



Autorità Nazionale Anticorruzione

AREA VIGILANZA

Ufficio Vigilanza Forniture e Servizi



*Prot. 129750
del 7.10.2015*

Al Policlinico Umberto I
Area Funzionale di Coordinamento
Patrimonio, Servizi e Forniture
UOS Manutenzione Immobili
Roma

Responsabile AFC

dott. Antonio Di Bitetto

a.di_bitetto@pec.policlinicoumberto1.it

AIPUNIV

Unione Nazionale Istituti Vigilanza

Roma Via Lucania, 13

00187 Roma

e, p.c.

Alla Prefettura di Roma

Area 1 Ter Ordine e Sicurezza Pubblica

Dirigente dott. Lucariello

polamministrativa.prefrm@pec.interno.it

Fascicolo n. 4353/2015 (da citare nelle comunicazioni)

Oggetto: Gara relativa all'appalto del servizio integrato di vigilanza, sicurezza, custodia, sorveglianza e fornitura impianti tecnologici. Importo a base di gara € 10.946.267,60 IVA esclusa per tre anni.
Definizione del procedimento ai sensi dell'art. 7 del Regolamento di vigilanza.

E' pervenuta per conoscenza all'Autorità la nota dell'UNIV (Unione Nazionale degli Istituti di Vigilanza) del 7.8.2015, acquisita al protocollo Anac al n. 102951 del 13.8.2015, con la quale venivano segnalate alla stazione appaltante, Policlinico Umberto I di Roma, alcuni elementi di criticità contenuti nel disciplinare di gara in oggetto.

In particolare, l'UNIV ha segnalato come i requisiti di partecipazione relativi ai servizi analoghi ed al fatturato fossero troppo restrittivi. Ha inoltre evidenziato l'illegittimità della sanzione, prevista dal disciplinare, dell'esclusione automatica delle offerte nelle quali il costo del lavoro è inferiore al costo minimo stabilito dalla Prefettura di Roma relativamente alle cd. tariffe di legalità.

Il Policlinico Umberto I ha chiarito di aver fornito riscontro alle suddette contestazioni, con nota indirizzata all'UNIV del 13.8.2015 confermando sostanzialmente la correttezza delle previsioni del disciplinare di gara (nota acquisita al prot. Anac al n. 114038 del 10.9.2015)

All'esito dell'esame della documentazione acquisita agli atti dell'Autorità, si comunica la definizione del procedimento ai sensi dell'art.7 del Regolamento di vigilanza e accertamenti ispettivi nel settore dei contratti pubblici del 9 dicembre 2014, pubblicato nella G.U.R.I. n. 300 del 29 settembre 2014 e sul sito www.anticorruzione.it, sulla base delle seguenti considerazioni di ordine generale.

Relativamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale, con particolare riferimento al servizio analogo svolto presso una struttura ospedaliera con almeno 900 posti letto, l'Autorità ha rilevato come l'elencazione contenuta nell'art. 42 del D.lgs. 163/2006 non sia da considerarsi di carattere tassativo, essendo possibile che la Stazione appaltante individui ulteriori parametri di riferimento, purché entro i limiti della proporzionalità e logicità e sempre che questi non rappresentino un'evidente limitazione alla partecipazione alla gara. Con i Pareri di Precontenzioso n. 23 del 13/03/2013, n. 29 del 13/03/2013 e n. 82 del 22/05/2013, l'Autorità ha infatti chiarito che la lettura sistematica della norma dell'art. 42 fa emergere come la Stazione appaltante vanti un apprezzabile margine di discrezionalità nel chiedere requisiti di capacità tecnica gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge e nel pretendere il possesso di requisiti di capacità diversi e ulteriori rispetto a quelli indicati nello stesso articolo 42. La non tassatività incontra tuttavia il limite del rispetto dei principi di proporzionalità, logicità e ragionevolezza, cioè della pertinenza e congruità a fronte dello scopo conseguito.

Alla luce di ciò, non è consentito pretendere il possesso di requisiti sproporzionati o estranei rispetto all'oggetto della gara (Cons. Stato, Sez. V, 8 settembre 2008, n. 3083; Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3655) fissati nell'esercizio del potere discrezionale in maniera *ictu oculi* manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica e contraddittoria.

Ne consegue che sono da considerare legittimi i requisiti richiesti dalle Stazioni appaltanti che pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge rispettano tuttavia il limite della logicità e della ragionevolezza, cioè della loro pertinenza e congruità a fronte dello scopo perseguito.

Con particolare riferimento ai requisiti di capacità di cui all'art. 42 comma 1 lettera a), ovvero quelli che attengono ai principali servizi o forniture prestati negli ultimi tre anni nel servizio oggetto dell'appalto (cd "servizi analoghi") con il suddetto Parere di Precontenzioso n. 29 del 13/03/2013, l'Autorità ha individuato la ratio sottesa alla previsione normativa in parola nell'obiettivo di permettere la partecipazione di concorrenti in possesso di esperienza e competenza tali da poter gestire le complessità tecniche tipiche del servizio da affidare.

Per quanto riguarda il requisito di capacità economica finanziaria relativo al fatturato globale nel triennio pregresso, l'Autorità ha più volte chiarito che è incongruo o non proporzionato e lesivo della concorrenza qualora superi il doppio dell'importo a base della gara (cfr. Deliberazione n. 40 del 19.12.2013; n. 92 del 7.11.2012, Parere Avcp n. 59 del 7.5.2009).

Nel caso di specie invece, esso coincide con il valore dell'importo a base di gara.

Per quanto riguarda, viceversa, la previsione dell'esclusione automatica delle offerte in cui il prezzo orario medio offerto per la vigilanza armata sia inferiore al costo minimo stabilito dalla Prefettura di Roma relativamente alle c.d. tariffe di legalità, si evidenzia che tale sistema non è più utilizzato.

Infatti, la fissazione dei prezzi dei servizi di vigilanza privata mediante autorizzazione del Prefetto nell'ambito di un determinato margine di oscillazione è stata oggetto della sentenza Corte di Giustizia 13.12.2007 c-465/05, secondo cui la Repubblica Italiana per tale disciplina sarebbe venuta meno agli obblighi derivanti dall'art 49 CE.

Si ritiene pertanto che per verificare la legittimità della previsione del disciplinare della gara in esame ci si debba riferire alle Tabelle del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali aventi ad oggetto il costo medio orario del lavoro per il personale della vigilanza, di cui al DM 8 luglio 2009.

Sul punto si evidenzia che in data 22.7.2015 l'Anac ha emanato la Determinazione n. 9/2015 avente ad oggetto «Linee guida per l'affidamento del servizio di vigilanza privata».

In tale atto di carattere generale viene ribadito, con particolare riferimento ai servizi di vigilanza privata, il consolidato orientamento dell'Autorità per cui la mancata osservanza delle tabelle ministeriali riportanti il costo medio del lavoro non è sufficiente, di per sé, a determinare una esclusione a priori della ditta partecipante ad una gara, in quanto è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, in sede di verifica dell'anomalia (si vedano il parere di precontenzioso n. 202 del 10.11.20011 ed il parere sulla normativa AG 15/2011 del 6.7.2011).

Difatti le tabelle in parola svolgono una funzione indicativa, suscettibile di scostamento in relazione a valutazioni statistiche ed analisi aziendali evidenziando una particolare organizzazione in grado di giustificare la sostenibilità di costi inferiori (in tal senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa cfr. Cons. Stato, sez. V 13 marzo 2014 n.1176, Cons. Stato, sez. V, 14 giugno 2013, n. 3314 e sez. IV, 22 marzo 2013, n. 1633; AVCP, parere di precontenzioso, 20 ottobre 2011, n.189).

Anche la giurisprudenza amministrativa si è consolidata nel senso che il mancato rispetto dei minimi tabellari, o, in mancanza, dei valori indicati dalla contrattazione collettiva non determina l'automatica esclusione dalla gara, ma costituisce un importante indice di anomalia dell'offerta che dovrà essere poi verificata attraverso un giudizio complessivo di remuneratività, ben potendo la stazione appaltante dichiarare la congruità di un'offerta che indichi uno scostamento rispetto ai parametri indicati nelle dette tabelle, purché tale scostamento non sia eccessivo e risulti debitamente motivato (Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, 21.7.2010 n.4783; sez. V, 7.10.2008, n.4847; sez. VI, 3.5.2002, n.2334; 5.8.2005, n. 4196).

La mancata osservanza dei minimi tabellari non è quindi sufficiente, di per sé, a determinare una esclusione a priori del partecipante ad una gara giacché «è sempre necessario che venga consentito all'impresa di fornire le proprie giustificazioni, anche in riferimento al superamento di detti limiti minimi, e che tale insopprimibile esigenza di contraddittorio, che costituisce specifica espressione del più generale principio di partecipazione scolpito nella legge 7.8.1990 n. 241, trovi corrispondenza nel dovere dell'Amministrazione di motivare in ordine alla ritenuta incongruità dell'offerta» (Corte di giustizia 27.11.2001, cause C-285/99 e C-286/99; Cons. Stato, sez. V, 7.10.2008, n. 4847; id., sez. V, 29.1.2003, n. 461).

In ogni caso, anche in vigenza delle cd. tariffe di legalità prefettizie la giurisprudenza amministrativa aveva affermato che nelle gare pubbliche per l'affidamento di servizi di vigilanza, le tabelle prefettizie di determinazione delle tariffe per i servizi di vigilanza non sono inderogabili. La tariffa di legalità, determinata dal prefetto per il servizio di vigilanza, non avendo natura autorizzativa - prescrittiva ma solo di parametro di congruità, non può spiegare alcuna incidenza diretta su una gara per l'affidamento del servizio di vigilanza, poiché nel nuovo modello di determinazione tariffaria, l'aspetto della partecipazione alla gare pubbliche rileva su un diverso piano, potendo la società di vigilanza partecipante alle gare proporre la migliore offerta in base alle proprie valutazioni imprenditoriali e l'amministrazione precedente aggiudicare in base alle considerazioni di stretta convenienza e rimanendo l'istituto prescelto, laddove non rientri nel recinto di congruità individuato dalla prefettura, soggetto a particolari controlli da parte di quest'ultima (Consiglio di Stato, sez. III, 2 aprile 2014 n. 1581).

L'atto con il quale il prefetto approva le tariffe per il servizio di vigilanza privata, mentre impedisce agli istituti di vigilanza di praticare prezzi più alti di quelli in esse previste, non impedisce ai concorrenti di richiedere prezzi inferiori a quelli minimi, con la conseguenza che questi ultimi non comportano l'invalidità dell'offerta né tanto meno l'automatica esclusione dalla gara dell'impresa che l'ha presentata. (Consiglio Stato, Sez. IV, 05 settembre 2007, n. 4644).

Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte si invita la Stazione appaltante a verificare in piena autonomia, nell'esercizio del potere discrezionale in sede di riesame, il contenuto degli atti di gara, verificandone la corrispondenza alle Linee guida di cui alla determinazione Anac n. 9/2015, ed a voler comunicare le decisioni assunte.

Ai sensi dell'art. 6, commi 9 e 11, del d.lgs. n. 163/2006 si indica per il riscontro il termine di **30 (trenta) giorni** dalla data di ricevimento della presente, ricordando che l'inosservanza del suddetto termine comporta l'avvio del procedimento sanzionatorio, nonché il deferimento al Consiglio dell'Autorità per le decisioni relative all'acquisizione diretta degli elementi richiesti.

SM

Giuseppe Faglia
