



DELIBERA N. 784

7 Ottobre 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da SIGRA S.r.l. – Procedura di gara per l'affidamento del servizio di "caratterizzazione sedimi nel bacino portuale di Gioia Tauro" – Importo a base di gara: Euro 383.650,00 – S.A.: Autorità portuale di Gioia Tauro.

PREC 152/2020/S

Riferimenti normativi

Art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016.

Parole chiave

Requisiti di capacità tecnica e professionale, servizi analoghi.

Massima

Criteri di selezione – capacità tecnica e professionale – servizi analoghi – valutazione.

Il concetto di "servizio analogo" va inteso non come identità, ma come similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità. La valutazione relativa all'analogia tra due servizi (che deve essere di tipo complessivo) rientra tra le competenze della stazione appaltante ed è sindacabile dall'Autorità solo se e nella misura in cui appaia fondata su un iter logico viziato da irragionevolezza o illogicità, vale a dire se, dalla disamina delle prestazioni oggetto dell'affidamento e dei servizi pregressi svolti da un operatore, risulti evidente la similitudine tra le prestazioni e la loro afferenza al medesimo settore imprenditoriale o professionale.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 ottobre 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 52659 del 10 luglio 2020, con la quale la società SIGRA S.r.l., in qualità di mandataria del RTI con ISOGEA S.r.l., CE.SUB. S.r.l., Geol. Carmine Malivindi e Geol. Salvatore Maione, ha contestato il provvedimento di esclusione disposto dall'Autorità portuale di Gioia Tauro per il mancato possesso del requisito di capacità tecnica inerente l'espletamento di servizi analoghi (caratterizzazione di sedimenti marini) nell'ultimo triennio pari a € 383.650,00. L'istante ha dedotto che la SA erroneamente non avrebbe considerato come "servizio analogo" alcune attività svolte dalla mandataria e dalla mandante CE.SUB S.r.l., nello specifico, il servizio di analisi delle acque destinate al consumo umano (svolto dalla mandataria per € 65.607,68) e alcuni affidamenti espletati da CE.SUB. S.r.l. riconducibili alla categoria di opere OG7 (opere marittime e lavori di dragaggio) per oltre € 1.000.000,00. L'istante sostiene che la SA avrebbe erroneamente assimilato la nozione di servizi analoghi a quella di servizi identici, che le analisi di laboratorio su acqua destinata al consumo umano possono considerarsi "servizio analogo" alle analisi ambientali in quanto prevedono una procedura di esame basata sugli stessi parametri, che la SA avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio per consentire alla mandataria di produrre ulteriori certificazioni a comprova in quanto nell'ultimo triennio ha effettuato ulteriori servizi analoghi (avendo dichiarato un fatturato specifico per € 489.298,00) e che, in ogni caso (diversamente da quanto affermato dalla SA nel provvedimento di esclusione) la mandataria possiede i requisiti ed esegue le prestazioni in misura maggioritaria;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. n. 55418 del 21 luglio 2020;

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

RILEVATO che la SA (con memoria acquisita al prot. n. 56005 del 22.07.2020) ha rappresentato che il servizio (documentato da SIGRA S.r.l.) di analisi delle acque destinate al consumo umano ex D.Lgs. n. 31/2001 non può essere considerato "analogo" a quello di caratterizzazione dei sedimenti (oggetto di appalto), in quanto le analisi delle acque destinate al consumo umano, regolamentate dal D.Lgs. n. 31/2001 e dalla norma UNI CEI EN ISO/IEC 17025 presuppongono una competenza specialistica limitata alle attività di analisi di chimica e microbiologica e si tratta di "un'attività espressamente finalizzata alla sola verifica delle caratteristiche di qualità essenziali per tutte le acque, trattate o non trattate, destinate a uso potabile o per la preparazione di cibi in ambito domestico e tutte le acque utilizzate in imprese alimentari per la fabbricazione, il trattamento, la conservazione o l'immissione sul mercato di prodotti o sostanze destinate al consumo umano"; invece, il servizio oggetto di gara non è limitato "ad una semplice analisi chimica" ma "presuppone una conoscenza specialistica, anche di tipo geologico, che non può essere equiparata alla semplice analisi delle acque destinate al consumo umano". Nello specifico, espone la SA, "tale attività – che presenta un elevato contenuto di tipo specialistico – prevede innanzitutto una particolare attività di campionamento idonea a consentire una caratterizzazione significativa dell'intera superficie e del volume di materiale da sottoporre a movimentazione. Ciò presuppone delle verifiche tecniche sulla eterogeneità batimetrica dei fondali, sulla variabilità qualitativa dei sedimenti, nonché sull'articolazione strutturale interna del porto oggetto di considerazione". Pertanto, secondo la SA, il



servizio dichiarato dalla mandataria non è sufficiente a soddisfare il requisito richiesto dal disciplinare né sarebbe stato ammissibile il soccorso istruttorio per integrare il possesso di requisiti non dichiarati nel DGUE. Per quanto concerne, invece, la posizione della mandante CE.SUB. S.r.l., la SA rappresenta che quest'ultima non ha effettuato servizi analoghi a quelli di gara, bensì lavori (riconducibili alla categoria OG7) consistenti nella costruzione, manutenzione e ristrutturazione di porti, moli o banchine nonché lavori di drenaggio in mare;

PREMESSO CHE la procedura in esame ha ad oggetto il servizio di caratterizzazione dei fondali del porto canale di Gioia Tauro e la redazione della scheda di bacino portuale, il quale – come precisato nel Disciplinare tecnico – dovrà essere eseguito secondo quanto disposto dal D.M. 15 luglio 2016, n. 173 (Regolamento recante modalità e criteri tecnici per l'autorizzazione all'immersione in mare dei materiali di escavo di fondali marini), dall'art. 109 e dell'allegato V al Titolo V del D.Lgs. n. 152/2006, dei protocolli APAT-ICRAM (Manuali per la movimentazione di sedimenti marini). L'obiettivo è quello di determinare la compatibilità ambientale dei fondali del porto di Gioia Tauro e i possibili siti riceventi le sabbie dragate. Sempre il Disciplinare tecnico precisa che *"il servizio prevede di caratterizzare l'intera area del bacino portuale e le aree destinate a ripascimento mediante attività di prelievo, campionamento, analisi di carattere chimico, biologico e tossicologico contemplate dalla normativa in premessa per la movimentazione di materiale dragato all'interno dell'area portuale di Gioia Tauro e suo eventuale riutilizzo ai fini di barre sommerse e/o ripascimento costiero"*. Le modalità di prelievo, le attività di campionamento e di caratterizzazione (chimica, fisica, ecotossicologica e microbiologica) sono dettagliatamente descritte negli artt. 1, 2 e 3 del richiamato Disciplinare tecnico;

VISTO l'art. 7.3 del disciplinare di gara, il quale richiede, tra i requisiti di capacità tecnica e professionale, l'*"Esecuzione negli ultimi tre anni dei seguenti servizi analoghi. Il concorrente deve dichiarare di aver eseguito nell'ultimo triennio: - servizi analoghi di importo minimo pari a € 383.650,00. La comprova del requisito è fornita secondo le disposizioni di cui all'art. 86 e all'allegato XVII, parte II, del Codice. In caso di servizi prestati a favore di pubbliche amministrazioni o enti pubblici mediante una delle seguenti modalità: - scansione di copia conforme dei certificati rilasciati dall'amministrazione/ente contraente, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione; In caso di servizi prestati a favore di committenti privati, mediante una delle seguenti modalità: - scansione di copia autentica dei certificati rilasciati dal committente privato, con l'indicazione dell'oggetto, dell'importo e del periodo di esecuzione"*;

VISTO, inoltre, il chiarimento n. 2 con il quale la SA ha confermato che *"per "servizi analoghi" si possano intendere e considerare attività quali: indagini o campionamenti ambientali e/o carotaggi e/o analisi di laboratorio su matrici ambientali (sedimenti, acque, terreni, suolo/sottosuolo)"*;

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 83, comma 6, del Codice *"per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c) [i.e. capacità tecniche e professionali], le stazioni appaltanti possono richiedere 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"*; l'Allegato XVII, Parte II del Codice prevede, inoltre, come *"mezzi per provare le capacità tecniche degli operatori economici di cui all'articolo 83: a) i seguenti elenchi: (.....) ii) un elenco delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati. Se necessario per assicurare un livello adeguato di concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici possono precisare che sarà preso in considerazione la prova relativa a forniture o a servizi forniti o effettuati più di tre anni prima"*. A tale riguardo, l'Autorità nel bando-tipo n. 1 (relativo agli appalti di servizi e forniture sopra soglia) ha precisato che *"[in caso di elenco di servizi/forniture analoghi] servizi/forniture analoghi a ... [indicare il tipo di servizi/forniture analoghi che si richiedono] di importo*



complessivo minimo pari a € ... [In caso di richiesta di più di un elenco di servizi/forniture ripetere la dicitura per ogni servizio/fornitura]. Con riferimento al concetto dei c.d. "servizi analoghi" è opportuno che la stazione appaltante qualifichi nel modo più preciso possibile i servizi che possono essere considerati "equivalenti" a quelli oggetto di gara. In particolare, tale qualificazione potrebbe essere effettuata in relazione all'entità dell'appalto, alla natura e alla tipologia di servizi richiesti, o ad altri elementi caratterizzanti il servizio/fornitura da svolgere. L'individuazione di tali servizi deve avvenire nel rispetto dei principi generali di libera concorrenza, parità di trattamento e proporzionalità di cui all'art. 30 del Codice; pertanto, è necessario che le stazioni appaltanti, nell'esercizio della discrezionalità tecnica, in relazione al caso concreto, bilancino adeguatamente l'esigenza di selezionare soggetti dotati di adeguata esperienza nello specifico settore di interesse con quella di garantire il più ampio accesso al mercato;

CONSIDERATO che la finalità della richiesta ai concorrenti di documentare il pregresso svolgimento di "servizi analoghi" *"è il contemperamento tra l'esigenza di selezionare un imprenditore qualificato ed il principio della massima partecipazione alle gare pubbliche, dal momento che la locuzione "servizi analoghi" non s'identifica con "servizi identici"; tuttavia occorre ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, che possono scaturire solo dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti al fine di dimostrare il possesso della capacità economico-finanziaria richiesta dal bando, vale a dire che, pur rilevando l'identità del settore imprenditoriale o professionale, il confronto va fatto in concreto tenendo conto del contenuto intrinseco delle prestazioni nonché della tipologia e dell'entità delle attività eventualmente coincidenti"* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 23 agosto 2018, n. 5040, nonché Cons. Stato, sez. IV, 11 maggio 2020, n. 2953). Il concetto di "servizio analogo" deve quindi essere inteso non come identità, ma come mera similitudine tra le prestazioni richieste, tenendo conto che l'interesse pubblico sottostante non è la creazione di una riserva a favore degli imprenditori già presenti sul mercato ma, al contrario, l'apertura del mercato attraverso l'ammissione alle gare di tutti i concorrenti per i quali si possa raggiungere un giudizio complessivo di affidabilità; la stazione appaltante è, dunque, chiamata a svolgere una valutazione complessiva, considerando se la sommatoria di tutti i servizi dichiarati può essere considerata quale indice di idoneità tecnica alla corretta esecuzione dell'appalto;

RILEVATO che la valutazione relativa all'analogia tra due servizi rientra tra le competenze della stazione appaltante, sindacabile dall'Autorità solo se e nella misura in cui appaia fondata su un iter logico viziato da irragionevolezza o illogicità (cfr. Delibera Anac n. 794 del 19 luglio 2017), vale a dire se, dalla disamina delle prestazioni oggetto dell'affidamento e dei servizi pregressi svolti da un operatore, risulti evidente la similitudine tra le prestazioni e la loro afferenza al medesimo settore imprenditoriale o professionale;

RITENUTO che, nel caso di specie, non appaiono censurabili le valutazioni effettuate dalla SA in quanto, per un verso il servizio di *"analisi delle acque destinate al consumo umano ex D.Lgs. n. 31/2001"* effettuato dalla mandataria SIGRA S.r.l. non appare simile a quello oggetto di gara, in quanto quest'ultimo non consiste *sic et simpliciter* nell'analisi chimica e nella campionatura delle acque destinate ad uso potabile o alla preparazione di cibi, bensì in una particolare attività di campionamento dei sedimenti dei fondali marini e presuppone conoscenze tecniche di tipo geologico sulla eterogeneità dei fondali e sulla variabilità qualitativa dei sedimenti (come dettagliatamente argomentato dalla SA); per altro verso, i lavori effettuati dalla mandante CE.SUB. S.r.l. (rientranti nella categoria OG7) nulla hanno a che vedere con il servizio oggetto di gara, che non ricomprende la realizzazione di opere presso porti;

CONSIDERATO, inoltre, che la società mandataria (odierna istante), pur affermando di avere effettuato servizi analoghi a quelli di gara per complessivi € 107.624,97 (importo superiore alla cifra di € 65.607,68 dichiarata nel DGUE in atti), non ha documentato l'effettivo possesso di tale requisito né in fase di gara



né nell'ambito del presente procedimento di precontenzioso, limitandosi, invero, ad una mera affermazione di principio, rimasta priva di riscontro documentale. Parimenti priva di supporto documentale è rimasta l'affermazione dell'istante secondo la quale l'importo del "fatturato specifico nel settore di attività oggetto dell'appalto" (dichiarato nel DGUE) sarebbe spendibile ai fini del soddisfacimento del requisito di capacità tecnica *de quo*, in quanto l'istante non ha né indicato quali sarebbero tali attività pregresse né ne ha dimostrato l'analogia con le prestazioni oggetto del presente appalto;

RITENUTA, peraltro, esente da censure la motivazione del provvedimento di esclusione secondo la quale – anche laddove i servizi di analisi delle acque indicati da SIGRA fossero considerati analoghi – il RTI andrebbe escluso in quanto la mandataria non possiede il requisito *de quo* in misura maggioritaria, in quanto l'importo per servizi asseritamente "analoghi" dichiarato in sede di gara (€ 65.607,68) è inferiore in termini di percentuali al contributo apportato dalle quattro mandanti del RTI ai fini del soddisfacimento del requisito, in violazione dell'art. 83, comma 8, del Codice (ai sensi del quale "la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria" sulla cui interpretazione si rinvia al Parere di precontenzioso n. 1207 del 18 dicembre 2019).

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che la valutazione effettuata dalla stazione appaltante circa l'assenza di "analogia" tra i servizi documentati dal RTI SIGRA S.r.l. e quelli oggetto di gara non sia affetta da macroscopica illogicità e/o irragionevolezza e che, pertanto, il provvedimento di esclusione dalla gara del predetto RTI sia conforme al quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

GIUSEPPE BUSIA
AUTORITÀ NAZIONALE
ANTICORRUZIONE
ANAC
PRESIDENTE
19.10.2020 12:08:20
UTC

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

ROSETTA
GRECO
20.10.2020
07:09:49
UTC