



DELIBERA N. 369

26 luglio 2023

Oggetto

Istanza presentata dalla ALI INTEGRAZIONE SCS - Procedura aperta sopra soglia comunitaria per il progetto gestione, ampliamento e integrazione del Sistema Bibliotecario "Sarcidano - Barbagia di Seulo" CIG: 976806918B. Importo a base di gara euro: 911.804,55. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Comune di Isili

UPREC-PRE 615/2023/S/PREC

Riferimenti normativi

Articolo 83, del d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – Bando – Interpretazione

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – Bando – Interpretazione – contrasto con il disciplinare

Nel rapporto tra bando, disciplinare di gara e capitolato speciale d'appalto, in ordine all'autonomia di tali provvedimenti ed alla propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissa le regole della gara e assume la funzione di regola fondamentale e prevalente, il secondo disciplina il procedimento di gara ed il terzo integra eventualmente le disposizioni del bando il bando con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione del vincolo contrattuale. Tali atti determinano insieme la lex specialis della gara ed in caso di contrasti tra le singole disposizioni della stessa ed alla loro risoluzione, tra tali atti sussiste una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara, mentre le disposizioni del capitolato speciale e del disciplinare possono solo integrare, ma non modificare le prime.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 26 luglio 2023



DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 43135 del 6.6.2023 con la quale l'o.e. Ali Integrazione s.c.s. ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente ad alcuni profili inerenti la propria esclusione dalla procedura aperta sopra soglia comunitaria per il progetto gestione, ampliamento e integrazione del Sistema Bibliotecario "Sarcidano - Barbagia di Seulo";

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 47509 del 19.6.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalla parte e dalla stazione appaltante;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità verte sulla legittimità della esclusione comminata all'o.e. istante in quanto carente del requisito di capacità professionale e tecnica che richiedeva lo svolgimento di determinati servizi analoghi nel triennio antecedente e per un importo complessivo non inferiore a quello dell'appalto medesimo, ma a detta dell'istante tuttavia, poiché tale importo minimo sarebbe richiesto solo ai sensi del bando di gara e non anche del disciplinare, tale contrasto nella lex specialis avrebbe come effetto di rendere illegittima l'esclusione in quanto viola il principio di massima partecipazione;

PRESO ATTO che la sezione III del bando, sancisce al punto 1.2. che "*Capacità professionale e tecnica Avere svolto nel triennio precedente alla pubblicazione del bando, servizi di gestione di biblioteche, a favore di pubbliche amministrazioni, enti pubblici e/o committenti privati, per un importo complessivo non inferiore a quello a base di gara*";

RILEVATO altresì che ai sensi della lex specialis di gara (cfr. sezione II – 1.5 del bando e l'art. 3 del disciplinare di gara) l'importo dell'appalto è stato quantificato in € 911.804,55, e tale valore non è stato contestato dall'istante;

PRESO ATTO che invece il disciplinare si limita a prevedere (art. 8.3, lett. a) che "*(Servizi analoghi) Avere svolto nel triennio precedente alla pubblicazione del bando, servizi di gestione di biblioteche, a favore di pubbliche amministrazioni, enti pubblici e/o committenti privati*", senza precisare alcunché sul valore di detti servizi;

PRESO ATTO infine che dall'esame del DGUE, depositato dall'impresa istante, nella parte IV: Criteri di selezione, sezione C: Capacità Tecniche e Professionali, è indicato il seguente fatturato relativo alla gestione di Servizi Bibliotecari per pubbliche amministrazioni per il triennio 2020/2022: Comune di Villasor euro 50.457,75; - Comune di Bonnanaro euro 47.929,65; - Comune di Tertenia euro 48.071,42;

CONSIDERATO che con determinazione n. 17 del 31.5.2023, la stazione appaltante escludeva l'o.e. ALI Integrazione sul presupposto che "*la documentazione prodotta rivela l'assenza del requisito richiesto dal bando di gara: Sezione III: Informazioni di carattere giuridico, economico, finanziario e tecnico - III.1) Condizioni di partecipazione - III.1.2) Capacità professionale e tecnica: ...*", in quanto l'importo dei servizi indicati era nettamente inferiore al minimo richiesto;

CONSIDERATO che la questione controversa ruota intorno al rapporto che lega i singoli provvedimenti che compongono la lex specialis di gara, nel caso di specie in particolare si registra una non esatta



collimazione delle indicazioni provenienti dal bando di gara, che come visto richiede lo svolgimento di servizi analoghi oltre che per un certo periodo di tempo anche per un certo valore, rispetto alla previsione del disciplinare, che invece richiede solo l'elemento temporale e non anche quello economico;

CONSIDERATO innanzitutto che *"nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici, il bando di gara rappresenta il "documento fondamentale" del procedimento di evidenza pubblica, deputato a stabilire le regole essenziali dell'affidamento e, in particolare, non solo la disciplina in base alla quale i candidati dovranno attenersi nel confronto competitivo e nella formulazione della propria offerta, ma anche l'insieme delle regole procedurali che la stessa stazione appaltante sarà chiamata a rispettare. In tal senso, nel quadro complessivo dei documenti posti a base di gara (attinenti a una procedura aperta, nel caso di specie), il bando assume la funzione di regola fondamentale e prevalente, fissando le prescrizioni di gara, mentre al disciplinare di gara è affidata la individuazione delle prescrizioni e dei dettagli procedurali e al capitolato speciale l'integrazione delle disposizioni del bando con particolare riferimento agli aspetti tecnici anche in funzione del vincolo contrattuale"* (Consiglio di Stato, sez. V, 30 agosto 2022, n. 7573);

RILEVATO inoltre che costituisce principio generale e consolidato in materia quello secondo cui *"il rapporto tra bando, disciplinare di gara e capitolato speciale d'appalto, in ordine all'autonomia di tali provvedimenti ed alla propria peculiare funzione nell'economia della procedura, il primo fissando le regole della gara, il secondo disciplinando in particolare il procedimento di gara ed il terzo integrando eventualmente le disposizioni del bando. La giurisprudenza, in maniera condivisa, ha sostenuto che tali atti determinano insieme la lex specialis della gara (Cons. Stato, sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154; Cons. Stato, sez. V, 5 settembre 2011, n. 4981; Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 2010, n. 3311), in tal modo sottolineando il carattere vincolante che (tutte) quelle disposizioni assumono non solo nei confronti dei concorrenti, ma anche dell'amministrazione appaltante, in attuazione dei principi costituzionali fissati dall'art. 97 Cost. Quanto agli eventuali contrasti tra le singole disposizioni della lex specialis ed alla loro risoluzione, la giurisprudenza ha stabilito che tra tali atti sussiste una gerarchia differenziata con prevalenza del contenuto del bando di gara (Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2012, n. 5297; Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2010, n. 3963), laddove però le disposizioni del capitolato speciale e del disciplinare possono solo integrare, ma non modificare le prime (Cons. Stato, sez. III, 29 aprile 2015 n. 2186; Cons. Stato, sez. V, 24 gennaio 2013, n. 439)." (Consiglio di Stato sez. V, 17 gennaio 2023, n. 565; in termini v. anche Delibera A.N.AC. n. 159 del 24 febbraio 2021);*

CONSIDERATO l'orientamento giurisprudenziale prevalente sopra descritto, ne discende pacificamente che la stazione appaltante ha correttamente operato nel rispetto delle prescrizioni contenute nella lex specialis così come è stata predisposta, dando prevalenza alle previsioni del bando;

PRESO ATTO inoltre che l'invocato orientamento giurisprudenziale dall'o.e. istante (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 22 settembre 2015, n. 4430) non sembra applicabile al caso di specie se non nel senso di corroborare ulteriormente i precedenti rilievi favorevoli alla stazione appaltante, giacché l'invocata violazione del principio di massima partecipazione sussiste solo *"quando la formulazione letterale della lex specialis lasci spazi interpretativi"*, mentre emerge con palmare evidenza che nel caso di specie le chiarissime indicazioni del bando non lasciano affatto tali margini interpretativi, potendosi evidenziare tutt'al più un'omissione nella norma subordinata gerarchicamente – ovvero sia il disciplinare – della previsione dell'importo minimo dei servizi analoghi indicati;

CONSIDERATO quanto, sopra, si ritiene che la condotta della stazione appaltante risulti conforme alla disciplina di settore ed alla lex specialis di gara;



Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante, con riferimento alle questioni dedotte, sia conforme alla disciplina di settore ed alla lex specialis di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2023

Il Segretario Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente