



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N.653 DEL 10 luglio 2019

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Romana Luminex di T. & C. Morandini s.n.c. – Procedura aperta per l'affidamento in concessione con la formula della finanza di progetto del servizio di gestione dei cimiteri comunali con lavori accessori di ristrutturazione e riqualificazione di alcune aree e realizzazione del nuovo forno crematorio. Importo a base di gara euro: 14.557.258,00. S.A.: Comune di Siena.

PREC 18/19/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 25753 del 22.3.2018 presentata da Romana Luminex di T. & C. Morandini s.n.c. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento in concessione di durata ventennale, con la formula della finanza di progetto, del servizio di gestione dei cimiteri comunali con lavori accessori di ristrutturazione e riqualificazione di alcune aree e realizzazione del nuovo forno crematorio del Comune di Siena;

VISTI in particolare i profili di doglianza sollevati da parte istante in merito alla presunta genericità della legge di gara in ragione della mancata determinazione dell'importo dell'appalto, in assenza di una puntuale ricognizione delle lavorazioni da effettuare sugli impianti di illuminazione elettrica e dell'esposizione dei costi previsti per il rifacimento degli stessi. Ritiene, altresì la Romana Luminex di T. & C. Morandini s.n.c. che i requisiti di partecipazione richiesti dalla stazione appaltante siano sproporzionati rispetto all'oggetto dell'affidamento;

VISTA la dichiarazione dell'istante di persistenza dell'interesse al parere di precontenzioso, formulata con nota prot. n. 14170 del 20.2.2019;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 18.3.2019;

TENUTO CONTO delle osservazioni formulate dalla stazione appaltante con le quali la stessa rappresenta che nella documentazione di gara era specificato in modo chiaro (art. 4, comma 4, lettera b) del disciplinare di gara) che l'aggiudicatario si sarebbe accollato gli oneri di manutenzione ordinaria per tutte le aree e gli oneri di manutenzione straordinaria per le sole zone soggette a intervento. Sui requisiti di partecipazione il Comune di Siena precisa di aver provveduto a comunicare via mail, in previsione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

della data fissata per il sopralluogo, il dato completo relativo sia alle utenze votive, in base agli utenti censiti da parte del competente servizio tributi, pari al numero di 7000, sia il numero annuo di cremazioni (nel 2015 pari a 350, nel 2016 pari a 405, nel 2017 pari a 425) e che “il requisito richiesto e relativo al numero annuo di cremazioni è derivato dal numero di cremazioni attualizzate e dichiarate con la doverosa riflessione legata al potenziale utilizzo”;

TENUTO CONTO di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, secondo cui la corretta determinazione del valore del contratto concessorio non solo rileva ai fini della disciplina applicabile ma intende altresì garantire non solo che i requisiti richiesti ai concorrenti siano proporzionati rispetto al valore e all’oggetto dell’affidamento ma anche che consentano agli operatori economici la possibilità di formulare un’offerta economica più consapevole;

RITENUTO che in ogni caso la determinazione del valore della concessione sia un’attività di specifica competenza dell’amministrazione, che deve effettuarla secondo i criteri normativi previsti e nel rispetto dei criteri ermeneutici elaborati dalla giurisprudenza e che l’Autorità non possa, pertanto, sostituirsi a essa nella definizione del valore contrattuale;

CONSIDERATO altresì che l’art. 164, comma 2, del d. lgs. 50/2016, in riferimento alle procedure di aggiudicazione delle concessioni, prevede l’applicazione per quanto compatibili delle parti I e II del codice dei contratti, effettuando pertanto un richiamo all’art. 83 in tema di criteri di selezione dei concorrenti, mentre - sul versante delle garanzie procedurali – il successivo art. 172 prevede che le condizioni di partecipazione siano correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell’oggetto della concessione e dell’obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva, con la possibilità di ricorrere alla capacità di altri soggetti mediante l’avalimento;

RITENUTO che, secondo costante e pacifica giurisprudenza, i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità tecnica anche particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, giacché rientra nella discrezionalità dell’Amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche superiori a quelli previsti dalla legge (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 4 gennaio 2017 n. 9; delibera n. 1087 del 25 ottobre 2017);

CONSIDERATO che, nel caso di specie, con riferimento ai requisiti di partecipazione oggetto di odierna contestazione, la stazione appaltante ha richiesto la “realizzazione negli ultimi tre anni dei seguenti servizi di punta: attività di cremazione con una media di almeno 1.000 operazioni annue; attività di illuminazione votiva per un comune con almeno 10.000 lampade”;

CONSIDERATO che il requisito di partecipazione richiesto dalla stazione appaltante con riferimento al numero di attività di cremazioni e al relativo numero annuo non appare coerente e proporzionato al dato oggettivo stimato e certo di cremazioni nell’ultimo triennio, anche tenuto conto che per il servizio specifico richiesto non può essere sufficiente il solo rinvio al potenziale utilizzo dell’impianto di cremazione in base a un funzionamento di cinque giorni la settimana;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RILEVATO che in ordine al restante requisito speciale di capacità tecnica la pregressa attività di illuminazione votiva richiesta non appare sproporzionato o illogico, considerato il dato oggettivo e attuale delle utenze così come stimato dalla stazione appaltante,

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 24 luglio 2019

Il segretario, *Maria Esposito*