



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 504 DEL 27 aprile 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Polisportiva Bigarellese – Affidamento in concessione del servizio di bar e ristorazione e supporto alle attività socio aggregative e sportive connesse presso centro polivalente di Bigarello Via Castelbelforte – Valore stimato della concessione: euro 108.000,00 per 6 anni con possibilità di rinnovo per 6 anni ulteriori Canone: euro 4.000,00 - S.A. Comune di Bigarello (MN)

PREC 257/15/S

Concessione di servizi – pubblicità - requisiti di capacità tecnica, economica e professionale

Il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto. L'erronea indicazione del valore del contratto può determinare la mancata assicurazione di un adeguato livello di pubblicità, che - in base a quanto da tempo chiarito dalla Commissione Europea nella Comunicazione interpretativa sulle concessioni del 2000 sulla scorta di orientamenti costanti della Corte di Giustizia - per le concessioni di servizi di importo superiore alle soglie comunitarie, consiste nella pubblicazione del relativo avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

L'art. 30 del Codice Appalti consente di utilizzare il contratto di concessione di servizi con il rispetto dei principi generali di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione.

Artt. 29 e 30 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 76431 del 16 giugno 2015 presentata da Polisportiva Bigarellese, che rappresenta di essere una associazione di volontariato senza fini di lucro e di gestire dal 1976, in regime di concessione, il Centro Polivalente di Bigarello, in particolare il servizio bar e ristorazione e servizi connessi alle attività sportive, nonché di provvedere alle spese di manutenzione ordinaria, utenze, custodia e pulizia, verso un canone annuo di euro 420,00; con riguardo alla procedura in oggetto lamenta che essa prevede adempimenti gravosi per un'associazione di volontariato, come l'obbligo di apertura del Centro dalle ore 8.00 alle 23.00, nonché l'aumento del canone annuo di concessione fino a euro 4.000,00 per un periodo di sei anni (suscettibile di rinnovo per altri sei); inoltre lamenta la mancata specificazione, nel bando, dei requisiti per l'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande ai sensi della L.R. 6/2010, i quali inoltre, in caso di RTI, sarebbero richiesti al solo legale



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rappresentante della capogruppo; ritiene contraddittorio richiedere a ciascun operatore raggruppato il requisito di capacità tecnica di aver effettuato un servizio analogo (senza chiarire se si intenda servizio bar/ristorazione o anche supporto alle attività socio-aggregative), e il requisito di capacità economico-finanziaria; contesta la previsione per cui il servizio analogo può essere stato svolto “in proprio” e la riferibilità all’ultimo biennio invece che al triennio; lamenta la previsione per cui, in caso di un’unica offerta, la Commissione non attribuirà punteggio ma procederà solo a verifica di conformità e congruità; lamenta infine la carenza dell’indicazione del metodo da seguire per il calcolo del punteggio e delle modalità di assegnazione dei coefficienti di natura qualitativa;

VISTE le memorie dell’istante e della S.A., la quale rappresenta di aver stipulato in data 24 ottobre 2015 il contratto con l’aggiudicatario; rappresenta inoltre che l’istante formulava alla S.A. alcuni dei quesiti sopra evidenziati, ai quali veniva fornita risposta, e tuttavia non partecipava poi alla gara, e che infine la Commissione di gara attribuiva comunque punteggio all’unica offerta presentata;

VISTO l’Avviso pubblico, nel quale si prevede che l’importo complessivo contrattuale della concessione è stabilito in euro 108.000,00 calcolato su 6 anni, oltre ad ulteriori euro 108.000,00 per gli eventuali successivi 6 anni (Punto 4); che requisito di capacità tecnico-organizzativa è «aver effettuato con buon esito nell’ultimo biennio (2013-2014) almeno un servizio analogo a quello relativo alla presente procedura per committenti pubblici e/o privati o *in proprio*, precisando per ogni servizio svolto il fatturato complessivo annuo»; che in caso di RTI il requisito di capacità economica e finanziaria e il requisito di capacità tecnica devono essere posseduti da ciascuno degli operatori economici raggruppati “in misura adeguata alla sua quota di partecipazione”, mentre il requisito di capacità professionale per l’esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande ai sensi della L.R. 6/2010 è richiesto solo alla capogruppo (Punto 7); che i criteri di aggiudicazione sono indicati al Punto 10, laddove il punteggio massimo è suddiviso fra l’elemento Prezzo in rialzo sul canone annuo (max punti 25, dove partendo dall’offerta migliore è attribuito un punteggio proporzionalmente inferiore ai concorrenti successivi) e l’elemento Offerta tecnica (max punti 75, suddivisi nel dettaglio per singole voci da valutare) il cui punteggio è attribuito secondo una dettagliata scala di giudizi (insufficiente; scarso, sufficiente; discreto; buono; ottimo; eccellente) cui è collegata una percentuale di punteggio che va dallo 0% per insufficiente al 100% per eccellente;

VISTE le deliberazioni Avcp n. 75 del 1° agosto 2012 e n. 94 del 7 novembre 2012, laddove si rammenta che «l’art. 30 del Codice Appalti consente di utilizzare il contratto di concessione di servizi con il rispetto del “solo” obbligo di applicazione dei principi generali di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento e proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti, se sussistono in tale numero soggetti qualificati in relazione all’oggetto della concessione»; che «ai sensi dell’art. 29, co. 1, il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull’importo totale



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto. L'erronea indicazione del valore del contratto può determinare la mancata assicurazione di un adeguato livello di pubblicità, che - in base a quanto da tempo chiarito dalla Commissione Europea nella Comunicazione interpretativa sulle concessioni del 2000 sulla scorta di orientamenti costanti della Corte di Giustizia - per le concessioni di servizi di importo superiore alle soglie comunitarie, consiste nella pubblicazione del relativo avviso sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (deliberazione n. 73 del 20 luglio 2011 e deliberazione n. 13 del 12 marzo 2010)»; e il Parere di precontenzioso n.115 del 6 giugno 2014 per cui ciascuna impresa deve essere qualificata per la parte di prestazioni che si impegna ad eseguire;

VISTO il **Parere n. 2** del 12 gennaio 2011, che richiama l'art. 42, co.1 d.lgs. n. 163/2006 e osserva che esso attribuisce dunque «eguale valore alle prestazioni pregresse eseguite nei confronti di soggetti pubblici e di soggetti privati e prevedendo solo una diversa modalità probatoria del requisito: *se trattasi di servizi e forniture prestati a favore delle amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e visti dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o in mancanza dal concorrente*»;

VISTA la giurisprudenza amministrativa che, a garanzia della trasparenza e della *par condicio* dei concorrenti, ha costantemente affermato la necessità che le imprese partecipanti ad una gara siano in grado di conoscere previamente, nella sua interezza, quale sarà il parametro valutativo cui si atterrà l'amministrazione, al fine di predisporre le proprie offerte (Cons. St., sez. V, 13 luglio 2010, n. 4502; T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 12/09/2011, n. 7181);

RITENUTO che nel caso di specie la S.A. forniva risposta ai quesiti a suo tempo posti dall'istante, concedendo altresì una proroga del termine di ricezione delle offerte, rendeva noti i requisiti richiesti per l'esercizio delle attività di somministrazione di alimenti e bevande ai sensi della L.R. 6/2010, chiariva che il servizio analogo era da intendere anche di solo bar o di sola ristorazione e che i requisiti nell'ambito di un RTI erano richiesti "in misura adeguata alla quota di partecipazione"; inoltre il bando indicava gli elementi oggetto di valutazione dell'offerta e pertanto non appare formulato in termini tali da impedire la partecipazione, tanto più che neppure veniva richiesta la dimostrazione di un fatturato specifico;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- i requisiti richiesti dal bando di gara e contestati dall'istante non erano formulati in maniera tale da impedire la partecipazione;
- l'importo della concessione doveva comprendere l'eventuale rinnovo e rispettare le forme di pubblicità previste per gli importi sopra soglia;

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 maggio 2016

Per il Segretario, Rosetta Greco