



DELIBERA N. 203

21 maggio 2025

Oggetto

Istanza presentata dalla *...omissis...*- FC24SER069 - Procedura aperta per l'affidamento di un servizio per la realizzazione di un sistema integrato di archiviazione, tracciabilità e rintracciabilità di vetrini, blocchetti, macro cassette, macro vetrini, comprensivo della realizzazione e gestione di un archivio di conservazione a lungo termine e dell'allestimento di archivi temporanei per un periodo di 60 (sessanta) mesi eventualmente rinnovabili per ulteriori 36 (trentasei) mesi", CPV: 85140000 - CIG: n.d. - Importo euro: 5.580.897,74 - S.A.: AZIENDA SANITARIA UNIVERSITARIA FRIULI CENTRALE.

UPREC-PRE-0149-2025-S-PREC (FASC. 2025-001814)

Riferimenti normativi

Art. 100, comma 11, del d.lgs. 36/2023

Art. 95, co. 1 lett. c) del d.lgs 36/2023

Parole chiave

Appalto – servizi – requisiti speciali – definizione – sussiste

Appalto – servizi - requisiti speciali – certificazioni qualità – esclusione – illegittimità.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 21 maggio 2025

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 60220 del 16.4.2025, con la quale la *...omissis...* contesta alcune previsioni della lex specialis di gara relative ai requisiti speciali di partecipazione ritenuti troppo generici al pari della clausola che prevede l'esclusione per gli RTI c.d. sovrabbondanti. L'o.e. istante censura, infine, la richiesta di certificazioni di qualità laddove anch'esse fossero annoverabili tra i requisiti di partecipazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23.4.2025, con nota prot. 62772;

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

PRESO ATTO che, passando all'esame delle specifiche doglianze, con le prime due (che possono esser esaminate congiuntamente vista la loro sostanziale omogeneità) vengono censurate le previsioni della lex specialis inerenti i requisiti di partecipazione ritenuti dall'o.e. istante eccessivamente generici, se non del tutto assenti, in violazione dei principi di proporzionalità ed adeguatezza. Osserva al riguardo l'istante se potenzialmente la *"mancanza di qualsiasi indicazione quali – quantitativa non costituisca un cattivo esercizio della discrezionalità della stazione appaltante e non possa viziare di conseguenza gli atti di gara"*;

RILEVATO che, secondo quanto sancito dall'art. 9 del disciplinare di gara, oltre alle richieste di una precipua idoneità professionale (mediante iscrizione alla CCIA e equipollenti), non viene richiesto alcun requisito di capacità economica e finanziaria (segnatamente *"non richiesti per la presente procedura"*), mentre, con riferimento alla capacità tecnica e professionale, viene previsto che *"L'operatore economico partecipante dovrà aver eseguito, nei dieci anni precedenti alla data di indizione della procedura di gara, contratti analoghi a quello in affidamento, anche a favore di soggetti privati"*, senza ulteriori elementi di valutazione;



CONSIDERATO che, secondo quanto precisato dalla stazione appaltante ASU FC nella propria memoria difensiva, la suddetta previsione ricalca il disposto dell'art. 100 del d.lgs 36/2023 che all'uopo non prevede alcun ulteriore dettaglio, ipotizzando tuttavia come "*proposta di modifica*" della lex specialis, con riferimento alla capacità tecnica e professionale, che "*la Stazione Appaltante potrebbe declinare ulteriormente il requisito di capacità tecnica e professionale riguardante i contratti analoghi, determinandone un importo minimo di € 200.000,00. Tale importo è stato valutato, oltre che sull'importo a base d'asta, anche al fine di non limitare eccessivamente la concorrenza*". Con riguardo, invece, ai contratti analoghi la ASU FC evidenzia che tale valutazione spetta essenzialmente alla stazione appaltante sulla base della peculiarità dei servizi oggetto della gara, per tale ragione l'assenza di elementi di dettaglio nella lex specialis in tal senso non determina alcuna illegittimità della stessa;

CONSIDERATO che, in termini generali, la scrivente Autorità ha affrontato la questione della predisposizione degli atti di gara e l'indicazione dei requisiti di partecipazione rilevando che «*Si rappresenta che "Il nuovo codice dei contratti, di cui al d.lgs. n. 36/2023, operando una codificazione di taluni principi, mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di autoresponsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità amministrativa e tecnica (cfr., in tal senso, TAR Catania, 12 dicembre 2023 n. 3738): tra essi, oltre al richiamato principio di cui all'articolo 10, comma 3, sopra citato, rileva evidenziare il particolare ruolo che il codice attribuisce al principio del risultato e al correlato principio della fiducia. In particolare, mentre il principio di risultato di cui all'articolo 1 del d.lgs. n. 36/2023 costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale ed è inscindibilmente connesso con il principio di concorrenza, affinché sia conseguito il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire contratti; il principio di fiducia, di cui all'articolo 2, del d.lgs. n. 36/2023, mira a valorizzare l'autonomia decisionale, ampliando poteri valutativi e la discrezionalità della stazione appaltante, la quale ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica o ad acquisire servizi e forniture nel modo più rispondente agli interessi della collettività (cfr., in tal senso, TAR Catania, 12 dicembre 2023 n. 3738). Rilevato pertanto che, alla luce dei principi sopra richiamati e della*



pacifica giurisprudenza sul punto, la stazione appaltante dispone di ampia discrezionalità nella redazione degli atti di gara [...] purché tale scelta non sia eccessivamente ed irragionevolmente limitativa della concorrenza, in quanto correttamente esercitata attraverso la previsione di requisiti pertinenti e congrui rispetto allo scopo perseguito, e risponda, quindi, oltre che alla legalità formale, ai parametri della ragionevolezza e della proporzionalità rispetto alla tipologia e all'oggetto dello specifico appalto (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 20 marzo 2020, n. 2004; 2 marzo 2020, n. 1484; Sez. V, 23 settembre 2015, n. 4440) e considerato, inoltre, che le prescrizioni di gara devono essere frutto di una adeguata istruttoria, nonché ragionevoli e proporzionali rispetto all'interesse perseguito dalla stazione appaltante, in modo da contemperare l'interesse pubblico ad ottenere il miglior servizio con il massimo risparmio di spesa, assicurando, nel contempo, la partecipazione alla gara di una pluralità di concorrenti che consenta all'amministrazione di aggiudicare l'appalto a quella ritenuta più vantaggiosa dopo aver vagliato una molteplicità di offerte (cfr. Cons. St., Sez. V, 15.11.2021, n. 7597; cfr. ANAC, delibera n. 32 del 17 gennaio 2024)" (ex multis ANAC delibera n. 225 del 8.5.2024)» (ex multis ANAC delibere nn. 118 del 26.3.2025 e n. 67 del 25.2.2025);

CONSIDERATO tuttavia che sempre la scrivente Autorità, nell'ambito della propria attività di vigilanza ex art. 222 del d.lgs 36/2023, ha analizzato degli appalti riferiti al settore sanitario, i quali, sebbene non esattamente coincidenti con quello oggetto dell'odierna istruttoria, i relativi risultati possono, almeno in via di principio, essere estesi al caso in esame visto anche il "*grado molto elevato di tecnicità e specializzazione*", come correttamente osservato dall'istante. In funzione di tali premesse, è stato affermato, (analogamente al caso in esame) sul presupposto che "*nelle procedure di gara esaminate non è stato richiesto, ai fini della partecipazione, alcun requisito di ordine speciale, né di fatturato, né di capacità tecnica*" che "*il nuovo codice impone la richiesta di requisiti di partecipazione tassativi, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto (artt. 10, comma 3, e 100, commi 4, 11 e 12), i quali, in accordo con la precedente giurisprudenza e con i precedenti dell'Autorità, non possono che prevedere correlati criteri di capacità tecnica e/o economica - specialmente per le procedure di importo considerevole e per quelle che incidono su beni di rilievo costituzionale; ciò, al fine di legittimare la partecipazione alla gara dei*



soli soggetti qualificati, che siano effettivamente in grado di eseguire la commessa con professionalità, efficacia ed efficienza, estremamente affidabili sul piano organizzativo-strutturale, nonché solidi sul piano economico-finanziario. In questa prospettiva, l'assenza di requisiti di partecipazione ulteriori rispetto a quelli di mera idoneità professionale, oltre a consentire la partecipazione ad eventuali operatori non in possesso della necessaria solidità economica o della capacità tecnica di eseguire contratti particolarmente complessi per struttura e volume, potrebbe addirittura comportare una limitazione alla concorrenza "a ribasso", nel senso di scoraggiare la partecipazione di operatori ben qualificati e strutturati per l'affidamento, ma disincentivati alla partecipazione, a causa dell'assenza di requisiti attestanti capacità e qualificazione congrui rispetto all'oggetto dell'appalto. Il principio della necessaria proporzionalità dei requisiti è stato confermato anche da recente giurisprudenza, che, in relazione all'interpretazione in chiave più restrittiva di un requisito di partecipazione, ha affermato che l'art. 10 comma 3 del nuovo codice dei contratti pubblici d.lgs. n. 36 del 2023 " introduce certamente un favor per l'accesso al mercato ma compatibilmente con l'oggetto del contratto e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica". Dunque, il principio di proporzionalità dei requisiti di capacità deve, comunque, essere sempre rapportato all'oggetto dell'appalto, non potendosi consentire l'affidamento di commesse pubbliche a soggetti sprovvisti delle necessarie competenze (cfr. Cons. St., V, 22.4.2024, n. 3663) ..." raccomandando in conclusione alla stazione appaltante di "prevedere ... requisiti di partecipazione congrui e proporzionati rispetto all'oggetto dell'affidamento, al fine di favorire la partecipazione di operatori qualificati che garantiscano, di riflesso, anche una ottimale esecuzione contrattuale" (cfr. ANAC delibera n. 60 19.2.2025);

RILEVATO quanto sopra, pertanto, deve osservarsi che l'assenza o comunque la insufficiente declinazione dei requisiti speciali potrebbe, come condivisibilmente affermato dall'istante, incidere negativamente sull'interesse pubblico di efficienza e affidabilità dell'operatore economico, inficiando il connesso principio del risultato, in funzione di ciò le previsioni della lex specialis richiamate appaiono non conformi alla disciplina di riferimento;



PRESO ATTO che con la terza doglianza l'istante censura la previsione di cui all'art. 7 del disciplinare di gara secondo cui "*Possono essere esclusi dalla gara, previo contraddittorio, i raggruppamenti temporanei costituiti da due o più operatori economici che singolarmente hanno i requisiti per partecipare alla gara. Tale facoltà non opera nel caso in cui i raggruppamenti sono costituiti da imprese controllate e/o collegate ai sensi dell'art. 2359 del Codice civile*", sul presupposto che anche tale previsione, in assenza di criteri di maggior dettaglio, sarebbe equivoca e generica;

RITENUTO che sulla doglianza la stazione appaltante – condivisibilmente – precisa che tale previsione è stata inserita mutuandola direttamente dal Bando Tipo n. 1 - schema di disciplinare di ANAC e che in ogni caso l'esclusione non è automatica (come farebbe intendere l'istante), ma pacificamente fondata sull'accertamento di eventuali condotte distorsive della concorrenza ex art. 95, co. 1 lett. c del d.lgs 36/2023, attività rimessa alla stazione appaltante, si osserva che la censura in esame non appare dotata del necessario pregio in quanto, trattandosi di un rilievo meramente eventuale, alla luce della correttezza formale della clausola e in via anticipatoria, non emergono criticità;

PRESO ATTO, infine, che con la terza doglianza l'istante censura l'art. 1 del Capitolato di gara dove viene richiesto il possesso di una serie di certificazioni di qualità ritenute alla stregua di requisiti di partecipazione, in violazione dell'art. 100 del d.lgs 36/2023;

RILEVATO che secondo il suddetto Capitolato – art. 1 viene previsto "*Al fine di garantire la qualità delle soluzioni offerte, ai partecipanti viene richiesto*

a. Possesso di una valutazione di conformità del proprio sistema di gestione della qualità alla norma UNI EN ISO 9001:2015+A1:2024 o, in alternativa, alla UNI EN ISO 13485:2021, idonea, pertinente e proporzionata all'oggetto del servizio

b. Possesso di una valutazione di conformità delle proprie misure di gestione ambientale alla norma UNI EN ISO 14001:2015+A1:2024 idonea, pertinente e proporzionata all'oggetto del servizio. Sarà accettata, solamente per la succitata norma, anche una autocertificazione che attesti l'inizio di tale



percorso di certificazione, nella quale dovranno anche essere riportate le tempistiche presunte per il completamento del percorso.

La comprova del possesso di quanto in elenco avviene mediante la produzione, nella sezione della Piattaforma appositamente dedicata in Busta B (tecnica), di copia delle certificazioni detenute dal partecipante e/o delle autodichiarazioni (ammesse solo per la comprova del punto b.);

PRESO ATTO che la stazione appaltante chiarisce nelle memorie difensive di avere inserito espressamente la richiesta di tale certificazione appositamente nel Capitolato, invece che nel disciplinare, per escluderne la valenza di requisito di partecipazione e per sancire, allo stesso tempo, la rilevanza di tali documenti in funzione delle specifiche caratteristiche dell'appalto. Sempre la stazione appaltante come "*proposta di modifica*" rileva inoltre che "*Qualora non fosse ritenuta idonea la previsione in Capitolato di gara – e non potendo introdurre il possesso delle Certificazioni suddette tra i requisiti di partecipazione - la Stazione Appaltante si vedrà costretta a prevederne l'apprezzamento in termini di qualità, definendo un punteggio adeguato alla loro importanza*";

CONSIDERATO preliminarmente che, come già osservato dalla scrivente (cfr. Delibera n. 369 del 20.7.2023), "*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*", per cui l'inserimento di una previsione in un provvedimento che compone la legge di gara, anziché in un altro della lex specialis, non ne definisce la sua efficacia, salvo il caso di contrasto tra le fonti. Ciò pertanto determina che, anche se una previsione è contenuta nel Capitolato, questa circostanza non incide sul suo eventuale carattere espulsivo dalla procedura;

RILEVATO quanto sopra e con riferimento alla clausola in esame, si osserva che, in caso di carenza della certificazione di qualità richiesta nel Capitolato, ancorché non espressamente comminata, non pare dubbio che questa determini l'esclusione del concorrente: appare dirimente in tal senso la



formulazione dell'ultimo inciso che richiede all'uopo la "*comprova*" della certificazione che i partecipanti devono dichiarare di possedere. In funzione di ciò - indipendentemente dalla fonte, purché contenuta nella *lex specialis* - la previsione in esame non appare correttamente apposta: a tale riguardo appare opportuno richiamare l'orientamento consolidato della scrivente Autorità, secondo cui la disciplina del d.lgs 36/2023 non lascia spazio a interpretazioni che consentano di riconoscere alla stazione appaltante la facoltà di prevedere requisiti di partecipazione diversi da quelli indicati dall'art. 100 (fatte salve le eccezioni ivi richiamate) con l'effetto che "*deve pertanto escludersi che la stazione appaltante abbia la facoltà di stabilire nel bando di gara quale requisito di selezione dei partecipanti, a pena di esclusione, il possesso della certificazione di qualità*" (cfr. atto del Presidente dell'11 ottobre 2023 - Fasc. 4314/2023 – URCP 63/2023);

CONSIDERATO quanto sopra, l'ultima doglianza appare fondata e pertanto anche in questo caso la condotta della stazione appaltante risulta non conforme alla disciplina di riferimento;

Il Consiglio

- Ritiene, nei limiti delle argomentazioni e motivazioni che precedono, che l'operato della Stazione appaltante in tema di determinazione dei requisiti di partecipazione è viziato da una incompleta e carente istruttoria, difettando, in particolare, la corretta declinazione degli stessi in conformità alla disciplina di riferimento.
- Ritiene allo stesso tempo che la previsione di una clausola, dall'efficacia sostanzialmente escludente, che impone il possesso di determinate certificazioni di qualità come requisito di partecipazione non appare conforme alle indicazioni di cui all'art. 100 del d.lgs 36/2023.
- La Stazione appaltante è, pertanto, invitata ad annullare in autotutela gli atti di gara e a bandirne eventualmente una nuova in conformità alle indicazioni di cui in motivazione.



Ai sensi dell'art. 220, comma 1, del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante che non intenda conformarsi al parere comunica, con provvedimento da adottare entro quindici giorni, le relative motivazioni alle parti interessate e all'Autorità, che può proporre il ricorso di cui al comma 3 del medesimo articolo.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 maggio 2025

Il Segretario Valentina Angelucci

Firmato digitalmente