



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 479 DEL 29 maggio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da GEPARK S.r.l. – Affidamento in concessione per anni 2 mediante procedura aperta ai sensi dell'art. 60, comma 1, e art. 124 del d.lgs. n. 50/2016 del servizio di gestione degli stalli di sosta a pagamento (zone blu) con parcometri elettronici, e per l'affidamento di altri servizi accessori: gestione del rilascio delle autorizzazioni per gli accessi e le soste in zona traffico limitato (Z.T.L.); presidio dei varchi di accesso alla Z.T.L. ivi compreso il rilascio delle autorizzazioni provvisorie; rifacimento degli stalli di sosta con arredo segnaletico verticale e orizzontale. Importo a base di gara: 448.000,00 euro. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: Comune di San Vito Lo Capo
PREC 29/19/S

VISTA l'istanza acquisita al protocollo n. 252 del 3 gennaio 2019 con cui l'operatore economico Gepark S.r.l. ha contestato l'ammissione alla gara delle altre imprese concorrenti, ritenute prive della qualificazione richiesta per il servizio di gestione della ZTL (il certificato camerale non riguarderebbe la gestione del servizio dell'Ufficio pass ZTL e controllo varchi ZTL e non avrebbero provato di avere svolto servizi analoghi in precedenza), e ha censurato la mancata pubblicazione dei chiarimenti predisposti dal RUP in risposta alla richiesta di un'impresa concorrente;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 9 aprile 2019 con nota prot. n. 29017;

VISTA la documentazione versata in atti;

RILEVATO, con riferimento alla prima doglianza (ammissione di operatori economici privi dei necessari requisiti), che essa è volta a contestare la legittimità di un provvedimento autonomamente impugnabile (ammissione dei concorrenti alle successive fasi di gara – verbale del 5 giugno 2018) ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis, cpa (applicabile *ratione temporis*, in quanto abrogato solo successivamente ad opera del d.l. n. 32/2019);

VISTO che, sia nel verbale del 5 giugno 2018 che nel precedente verbale del 15 maggio 2018, sono stati esplicitati i motivi per i quali la Commissione ha ritenuto sussistenti i richiamati requisiti di partecipazione in capo agli altri operatori economici a fronte della contestazione messa in atto dai rappresentanti dell'istante, presenti alle sedute di gara, i quali, nella medesima sede, hanno anche formalizzato la richiesta di esclusione degli altri operatori economici corredandola con documentazione a supporto (giurisprudenza e precedenti Anac), con ciò dimostrando di avere piena conoscenza sia della posizione degli altri operatori economici che della problematica giuridica connessa;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO altresì che nel verbale del 5 giugno 2018, il Presidente, “vista la natura provvedimentoale” del verbale stesso, dispone, ai sensi dell’art. 29, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, che ne venga dato avviso ai concorrenti e che venga pubblicato sul profilo del committente alla sezione Bandi di gara (dove risulta effettivamente consultabile);

CONSIDERATO, alla luce di quanto sopra, che devono ritenersi integrati gli adempimenti formali di pubblicazione e comunicazione del provvedimento necessari a fini della decorrenza del termine di proposizione del ricorso secondo quanto previsto dall’art. 29, comma 1, d.lgs. n. 50/2016, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame (in quanto abrogato solo successivamente ad opera del d.l. n. 32/2019);

CONSIDERATO pertanto che, al momento della presentazione dell’istanza di precontenzioso, risultavano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale del provvedimento contestato;

CONSIDERATO che, ai sensi del combinato disposto dell’art. 7, comma 1, lett. c) e dell’art. 14, comma 2 del *Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all’art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*, approvato dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 10 nell’adunanza del 9 gennaio 2019, la rilevata circostanza è motivo di inammissibilità dell’istanza di precontenzioso;

VISTA, con riferimento alla seconda doglianza (mancata pubblicazione dei chiarimenti formulati dal RUP), la risposta predisposta dal R.U.P. nella quale veniva chiarito che il simbolo delle percentuali indicato ai punti 3, 4 e 5 della scheda di offerta tecnica del disciplinare era da considerarsi un refuso di stampa;

VISTA la decisione assunta dalla Commissione di gara (verbale di seduta riservata n.1) di non tenere conto del chiarimento predisposto dal R.U.P., in quanto non pubblicato per difficoltà logistiche interne alla C.U.C. (alla quale il chiarimento era pervenuto in data 9 maggio 2018 mentre il termine di presentazione delle offerte era fissato il 14 maggio 2018) e perché un operatore economico aveva già presentato offerta, e di ritenere applicabile la scheda di valutazione tecnica del disciplinare di gara che, a differenza di quella del bando, reca il simbolo della percentuale, ad eccezione delle soluzioni tecniche innovative delle miglie 4 e 5 alle quali è previsto che vengano assegnati 0,25 punti come indicato nella scheda di valutazione di offerta tecnica del bando;

VISTA la conseguente decisione della Commissione di modificare la tabella di attribuzione dei punteggi, che è risultata essere un mix tra quella contenuta nel bando e quella contenuta nel disciplinare;

CONSIDERATO che «In caso di equivocità o di erroneità del bando, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell’azione amministrativa e di imparzialità, impone di far precedere all’apertura delle buste un apposito provvedimento per illustrare ai partecipanti le correzioni da apportare e le ragioni che le giustificano,



Autoritatea Națională Anticorupție

Președinte

permettendo quindi tutti i concorrenti di adeguarsi alle nuove condizioni prima di presentare le proprie offerte e di prendere parte alla gara» (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 marzo 2017, n. 978);

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 79, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante è tenuta a prorogare i termini di ricezione delle offerte quando, per qualunque motivo, le informazioni supplementari significative ai fini della preparazione di offerte adeguate, seppur richieste in tempo utile dall'operatore economico, non sono fornite al più tardi sei giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte e che, ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, ha facoltà di prorogare i termini anche nel caso in cui le informazioni supplementari non sono state richieste in tempo utile o la loro importanza ai fini della preparazione di offerte adeguate è insignificante;

CONSIDERATO il noto principio, in materia di gare pubbliche, per cui «la *lex specialis* vincola in primo luogo, l'operato dell'amministrazione, nel senso che questa deve limitarsi alla sua applicazione soprattutto per quanto concerne i criteri di aggiudicazione (...). E' illegittimo, pertanto, l'operato di una commissione di gara che modifichi i criteri per l'attribuzione dei punteggi per la valutazione delle offerte, dettagliatamente fissati dal capitolato speciale di appalto senza, peraltro rispettare le forme di pubblicità adottate per pubblicare la documentazione di gara» (Parere di precontenzioso n. 83 del 17 ottobre 2007);

RITENUTO che, nel caso in esame, la C.U.C. non ha pubblicato il chiarimento che avrebbe fugato i dubbi relativi al simbolo delle percentuali indicato ai punti 3, 4 e 5 della scheda di offerta tecnica, con contestuale proroga dei termini per la ricezione delle offerte (per consentire l'eventuale ripresentazione dell'offerta da parte dell'operatore economico che l'aveva già presentata), e che la Commissione ha modificato la tabella di attribuzione dei punteggi tecnici finendo per togliere il simbolo della percentuale accanto ad alcune voci e lasciandolo accanto ad altre;

RILEVATO, tuttavia, che non è stato dedotto dall'istante se la descritta condotta della stazione appaltante, apparentemente non conforme alla normativa di settore (e come minimo infelice quanto al modo in cui si è estrinsecata), abbia effettivamente influito sul calcolo del punteggio tecnico e, in particolare, se abbia danneggiato lo stesso istante comportando l'attribuzione di un punteggio tecnico inferiore;

CONSIDERATO pertanto che, in assenza di evidenze al riguardo, la condotta della CUC non può essere ritenuta rilevante ai fini di un giudizio di non conformità dell'operato della stazione appaltante, che appare essere consistito in una mera riformulazione delle modalità di calcolo del punteggio tecnico che, a quanto è dato sapere, non ha di fatto inciso sul risultato del calcolo stesso;

Alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- con riferimento alla prima censura, l'istanza è inammissibile ai sensi del combinato disposto dell'art. 7, comma 1, lett. c) e dell'art. 14, comma 2 del *Regolamento in materia di pareri precontenziosi di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*;
- con riferimento alla seconda censura, la condotta della stazione appaltante non è stata dimostrata essere lesiva dell'interesse dell'istante all'aggiudicazione della gara.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 giugno 2019

Per il Segretario, Rosetta Greco

Formato pdf 213 kb