



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 8

DEL 9 gennaio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da La Linea S.p.A. - Procedura ristretta per il subaffidamento di servizi pubblici automobilistici di linea per il trasporto di persone così come previsto ai sensi e nei limiti del contratto di servizio con l'Ente di Governo del trasporto pubblico locale del bacino territoriale ottimale e omogeneo di Venezia, relativo al settore urbano di Mestre e con la città Metropolitana di Venezia relativo al settore extraurbano Importo a base d'asta: euro 7.700.000,00 - S.A.: AVM S.p.A. Azienda Veneziana della Mobilità

PREC 239/18/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 110659 del 25 settembre 2017 presentata dalla società La Linea S.p.A., nella quale l'istante, impresa prequalificata alla gara in oggetto, evidenzia che, in sede di risposta alle richieste di chiarimento, la stazione appaltante ha modificato il capitolato d'appalto operando una riduzione della stima della percorrenza chilometrica annua indicata, da Km. 1.117.400 a Km 1.001.292. Tale modifica della documentazione di gara, comportando la necessità di riformulare il programma di esercizio e i turni del servizio, non sarebbe da ritenere un mero chiarimento e avrebbe richiesto la riedizione della gara e la conseguente riapertura dei termini. L'istante lamenta inoltre che, a fronte della rimodulazione della percorrenza, non è stato aggiornato l'importo complessivo a base di gara, né è stata predeterminata a monte la durata dell'appalto, posto che il bando, al p.to II.3), indicava come termine di esecuzione: «dalla data indicata nel contratto d'appalto al 31 dicembre 2019». Tenuto conto che il bando è stato pubblicato il 15 febbraio 2016 e che il termine per la presentazione delle offerte, più volte prorogato, è stato definitivamente fissato al 29 settembre 2017, ne deriva una consistente riduzione della durata effettiva dell'appalto rispetto all'ipotetica stima iniziale e una sostanziale indeterminatezza che impedisce la formulazione di un'offerta adeguata;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 7 dicembre 2018;

VISTA la documentazione in atti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016;

CONSIDERATO che alla procedura in oggetto si applica, *ratione temporis*, la disciplina di cui al d. lgs. 163/2006, che all'art. 29, comma 1, stabilisce che il calcolo del valore stimato degli appalti è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti tenendo conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo;

CONSIDERATO che la corretta e trasparente determinazione del valore presunto del contratto e la sua esatta indicazione nel bando è elemento fondamentale nella procedura di gara, poiché persegue l'obiettivo di evitare possibili elusioni della normativa comunitaria ed è necessario sia per la ponderazione della congruità dei requisiti speciali di partecipazione, sia ai fini della formulazione di un'offerta adeguata, nonché per garantire il rispetto dei principi generali di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, che si traducono nell'informare correttamente il mercato di riferimento sulle complessive e reali condizioni di gara;

CONSIDERATO il pacifico indirizzo della giurisprudenza amministrativa che esclude che l'amministrazione, a mezzo di chiarimenti auto interpretativi, possa modificare o integrare la disciplina di gara, in tal caso violandosi il rigoroso principio formale della disciplina di gara posto a garanzia dei principi di cui all'art. 97 della Costituzione (da ultimo: Cons. Stato, sez. III, 13 gennaio 2016, n. 74). Laddove i chiarimenti forniti dall'amministrazione comportino una modifica sostanziale di una disposizione di gara (e non una mera rettifica formale) occorre seguire il medesimo procedimento della sua adozione, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto il profilo procedimentale. In tal caso, l'amministrazione è quindi tenuta a pubblicare una rettifica dell'atto di gara oggetto del chiarimento e a prorogare i termini di presentazione delle offerte (Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015, n.4441; deliberazione ANAC n. 346 del 5 aprile 2018);

RITENUTO che, nel caso di specie, la rimodulazione del valore presunto dell'appalto, da euro 8.775.000 a euro 7.700.000, contenuta nel disciplinare di gara inviato ai soggetti prequalificati (recante l'espressa precisazione che «l'importo è inferiore a quello pubblicato sul bando in quanto la durata dell'appalto si è ridotta rispetto all'originaria a causa del protrarsi della procedura di gara») e la riduzione delle percorrenze chilometriche, stabilita irritualmente dalla stazione appaltante in sede di risposta alle richieste di chiarimento, costituiscono modifiche sostanziali della documentazione di gara che impongono l'adozione di un provvedimento uguale e contrario a quello originario, costituito dal bando di gara;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che l'obiettivo riduzione della durata dell'appalto, dovuta al notevole protrarsi delle operazioni di gara e alla mancata previsione nel bando di un termine di durata del contratto, rappresenti un elemento di incertezza nella formulazione dell'offerta che non consente di garantire la qualità delle prestazioni e il rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, nonché di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità, come richiesto dall'art. 2, comma 1, del d. lgs. 163/2006;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 gennaio 2019

Il Segretario Maria Esposito