



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 74 DEL 7 febbraio 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 Sisal Service Srl – Concessione per la gestione delle aree di sosta pubbliche a pagamento non custodite, ubicate nel territorio del Comuni di Anagni – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 750.000,00; S.A.: SUA Provincia di Frosinone.

PREC 182/18/S

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. ANAC n. 0095892 del 27.7.2017, la società SISAS Service Srl contesta l'esclusione dalla gara indicata in oggetto disposta dalla Stazione appaltante perché, a seguito della verifica di congruità, la stessa *«Ha ritenuto non giustificata l'offerta in quanto si è calcolato che in caso di sottoscrizione del contratto si determinerebbe una perdita economica per la società»*.

Più precisamente, a giudizio della società istante, il provvedimento di esclusione sarebbe viziato da una errata e dunque illegittima valutazione operata in sede di verifica di congruità dell'offerta, laddove la Stazione appaltante *«ha dovuto tener conto che il sistema di gestione del parcheggio così come rilevabile dalla documentazione trasmessa dal concorrente non consente di garantire l'utilizzo degli ultimi due piani come parcheggio libero. In conseguenza la commissione ha dovuto prevedere un ulteriore sistema con ingresso e uscita a livello -3 con conseguente raddoppio dei costi di investimento, in quanto unico dato economico a disposizione della commissione stessa, al fine di rendere fruibile il parcheggio al bando di gara, ossia la sosta libera al piano -3 e -4»*. In altri termini, chiosa ulteriormente l'istante, *«la Commissione per la valutazione dei giustificativi ha – incredibilmente – di fatto modificato il progetto tecnico (risultato aggiudicatario della selezione), prevedendo l'installazione di ulteriore apparecchiatura elettronica e aumentando il costo globale del servizio di ulteriori € 56.000,00»*.

A seguito dell'avvio del procedimento la Stazione appaltante ha trasmesso una memoria controdeduttiva in cui ha precisato che:

- a) alla gara hanno partecipato solo due società (la SISAS Service Srl, odierna istante, e la A.J. Mobilità Srl, precedente affidataria del servizio);
- b) entrambe le offerte presentate sono risultate anomale in quanto sia il punteggio attribuito all'offerta tecnica sia il punteggio attribuito all'offerta economica superavano entrambi i 4/5 dei punteggi massimi previsti rispettivamente per l'offerta tecnica e per l'offerta economica;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- c) conseguentemente la Commissione ha aperto il sub-procedimento di verifica di congruità delle due offerte, esaminando la documentazione prodotta in prima istanza e quella integrativa successivamente richiesta ad entrambi i concorrenti;
- d) in relazione ai giustificativi prodotti dalla SISAS Service, la Commissione, con riferimento alla voce “A. Investimenti sul parcheggio multipiano di via della Sanità senza possibilità di modificare l’attuale destinazione d’uso al fine di renderlo più funzionale, accessibile e sicuro all’uso da parte dei cittadini”, ha rilevato una discordanza tra quanto dichiarato in sede di gara, in cui la società aveva specificato che gli interventi migliorativi promessi sarebbero stati eseguiti *«Previo adeguamento della struttura alle vigenti normative»*, e quanto dichiarato in sede di verifica di congruità, laddove la società stessa alla frase appena citata ha aggiunto la specificazione *«da parte del Committente»*;
- e) la Commissione, avendo inteso che gli eventuali adeguamenti della struttura alle vigenti normative sarebbero stati eseguiti dal concessionario, ha attribuito, con riferimento alla voce “A” sopra menzionata, un punteggio maggiore all’offerta tecnica della società istante rispetto a quella dell’altro concorrente; punteggio che però non poteva essere confermato stante la precisazione fatta dalla SISAS in fase di verifica di anomalia (ovvero che siffatti adeguamenti eventuali sarebbero comunque a carico del committente);
- f) il progetto tecnico proposto dalla SISAS prevede che la posa in opera di sbarre che consentono l’entrata e l’uscita dal parcheggio con sistema automatizzato (valorizzato in euro 56.000,00) riguarda solo 3 dei 5 piani complessivi di cui consta il parcheggio poiché i piani -3 e -4 restano a disposizione del Comune e sono utilizzati come aree di sosta libere (condizione portata a conoscenza del concorrente durante la fase del sopralluogo);
- g) tuttavia, al fine di garantire il libero utilizzo dei livelli -3 e -4, la Commissione ha ritenuto che il concorrente avrebbe dovuto installare un sistema analogo a quello previsto per gli altri livelli (con sosta a pagamento), considerando detti spazi come secondo ingresso al parcheggio;
- h) gli importi relativi alla manutenzione di tutti gli impianti non sono suffragati da alcun preventivo;
- i) i giustificativi presentati dalla SISAS sono insufficienti in merito alla voce “spese generali”, ai rimborsi da effettuare al Comune di Anagni per le spese di pubblicità, contrattuali e della garanzia definitiva e al costo per la voce “sponsorizzazioni”;
- j) la Commissione, quindi, considerando tutte le spese aggiuntive non valutate dal concorrente all’interno del proprio piano economico-finanziario, che ammontano a euro 89.265,40, e considerando che da tale piano emerge che l’utile ipotizzato dall’impresa ammonterebbe a euro 36.900,00, ha concluso legittimamente per l’esclusione della SISAS Service Srl per incongruità dell’offerta, in quanto l’impresa, al termine dei 5 anni di contratto, registrerebbe addirittura un utile negativo.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

Le doglianze della società istante meritano accoglimento.

Dall'esame della documentazione di gara acquisita al fascicolo istruttorio non emerge alcuna specifica indicazione circa la destinazione dei 5 livelli di cui si compone il parcheggio multipiano di via della Sanità. Dalle sole memorie delle parti e dai verbali di gara si è appreso che durante il sopralluogo (obbligatorio) i concorrenti sarebbero stati messi a conoscenza del fatto che solo i primi tre livelli del parcheggio sarebbero stati destinati alla sosta a pagamento, mentre gli altri due a disposizione del Comune per la sosta libera.

Sulla base di questa precisazione, di cui però non è stata prodotta alcuna prova, la SISAS ha formulato la propria offerta tecnica ed economica, nella quale sono stati considerati unicamente i costi per l'installazione dei sistemi di rilevazione di entrata e uscita dal parcheggio per i piani 0, -1 e -2, ovvero quelli destinati alla sosta a pagamento; mentre nulla è stato previsto per i piani -3 e -4, per i quali, in mancanza di specifiche indicazioni in proposito, era legittimo supporre, da parte dei concorrenti, il disinteresse da parte del Comune all'installazione di qualsivoglia strumento di rilevazione degli accessi, atteso che in caso contrario tale volontà (poi inopinatamente emersa in fase di valutazione della congruità delle offerte) doveva necessariamente essere espressa nei documenti di gara (quantomeno nel Capitolato speciale) in ossequio ai principi di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa.

Dalla memoria prodotta dalla Stazione appaltante emerge chiaramente che la decisione di dotare anche i piani destinati alla sosta libera di sbarre automatizzate che consentano l'entrata e l'uscita dal parcheggio, identiche a quelle previste per i piani con sosta a pagamento, è stata adottata in fase di verifica della congruità delle offerte, in modo apparentemente estemporaneo e al solo fine di dimostrare che l'offerta della SISAS era insostenibile economicamente, atteso che la posa in opera di suddette sbarre anche per i piani -3 e -4 avrebbe comportato un raddoppio della spesa preventivata per gli altri tre piani. Su tale aspetto, per inciso, vale la pena evidenziare che appaiono dubbie le stesse modalità con cui la Commissione ha calcolato questo presunto costo ulteriore che la SISAS avrebbe dovuto sopportare, che è stato semplicisticamente raddoppiato, presumendo la necessità da parte del concorrente di dover impiegare altri 56.000,00 euro per duplicare il sistema previsto per i primi tre livelli di sosta a pagamento.

In ogni caso, a prescindere dalla correttezza o meno dei calcoli relativi ai costi ulteriori che la SISAS avrebbe dovuto sostenere, la Commissione ha di fatto effettuato delle valutazioni in ordine al progetto presentato dal concorrente non previste nell'ambito di un sub-procedimento, ovvero quello di verifica della congruità delle offerte, il cui unico fine è quello di accertare la serietà, la sostenibilità e la sostanziale affidabilità della proposta contrattuale, in maniera da evitare che l'appalto sia aggiudicato a



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

prezzi eccessivamente bassi tali da non garantire la qualità e la regolarità dell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento.

Se un principio cardine che caratterizzata tale fase è quello dell'immodificabilità dell'offerta da parte del concorrente, a maggior ragione non possono essere introdotti nuovi elementi di giudizio dell'offerta da parte della Commissione giudicatrice; né tantomeno la stessa può sostituirsi al concorrente nel formulare una nuova ipotesi di progetto tecnico, per giunta indicandone gli ulteriori costi, al fine di dimostrarne l'insostenibilità economica, come invece è avvenuto nel caso di specie.

D'altra parte non appare rilevante ai fini di una diversa conclusione la circostanza, menzionata dalla Stazione appaltante nella propria memoria controdeduttiva, secondo cui durante il sopralluogo i concorrenti sarebbero stati edotti sulla destinazione dei livelli -3 e -4 a sosta libera in favore del Comune e ciò per almeno due ordini di ragioni: da un lato, tale comunicazione non poteva implicare l'obbligo da parte dei concorrenti di prevedere un sistema di rilevazione dell'ingresso e dell'uscita dal parcheggio identico a quello progettato per i piani di sosta a pagamento, potendo, al contrario, essere ragionevolmente intesa come dichiarazione di disinteresse da parte del Comune a ricevere una proposta specifica riguardo all'installazione di strumenti di rilevazione della presenza di autoveicoli anche per i piani di sosta libera; dall'altro lato, quand'anche la comunicazione in questione fosse stata implicitamente intesa dall'Amministrazione come sollecitazione a presentare un progetto anche per tali ultimi due livelli, non si comprende il motivo per cui la Commissione di gara, nella fase di valutazione delle offerte, abbia assegnato il punteggio migliore alla proposta tecnica ed economica della SISAS e non all'altro concorrente (precedente concessionario) che, verosimilmente, ha formulato una offerta comprensiva di un progetto relativo ai livelli destinati, appunto, alla sosta libera.

Infine, considerata la rilevanza attribuita dalla Stazione appaltante alla soluzione del problema della rilevazione automatizzata degli accessi anche per i livelli di sosta libera e considerato che l'assenza nel piano economico-finanziario della SISAS della previsione di tale ulteriore costo ha rappresentato uno dei principali motivi della sua esclusione dalla gara, non si comprende il motivo per cui nella nota del 10.3.2017, contenente la richiesta di integrazione dei giustificativi precedentemente presentati ed esaminati dalla Commissione di gara nella seduta del 7.3.2017, non sia stata fatta – tra le molteplici altre – alcuna richiesta di maggiore specificazione relativa appunto a tale aspetto.

Sebbene la richiesta di parere avanzata dalla società istante riguardi esclusivamente la questione appena trattata, si ritiene comunque opportuno estendere la valutazione dell'operato della Stazione appaltante anche ad un altro aspetto che, per quanto emerge dalla memoria controdeduttiva, sembra aver condizionato negativamente il giudizio in merito all'affidabilità e congruità dell'offerta presentata dalla SISAS.

La Stazione appaltante sostiene di aver valutato l'offerta tecnica della SISAS come *“la migliore tra quelle proposte”* perché la frase *“previo adeguamento della struttura alle vigenti normative”*, dalla stessa utilizzata nella



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

descrizione del progetto presentato con riferimento alla voce “A. Investimenti sul parcheggio multipiano di via della Sanità senza possibilità di modificare l’attuale destinazione d’uso al fine di renderlo più funzionale, accessibile e sicuro all’uso da parte dei cittadini” (v. art. 15 del Disciplinare di gara – Tabella A1 relativa ai criteri di aggiudicazione dell’offerta tecnica), aveva indotto la Commissione a ritenere che gli eventuali adeguamenti strutturali del parcheggio multipiano che si fossero resi necessari sarebbero stati a totale carico del concessionario (quindi della SISAS medesima in caso di aggiudicazione); mentre già nei primi giustificativi richiesti nell’ambito del sub-procedimento di verifica di congruità dell’offerta la società istante, aggiungendo la specificazione “*da parte del Committente*” alla frase precedente, avrebbe di fatto modificato la propria offerta facendo venir meno le motivazioni che avevano indotto la Commissione ad attribuire il punteggio massimo (ossia 20 punti per questa specifica voce) alla SISAS.

In disparte l’ovvia considerazione, già più sopra esplicitata, che la fase di verifica di congruità dell’offerta è deputata all’accertamento dell’effettiva “tenuta economica” complessiva della proposta e non all’apertura di una ulteriore (e non prevista dalla legge) fase di valutazione dell’offerta, ciò che risulta errata e incongrua è proprio l’interpretazione data alle dichiarazioni della SISAS, la quale, specificando che l’adeguamento eventuale della struttura alle vigenti normative è a carico del Committente (nel caso di specie anche proprietario dell’immobile), ha semplicemente ribadito un principio giuridico generale che, in mancanza di deroghe espresse, che comunque avrebbero dovuto essere previste nella *lex specialis* di gara, trova applicazione anche nel caso di specie indipendentemente dalle precisazioni che il concorrente ha ritenuto di fare.

Infine è appena il caso di rilevare che sono censurabili nel merito anche le valutazioni effettuate dalla Stazione appaltante in relazione alla voce “spese generali”, ai rimborsi da effettuare al Comune di Anagni per le spese di pubblicità, contrattuali e della garanzia definitiva e al costo per la voce “sponsorizzazioni”. Basti, a tal proposito, segnalare che laddove, ad esempio, la Stazione appaltante contesta alla SISAS di «*non aver tenuto conto (evidentemente nel piano economico-finanziario – n.d.r.) del rimborso da effettuare, al Comune di Anagni, per le spese di pubblicità, delle spese contrattuali e della garanzia definitiva*», la società – nei giustificativi della propria offerta – precisa, eliminando ogni dubbio sulla volontà di farsene carico, che «*Gli oneri dovuti al “Comune” per la firma del Contratto saranno regolarmente versati secondo la quantificazione e le modalità richieste dalla stazione appaltante*» (v. punto B.4 “Oneri particolari di Contratto”) e che «*Ai sensi dell’art. 216, c.11 del D.Lgs. n. 50/2016 le spese di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, saranno rimborsate alla stazione appaltante dall’aggiudicatario, entro il termine di sessanta giorni dall’aggiudicazione previa quantificazione ed emissione di regolare giustificativo di spesa da parte della stazione appaltante*» (v. punto B.6 “Oneri dovuti al Comune per la firma del contratto e rimborso delle spese di pubblicità della gara”).

In ogni caso, tutte le altre spese sopra citate, non potrebbero essere computate nell’ambito del PEF dei concorrenti atteso che si tratta di costi che sono posti per legge a carico degli operatori economici che



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

partecipano alle gare (così nel caso della garanzia definitiva), oppure rientrano negli obblighi pattizi stabiliti *ab origine* dalla *lex specialis* e accettati dal concessionario con la sottoscrizione del contratto (come nel caso delle sponsorizzazioni), di talché non possono considerarsi soggetti alla valutazione di congruità.

Il Consiglio

pertanto, sulla base delle motivazioni che precedono, ritiene illegittima l'esclusione della società SISAS Service Srl dalla gara *de qua* per incongruità dell'offerta.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 febbraio 2019

Il Segretario Maria Esposito