



DELIBERA N. 294

21 giugno 2022.

Oggetto

Istanza presentata dalla SER.COM. S.r.l. - Gara Europea a procedura telematica aperta per l'appalto per la fornitura, installazione e manutenzione del servizio di gestione dei verbali di infrazione al codice della strada e di Polizia Amministrativa di competenza della Polizia Locale. Importo a base di gara euro: 1.625.000,00. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Comune di Cosenza (CS)

PREC 75/2022/S

Riferimenti normativi

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

Parole chiave

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti di capacità tecnico – organizzativa – servizi analoghi - proporzionalità

Massima

appalto pubblico – servizi – scelta del contraente – requisiti di capacità tecnico – organizzativa – servizi analoghi - proporzionalità

Il potere discrezionale della Stazione Appaltante nel definire requisiti di gara ed elementi di valutazione delle offerte incontra dei limiti intrinseci desunti dalla natura del contratto e dal suo valore e dei limiti estrinseci derivanti dai principi di proporzionalità, ragionevolezza, di non discriminazione e di tutela della concorrenza.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 giugno 2022



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 35798 del 10 maggio 2022, con la quale la SER.COM. S.r.l. ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente ad alcuni profili inerenti la legittimità dei requisiti di capacità tecnica e professionale di cui al punto 6.6 del Disciplinare di gara, in cui segnatamente è richiesta l'esecuzione, nell'ultimo triennio, di un *"servizio analogo a quello di gestione del servizio dei verbali di infrazione al Codice della Strada e di Polizia Amministrativa di competenza della Polizia Locale in ... almeno tre comuni con un numero minimo annuo di procedimenti gestiti pari o superiori a 50.000 (cinquantamila)"* e che, secondo i successivi chiarimenti resi dalla medesima stazione appaltante ad alcuni operatori economici, detto quantitativo deve essere raggiunto in ciascuno dei tre comuni e non cumulativamente in tutti e tre.

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 37175 del 16.5.2022;

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

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità attiene alla legittimità della clausola sopra richiamata nel senso indicato dal Comune di Cosenza, ai sensi della quale veniva richiesto lo svolgimento di una quantità minima annuale di servizi analoghi inerenti la gestione del servizio dei verbali di infrazione al Codice della Strada e di Polizia Amministrativa di competenza della Polizia Locale e riferiti ad almeno tre comuni, quantitativo di servizi che va però raggiunto singolarmente e non cumulativamente;

PRESO ATTO che la stazione appaltante con la memoria difensiva prot. 38932 del 20.5.2022, ha confermato che il *"criterio prescelto e fissato dalla S.A., in riferimento al possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale, stabilisce il numero minimo annuo di procedimenti gestiti pari o superiori a 50.000"* e viene giustificato dalla circostanza che il Comune di Cosenza negli ultimi 4 anni ha registrato un numero di verbali di contravvenzione superiore al numero di 50.000, infatti, ad eccezione dell'anno 2020, quando a causa della crisi pandemica il numero dei verbali di contravvenzione è stato pari a 48.684, nel 2018 era stato 63.868, 59.895 nel 2019 e 68.440 nel 2021;

RILEVATO che la stessa stazione appaltante sostiene che la clausola del bando deve ritenersi comunque legittima stante anche la possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento da parte degli oo.aa;

CONSIDERATO che, in termini generali, sul possesso dei requisiti di partecipazione, giova ricordare come la giurisprudenza (*ex multis* Cons. Stato n. 9/2017) ha affermato che la stazione appaltante, nel definire i requisiti tecnici e professionali dei concorrenti, vanta un margine di discrezionalità tale da consentirgli di definire criteri ulteriori e più stringenti rispetto a quelli normativamente previsti, con il rispetto del limite della proporzionalità e della ragionevolezza, oltre che della pertinenza e congruità dei requisiti prescelti in relazione alle caratteristiche dello specifico oggetto di gara e che l'Autorità, nella delibera n. 830 del 27 luglio 2017, ha stabilito che «I bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore e parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto, giacché rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice la possibilità di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge»;

CONSIDERATO, altresì, che le scelte così operate dall'Amministrazione aggiudicatrice, ampiamente discrezionali, riguardano il merito dell'azione amministrativa e si sottraggono, pertanto, al sindacato del



giudice amministrativo e dell'Autorità, salvo che non siano *ictu oculi* manifestamente irragionevoli, irrazionali, arbitrarie, sproporzionate, illogiche e contraddittorie;

CONSIDERATO, inoltre, che questa Autorità ha già avuto modo di precisare che il procedimento di valutazione dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una gara d'appalto e quello di verifica del possesso dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione da parte dei concorrenti di competenza della stazione appaltante deve essere fondato su un iter logico-giuridico caratterizzato da logicità, razionalità e ragionevolezza (delibera n. 843 del 3 agosto 2016);

PRESO ATTO tuttavia che *"la ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto e alle specifiche peculiarità dell'oggetto di gara (cfr. per tutti, Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 4170/2015; Sez. V n. 1599/2006)"* (delibera n. 5 dell'11 gennaio 2017)

CONSIDERATO che la scelta della stazione appaltante viene fondata sulla base del numero dei verbali di contravvenzione emessi negli ultimi anni, il cui numero oscilla tra i 48.684 del 2020 e i 68.440 del 2021, mentre il requisito minimo richiesto in concreto necessita invece della dimostrazione del requisito della gestione di almeno 150.000 verbali di contravvenzione per ogni anno.

VISTA la previsione della *lex specialis* sopra richiamata, che richiede di *"aver eseguito nell'ultimo triennio: a. servizio analogo a quello di gestione del servizio dei verbali di infrazione al Codice della Strada e di Polizia Amministrativa di competenza della Polizia Locale in ... almeno tre comuni con un numero minimo annuo di procedimenti gestiti pari o superiori a 50.000 (cinquantamila)"* e la successiva integrazione interpretativa fornita dalla stessa SA che specifica come tale requisito vada inteso per ciascun comune e non complessivamente.

CONSIDERATO che, alla luce delle predette indicazioni, si ritiene che detta interpretazione risulta non conforme alla disciplina di settore in quanto il requisito richiesto, in relazione alle specifiche peculiarità dell'oggetto di gara indicate dalla stessa SA, appare sproporzionato in quanto ammonterebbe a più del doppio rispetto alle reali esigenze esplicitate e poste a fondamento della *lex specialis*, ciò in quanto, stando all'orientamento giurisprudenziale prevalente (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 6972; Id., Cons. Stato, Sez. V, 31 dicembre 2003 n. 9305), *"il potere discrezionale della Stazione Appaltante nel definire requisiti di gara ed elementi di valutazione delle offerte incontra dei limiti intrinseci desunti dalla natura del contratto e dal suo valore e dei limiti estrinseci derivanti dai principi di proporzionalità, ragionevolezza, di non discriminazione e di tutela della concorrenza"*;

RITENUTO inoltre che il successivo chiarimento integrativo fornito dal Comune di Cosenza non risulta conforme alle indicazioni della clausola della *lex specialis*, in quanto il tenore letterale della stessa non appare in grado di supportare con evidenza detta interpretazione ampliativa del quantitativo di servizi analoghi richiesti, ma anzi sembra favorire l'interpretazione opposta, e che anche l'invocata possibilità di utilizzare l'istituto dell'avvalimento nel caso *de quo* peraltro, sembra essere non sufficiente a garantire il principio pro concorrenziale del favor participationis;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione e nei limiti delle censure dedotte, che l'operato della stazione appaltante risulti non conforme alla normativa di settore ed alle indicazioni della *lex specialis* di gara



avendo formulato un'interpretazione della clausola inerente i requisiti di capacità tecnico – professionale eccessivamente restrittiva della concorrenza e sproporzionata rispetto alle specifiche peculiarità dell'oggetto di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data

Per Il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco