



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 348 DEL 5 aprile 2018

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da ASSISTAL – Procedura ristretta per l'affidamento dell'attività di conduzione e manutenzione ordinaria programmata, correttiva e/o a richiesta, impiantistica ed edile degli stabili del Polo Tuscolano in Roma – S.A. Banca d'Italia – Servizio appalti – Divisione appalti immobiliari - Importo a base d'asta: euro 46.650.750,00

PREC 86/18/S

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. n. 13456 del 13 febbraio 2018, l'associazione di categoria ASSISTAL, rappresentativa delle imprese specializzate nella progettazione, fornitura, installazione, gestione e manutenzione di impianti tecnologici, fornitura di servizi di efficienza energetica e facility management, rappresenta che, nella gara in oggetto, la S.A. si avvaleva della facoltà prevista all'art. 91, co. 1 e 2 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 di ridurre il numero dei candidati, e stabiliva di procedere mediante sorteggio, in ragione della oggettiva difficoltà della prestazione dovuta a motivi di sicurezza, riservatezza e all'esigenza di garantire la continuità dell'attività nel luogo di esecuzione.

L'associazione richiedente ritiene le motivazioni addotte non in linea con la ratio della norma citata, che consente di ridurre il numero dei concorrenti laddove si riscontrino difficoltà in termini di competenza, know how, capacità tecniche professionali e operative. Essa richiama in proposito la delibera Anac n. 53 del 1 febbraio 2017, laddove evidenzia che la difficoltà o complessità dell'opera si rinviene nella tipologia delle opere o servizi, o in relazione all'utilizzo di materiali e componenti innovativi, alle difficoltà logistiche o a problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

L'istante osserva che la prestazione richiesta nel caso di specie è da ritenere di carattere ordinario, per imprese qualificate e organizzate allo scopo, mentre le problematiche di sicurezza e privacy possono essere risolte attraverso particolari qualificazioni (ad es. il NOS). Ritiene quindi la gara in oggetto restrittiva della concorrenza e chiede all'Autorità parere in merito.

Con propria memoria, la S.A. evidenzia che il servizio si svolge prevalentemente all'interno dello stabilimento di produzione delle banconote, dove si rende necessario garantire la continuità operativa, e che le esigenze di sicurezza e riservatezza incidono sulle modalità di esecuzione delle prestazioni, in termini di modalità di accesso e permanenza negli stabili.

In particolare essa rileva l'elevato livello di complessità delle prestazioni e di professionalità richiesta nel personale impiegato, dovuti al contemporaneo svolgimento delle attività di produzione e movimentazione dei valori, sottoposte a rigidi vincoli da parte della Banca centrale europea. Ad esempio, essa fa notare che il personale esterno deve essere pronto ad abbandonare ad horas le aree interessate senza possibilità di avanzare reclami per l'indisponibilità dello stabile, e che un lievissimo scostamento delle prescritte condizioni termo-igrometriche dei locali può determinare un notevole aumento degli scarti di produzione.

La S.A. specifica poi che il personale deve essere particolarmente qualificato in quanto è ridotto allo stretto necessario il numero di persone che possono accedere ai luoghi di svolgimento del servizio e tale accesso è sottoposto ad autorizzazioni e controlli, così come sussistono vincoli riguardo all'ingresso e all'uscita di attrezzature, mezzi d'opera e materiali.

La S.A. osserva infine che il numero dei concorrenti da invitare (15), previsto negli atti di gara, è pari a tre volte il numero minimo previsto dalla legge.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la legittimità dell'operato della S.A., che si avvaleva della facoltà di ridurre il numero di concorrenti, mediante sorteggio, ai sensi dell'art. 91, co. 1 e 2 del d.lgs. 50/2016, in ragione della difficoltà della prestazione dovuta a esigenze di sicurezza e riservatezza e alla necessità di garantire la continuità operativa.

Nel caso di specie la S.A. rilevava, nella determina a contrarre e nel disciplinare di gara, che «sussistono le condizioni di "difficoltà" del servizio, richiamate dall'art. 91 comma 1 del Codice, in quanto le prestazioni dovranno svolgersi presso stabili in cui si svolgono attività strategiche per l'Istituto e prevalentemente all'interno dello stabilimento di produzione delle banconote: pertanto deve essere garantita la continuità operativa e sussistono notevoli esigenze di sicurezza e di riservatezza delle informazioni che incidono significativamente sulle modalità di esecuzione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

delle prestazioni stesse, soprattutto con riferimento alle modalità di accesso e di permanenza negli stabili».

L'art. 91, co. 1 del d.lgs. 50/2016 stabilisce che «Nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione, le stazioni appaltanti, quando lo richieda la difficoltà o la complessità dell'opera, della fornitura o del servizio, possono limitare il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo, di cui al comma 2, di candidati qualificati». Il co. 2 specifica che «Nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque», e che «In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza».

Sull'argomento, il parere reso con delibera Anac n. 53 del 1 febbraio 2017 ha specificato che spetta alla stazione appaltante valutare e motivare l'esistenza del presupposto per ricorrere allo strumento c.d. della forcilla, in considerazione di cosa si intenda per "lavori complessi". La norma in questione, infatti, prevede che le stazioni appaltanti fissino ex ante nel bando di gara i criteri selettivi (oggettivi, non discriminatori, in ossequio al principio di proporzionalità) per determinare il numero minimo di candidati ed, eventualmente, anche il numero massimo.

Il citato parere richiama in proposito la definizione recata dall'art. 3, comma 1, lett. oo) del d.lgs. 50/2016: «lavori che superano la soglia di 15 milioni di euro e sono caratterizzati da particolare complessità in relazione alla tipologia delle opere, all'utilizzo di materiali e componenti innovativi, alla esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistiche o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali».

Nel caso di specie, si osserva che le motivazioni addotte dalla S.A. a sostegno della scelta effettuata, incentrate sulle oggettive difficoltà logistiche derivanti dalla delicatezza delle attività istituzionali svolte nel luogo di esecuzione dell'appalto, e dalla necessità, pertanto, di assicurare la continuità delle predette attività, non appaiono incongrue.

Essa ha stabilito inoltre di individuare mediante sorteggio i candidati da invitare, qualora pervenga un numero di candidature superiore a 15. Tale numero, previsto negli atti di gara, è pari a tre volte il numero minimo contemplato all'art. 91, co. 2 del codice e non appare pertanto, in sé, lesivo della concorrenza.

In conclusione, alla luce delle motivazioni espresse dalla S.A., che attengono ragionevolmente alle oggettive difficoltà logistiche derivanti dalla delicatezza delle attività istituzionali svolte contemporaneamente all'interno dei luoghi di esecuzione dell'appalto, e in considerazione del



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

numero di operatori da invitare, la scelta della S.A. di avvalersi della facoltà prevista nella norma non appare lesiva della concorrenza.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- alla luce delle motivazioni espresse dalla S.A., che attengono ragionevolmente alle oggettive difficoltà logistiche derivanti dalla delicatezza delle attività istituzionali svolte contemporaneamente all'interno dei luoghi di esecuzione dell'appalto, e in considerazione del numero di operatori da invitare, che è pari a tre volte il numero minimo contemplato all'art. 91, co. 2, la scelta della S.A. di avvalersi della facoltà prevista nella norma non appare lesiva della concorrenza.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 aprile 2018

Il Segretario Maria Esposito