SA – dalle certificazioni allegate alla suddetta dichiarazione risulta che tale importo (che complessivamente supera la soglia minima prescritta dal Disciplinare) non riferisce ad *"un unico servizio analogo"*, bensì a plurimi affidamenti disposti dal Comune. Dal certificato rilasciato dal Comune risulta, infatti, che la Società ha ottenuto affidamenti diversi, con diverso CIG, per la pulizia di immobili comunali, dall'importo di Euro 159.314,53, Euro 1.980,00, Euro 168,00, Euro 1.400,00, Euro 350,00, Euro 22.580,00, Euro 41.313,66. Trattandosi di plurimi affidamenti e non di un unico contratto e di un unico servizio, come chiaramente prescritto nel Disciplinare e nel chiarimento n. 3 (dove la SA aveva precisato che il requisito non è frazionabile), correttamente la SA ha ritenuto il requisito non soddisfatto.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della Stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore, con riferimento alla prima e dirimente motivazione del provvedimento di esclusione di Open Clean S.r.l., in quanto è legittima l'esclusione nel caso in cui un operatore frazioni il requisito del servizio di punta in plurimi affidamenti, sebbene resi in favore del medesimo committente.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3 ottobre 2024
Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente