

**Parere Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture del
7 maggio 2009, n. 59**

PREC 259-08-S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dalla Derichebourg multi servizi S.p.A. – servizio di pulizia ordinaria degli uffici giudiziari di Nola. Euro 971.963,56. S.A.: Comune di Nola.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 aprile 2008 è pervenuta istanza di parere presentata dalla Derichebourg multi servizi S.p.A., la quale censura i requisiti di partecipazione previsti dalla documentazione di gara per l'affidamento del servizio di pulizia in oggetto. L'istante, più precisamente, contesta i seguenti requisiti: a) la previsione dell'iscrizione al registro delle imprese da almeno dieci anni di cui all'art. 2, lett. C del disciplinare di gara; b) almeno una referenza bancaria contenente l'impegno dell'Istituto medesimo ad aprire a favore del concorrente, in caso di aggiudicazione, una linea di credito pari ad almeno Euro 1.000.000,00 a garanzia eventuale per far fronte al pagamento di stipendi contributi ecc.; c) iscrizione alla fascia H tra quelle previste dal D.M. n. 274/97 per un importo di euro 6.197.483,00. Tali requisiti sono considerati dall'istante sproporzionati, dal momento che sono oltre cinque volte superiori a quello indicato dalla stazione appaltante come importo complessivo annuo.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha rilevato che la richiesta dell'iscrizione per il minimo di dieci anni e la referenza di impegno da parte dell'istituto bancario è stata determinata da motivazioni tese alla individuazione di un'azienda garantita e garante per la corretta esecuzione delle attività e nella gestione dei rapporti con la forza lavoro, elemento dal quale scaturisce il valore prevalente dell'importo di appalto. Inoltre, secondo la stazione appaltante la determinazione dell'importo della linea di credito è stato effettuato sul complessivo importo a base di gara e quindi, nel rapporto con l'importo annuale, nella misura di circa il 50% a garanzia verso l'Ente per la eventualità di far fronte al pagamento di stipendi, contributi etc.

Ritenuto in diritto

E' stato più volte da questa Autorità evidenziato, alla stregua della giurisprudenza amministrativa, che la stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza (cfr. per tutti Parere dell'Autorità 19 giugno 2008 n. 188).

La ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara.

Nel caso di specie si rileva che l'art. 2, lett. c), del disciplinare di gara richiede tra i requisiti di partecipazione la dichiarazione di iscrizione da almeno dieci anni al Registro delle Imprese presso la competente Camera di Commercio; la dichiarazione di iscrizione, ai sensi della legge n. 82/1994 e del D.M. n. 274/1997 nel Registro delle imprese di pulizia per la fascia di classificazione "H" fino ad euro 6.197.483,00 oltre IVA. Inoltre tra i requisiti di capacità economico-finanziaria è stata richiesta dall'art. 2, lett. f) una dichiarazione bancaria contenente l'impegno dell'Istituto di aprire a

favore del concorrente, in caso di aggiudicazione, una linea di credito pari ad almeno Euro 1.000.000,00 a garanzia eventuale per far fronte al pagamento di stipendi e contributi; nonché una dichiarazione del fatturato globale, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari, per un importo minimo pari ad almeno euro 10.000.000,00.

Valutando ciascuno dei sopraelencati requisiti si osserva quanto segue. In ordine alla durata di iscrizione al Registro delle Imprese presso le Camere di Commercio si ritiene che i dieci anni richiesti rappresentino un lasso temporale eccessivo e sproporzionato rispetto all'oggetto della gara, che determina un irragionevole restringimento della concorrenza a danno delle imprese che operano da poco tempo sul mercato.

Per quanto concerne i requisiti di capacità economica, la stazione appaltante, avvalendosi della discrezionalità prevista dall'articolo 41 del Codice dei contratti, ha scelto di richiedere ai concorrenti, ai fini della dimostrazione dei requisiti di capacità, la concessione o l'impegno a concedere una linea di credito.

Tale previsione, tuttavia, non risulta essere adeguatamente giustificata, anche in considerazione degli altri requisiti previsti dalla documentazione di gara, nonché dell'importo fissato a base d'asta. Sul punto deve osservarsi come non sembra ammissibile la previsione in sede di partecipazione alla gara di un requisito strettamente connesso alla fase contrattuale che, tuttavia, non viene effettivamente richiesto poi in sede di esecuzione contrattuale. Trattasi infatti di onere ultroneo, posto che, per ammissione della stessa SA, non è prevista nell'appalto una apertura di credito dopo l'aggiudicazione (si veda il parere dell'Autorità del 17 luglio 2008 n. 194).

Deve segnalarsi, inoltre, che il fatturato richiesto pari ad almeno euro 10.000.000,00 risulta essere di gran lunga superiore all'importo a base d'asta pari ad euro 971.963,56. Anche moltiplicando la base d'asta per i due anni di durata del contratto, risulterebbe una base d'asta con un importo pari a euro 1.943.927,12, che è notevolmente inferiore a quanto stabilito come requisito di partecipazione, anche alla luce delle indicazioni espresse da questa Autorità con le deliberazioni n. 20, 33 e 62 del 2007, nelle quali veniva considerata non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell'accesso alla gara la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell'importo posto a base della stessa.

Le ulteriori censure sono da considerarsi assorbite dai rilievi sopradescritti.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che i requisiti di partecipazione presenti nella *lex specialis* di gara risultano non essere conformi ai principi di proporzionalità, nonché alla normativa vigente di settore.

I Consiglieri Relatori

Andrea Camanzi

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19.05.2009