



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 318 del 29 marzo 2017

Fascicolo n. 398/2016

Oggetto: Affidamento, da parte della Giunta Regionale della Campania, del servizio di manutenzione del parco automezzi regionale presso l'autofficina regionale.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163;

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Premessa

A seguito di un esposto della società T.S.M. Srl di Melito di Napoli l'Autorità ha avviato un procedimento di vigilanza avente ad oggetto la procedura aperta indetta dalla Giunta Regionale della Campania il 30.9.2015 per l'affidamento triennale del servizio di manutenzione del parco automezzi regionale, aggiudicata il 25.1.2016 alla società La Bril S.r.l. di Napoli (comunicazione di avvio dell'istruttoria prot. n. 97813 del 21.6.2016).

Nel corso dell'istruttoria sono stati acquisiti chiarimenti e documenti dalla Giunta Regionale della Campania e dall'aggiudicataria La Bril S.r.l. e in data 20.12.2016 sono state comunicate alle parti le risultanze istruttorie (CRI prot. n. 188289 del 20.12.2016).

In riscontro alla comunicazione di risultanze istruttorie sono pervenute sia le controdeduzioni della Giunta Regionale della Campania che quelle della La Bril S.r.l.

In base all'esame delle suddette controdeduzioni l'istruttoria è stata estesa anche ad altri affidamenti del servizio alla società La Bril S.r.l., avvenuti da parte dell'AORN Cardarelli, dell'Asl Napoli 1 Centro e della S.M.A. Campania S.p.A.

La società La Bril ha richiesto, altresì, l'audizione in Consiglio ai sensi dell'art. 13, comma 2 del Regolamento di vigilanza del 9 dicembre 2014, che si è svolta in data 8 marzo 2017.

Espletati gli incumbenti previsti dal Regolamento di vigilanza del 9 dicembre 2014 ed esaminata la documentazione in atti, è emerso conclusivamente quanto segue.

Fatto

Con delibere di Giunta n. 8417 del 1.2.1985 e n. 1152 del 18.2.1986 la Regione Campania ha deliberato di realizzare, per le autovetture dell'autoparco regionale, un'officina in proprio presso i locali di via Metastasio a Napoli.

A maggio del 1986 la Regione ha quindi indetto una procedura di gara avente ad oggetto l'installazione e l'esercizio dell'officina meccanica, carrozzeria e lavaggio per le autovetture dell'autoparco regionale. La gara, alla quale hanno partecipato 14 concorrenti, è stata aggiudicata alla La Bril S.r.l. con delibera di Giunta n. 7088 del 21.12.1987 ed in data 10 dicembre 1988 la Regione Campania ha sottoscritto con La Bril, con per una durata di 10 anni, la relativa convenzione. Tale convenzione prevedeva, tra l'altro, anche l'esecuzione di lavori, a carico dell'aggiudicatario, per l'installazione dell'officina.

Allo scadere della convenzione del 1989, con deliberazione di Giunta Regionale n. 6218 del 20.12.2002 è stata indetta una licitazione privata per l'affidamento del servizio per un periodo di cinque anni, con possibilità di rinnovo per altri cinque ed un importo a base d'asta di € 1.260.000,00 Iva compresa.

La procedura, alla quale hanno partecipato tre operatori economici, è stata aggiudicata a La Bril S.r.l. Il relativo contratto rep. 13495 è stato stipulato l'11.12.2003, con scadenza 11.12.2008 ed un importo annuo per il canone di € 1.258.740,00 Iva inclusa.

Alla scadenza del contratto, sono state concesse due proroghe tecniche, disposte con decreti dirigenziali n. 797 del 11.12.2008 e n. 194 del 9.6.2011.

Successivamente, con decreto dirigenziale del 10 marzo 2011 è stata indetta una procedura aperta ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/2006, per la gestione dell'autofficina e manutenzione del parco macchine regionale, per una durata di tre anni, con l'opzione della facoltà di ripetizione dell'appalto per un altro biennio, prevista dall'art. 57, comma 5 lett. b, del d.lgs. 163/2006.

L'importo a base d'asta veniva fissato in € 2.105.000 oltre IVA, di cui € 1.370.000,00 quale canone annuo ed € 735.000,00 per la fornitura dei materiali di consumo.

Alla procedura hanno partecipato La Bril S.r.l. e la O.M.A. Sud S.r.l. e l'appalto è stato aggiudicato a La Bril con ribasso dello 0,14% sul canone (decreto dirigenziale 490 del 22.11.2011).

In data 30.5.2012 la Giunta Regionale della Campania ha stipulato con La Bril il contratto rep. n. 14364 per un importo annuo per canone di € 1.368.000,00 oltre IVA, per una durata di tre anni.

Il suddetto contratto è scaduto il 29.5.2015.

Successivamente, con decreto dirigenziale n. 73 del 30.9.2015 della Direzione Generale per le Risorse Strumentali – UOD - Centrale acquisti e stazione unica appaltante della Regione Campania, è stata indetta una nuova gara, aggiudicata alla La Bril in data 20 gennaio 2016.

Relativamente a tale procedura è pervenuto all'Autorità l'esposto della società T.S.M. S.r.l. di Melito di Napoli, dal quale trae origine la presente istruttoria.

Si tratta di una procedura aperta, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 163/2006 per l'affidamento, per tre anni, del servizio di manutenzione del parco automezzi regionale presso l'autofficina regionale, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso (CIG 618501215E).

L'appalto ha ad oggetto sia la manutenzione degli automezzi di proprietà della Regione Campania, sia quelli appartenenti al Corpo Forestale dello Stato, in forza di una convenzione con la Regione.

L'importo annuale a base di gara è stato calcolato in € 1.602.960,00 per cui l'importo complessivo dell'affidamento, per tre anni, ammonta ad € 4.808.880,00.

Il bando di gara è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, nel Bollettino Ufficiale e nel sito istituzionale della Regione Campania.

Alla procedura hanno partecipato La Bril S.r.l. e la TSM. S.r.l. di Melito di Napoli; quest'ultima è stata esclusa per mancanza dei requisiti previsti dal bando di gara.

La gara è stata aggiudicata alla La Bril con decreto dirigenziale n. 4 del 20.1.2016, successivamente rettificato con decreto dirigenziale n. 5 del 25.1.2016, ed in data 21.4.2016 la Giunta Regionale della Campania ha sottoscritto con La Bril il contratto di appalto rep. n. 14477 per una durata di tre anni, con decorrenza dal 4 aprile 2016 (giusto verbale di consegna in via d'urgenza).

L'appalto, pertanto, si trova in fase di esecuzione.

1. La procedura indetta il 30 settembre 2015 ed aggiudicata il 20 gennaio 2016 alla La Bril Srl (contratto di appalto rep. n. 14477 del 21 aprile 2016).

L'esame della documentazione acquisita agli atti ha consentito di individuare e riscontrare nella gestione della procedura in oggetto alcuni profili di anomalia.

a) Requisiti di partecipazione

Il disciplinare della gara in esame, all' art. 8 comma 1 lettera d), individua tra i requisiti di partecipazione l'«aver realizzato nel triennio antecedente la data del termine di ricezione delle domande di partecipazione un fatturato specifico per servizi aventi come oggetto le attività poste a base di gara, al netto dell'Iva, almeno pari ad € 3.000.000,00 (tre milioni/00) di cui il 50% svolto a favore delle PP.AA».

A riguardo, l'Autorità ha più volte evidenziato come le soglie minime di fatturato globale d'impresa ai sensi dell'art. 41 comma 1 lettera c) del d.lgs. 163/2006 debbano essere stabilite nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza e che, in linea generale, è da considerarsi non incongrua o sproporzionata, né limitativa dell'accesso alla gara, la richiesta di un fatturato, nel triennio pregresso, sino al doppio dell'importo posto a base della gara stessa (Pareri ex Avcp n. 59/2009 e 83/2010; Parere Anac n. 222 del 22 dicembre 2015).

Alla luce di quanto sopra la richiesta di un fatturato specifico pari a 3 milioni di euro appare congrua e proporzionata rispetto al valore complessivo dell'appalto, pari a circa 4,8 milioni di euro.

Tuttavia, la richiesta di un fatturato maturato per almeno il 50% presso la P.A, non appare conforme ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento e massima partecipazione alle procedure di gara, di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006, in quanto esclude dalla partecipazione gli operatori che abbiano maturato lo specifico fatturato per conto di enti e società private.

Anche la giurisprudenza ha evidenziato, a proposito degli enti presso i quali il fatturato è stato conseguito, come l'aggettivazione «pubblici o privati» contenuta nell'art. 42 del d.lgs. 163/2006, deve essere interpretata cumulativamente e non disgiuntamente (Tar Umbria, sez. I, sent. 23 dicembre 2013, n. 568).

Sia la Regione Campania che La Bril, nelle controdeduzioni, hanno affermato la correttezza della richiesta del requisito del fatturato svolto in favore della P.A. Tale requisito, infatti, non sarebbe restrittivo, in quanto sarebbe correlato allo specifico oggetto della gara, che avrebbe ad oggetto dei mezzi con caratteristiche peculiari, ad esempio gli automezzi speciali e le attrezzature agricole necessarie agli interventi di protezione civile, antincendio boschivo, gestione e conduzione di vivai e foreste regionali, oltre che sui mezzi speciali in dotazione al Corpo Forestale.

Inoltre, la possibilità di richiedere un fatturato specifico nei confronti della p.a. sarebbe ammesso da alcuni pareri di Precontenzioso dell'Anac (n. 36/2014, 164/2013 e 188/2008).

Valutazioni

Si evidenzia in primo luogo che non appare esservi una correlazione diretta tra la richiesta di fatturato in favore della pubblica amministrazione e le peculiari caratteristiche dei mezzi oggetto della manutenzione. Infatti, i mezzi in dotazione alle pubbliche amministrazioni sono assai variegati, e l'aver svolto un servizio presso una p.a. non garantisce che l'esecutore abbia maturato una significativa esperienza sullo specifico oggetto della gara.

Si pensi ad esempio ad un operatore economico che ha conseguito il fatturato richiesto dal bando nei confronti della p.a. svolgendo esclusivamente la manutenzione di autovetture, che non ha alcuna esperienza nella manutenzione della tipologia di mezzi oggetto della gara in esame, che, viceversa, potrebbe avere un operatore economico che ha maturato il requisito del fatturato svolgendo manutenzione di macchine e mezzi agricoli privati.

Si evidenzia, infine, che i Pareri dell'Anac citati dalla La Bril non riguardano l'aspetto del fatturato specifico nei confronti della pubblica amministrazione, ma affermano il principio generale per cui la stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza, e che la ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara.

b) L'entità delle forniture oggetto di affidamento

Nella gara in esame, il criterio di valutazione delle offerte prescelto dalla stazione appaltante è quello del prezzo più basso.

L'importo annuale a base di gara è stato calcolato in € 1.602.960,00, di cui € 952.170,00 quale canone annuo per la gestione dell'autofficina e manutenzione del parco macchine regionale, ed € 650.790,00 per la fornitura annuale dei materiali di consumo.

L'art. 7 del disciplinare di gara prevede l'aggiudicazione dell'appalto al concorrente che ottiene il punteggio complessivo più alto, sulla scorta dei ribassi offerti per le voci di cui si compone l'appalto. Relativamente al servizio di gestione dell'autofficina (voce A) il ribasso è calcolato sul canone annuale a base d'asta di € 952.170,00, mentre per le forniture (voce B) il ribasso è calcolato sui listini ufficiali, a seconda dei prodotti.

La stazione appaltante ha individuato un meccanismo di attribuzione del punteggio, nell'ambito del criterio del prezzo più basso, assai peculiare, che non pare confliggere, tuttavia, con le previsioni normative. Infatti, anziché richiedere un ribasso unico su tutte le voci, si dà la possibilità al concorrente di proporre un ribasso diverso per ciascuna voce, attribuendo un punteggio a seconda del ribasso offerto per ciascuna voce.

In virtù di tale meccanismo, La Bril si è aggiudicata la gara offrendo un ribasso dello 0,010% sul canone annuale (€ 952.074,78).

Si deve rilevare, tuttavia, scarsa chiarezza circa l'entità delle forniture oggetto di offerta, la frequenza ed il relativo peso nell'ambito del complessivo affidamento.

Infatti, negli atti di gara non è stata indicata l'entità di ciascuna delle forniture di cui alle voci sub B) né il peso di ciascuna fornitura rispetto al valore complessivo delle stesse.

Ad esempio, per quanto riguarda la voce B1 «fornitura di oli e ricambi» non è stato indicato né quanto olio deve essere fornito, né quanto «pesa» tale fornitura rispetto alle altre, per esempio rispetto alla fornitura degli pneumatici (voce B3) oppure rispetto agli «interventi di riparazione in loco» (voce B5) o al «recupero e traino in officina degli automezzi» (voce B4 – queste ultime due voci sarebbero peraltro non forniture ma servizi).

Nel disciplinare di gara è stato indicato soltanto che per le suddette voci è stato stanziato un importo annuo pari ad € 650.790,00 oltre Iva, che l'affidatario, tra l'altro, non ha la certezza di percepire.

Infatti, nel disciplinare si legge che «tale importo deve intendersi quale valore massimo puramente orientativo, in quanto le prestazioni saranno effettuate all'occorrenza su richiesta della S.A. Di conseguenza, l'importo massimo presunto non ha valenza di condizione contrattuale, per cui alcun indennizzo potrà essere preteso o richiesto dall'aggiudicataria qualora il fatturato risulti inferiore all'ammontare dello stesso».

L'unico dato certo è quello del canone annuale per il servizio di manutenzione (voce A), relativamente al quale il disciplinare prosegue nei seguenti termini «in ogni caso, nel corso della vigenza contrattuale la S.A. assicurerà un fatturato minimo corrispondente all'importo del canone annuale derivante dall'offerta economica presentata in sede di gara, con gli eventuali adeguamenti in aumento o in diminuzione, ai sensi dell'art. 5 del capitolato».

La Regione Campania e La Bril, nelle proprie controdeduzioni, hanno evidenziato che non vi sarebbe scarsa chiarezza nei documenti di gara dell'entità delle forniture oggetto di offerta ed il relativo peso nell'ambito del complessivo affidamento, in quanto in allegato al Capitolato speciale è stato pubblicato l'elenco delle autovetture e degli altri mezzi oggetto di manutenzione e la tipologia di interventi da effettuare. Inoltre, se un concorrente avesse avuto dei dubbi, avrebbe potuto utilizzare lo strumento delle FAQ.

Valutazioni

Il fatto che l'elenco dei mezzi da mantenere fosse allegato agli atti di gara, non appare superare i rilievi sopra menzionati.

Infatti, l'elenco degli automezzi Regionali (Allegato B al Capitolato) si limita ad indicare, per ciascun mezzo, la targa, la tipologia, la marca ed il modello, la data di immatricolazione ed i chilometri percorsi. Inoltre, l'elenco dei mezzi in dotazione al Corpo Forestale dello Stato (Allegato C al Capitolato) contiene esclusivamente i dati della targa, la tipologia la marca ed il modello, senza indicare l'anno di immatricolazione ed i chilometri percorsi. Tali dati, peraltro non completi, non consentono una facile individuazione della quantità e tipologia della manutenzione da effettuare sugli automezzi.

Si ritiene pertanto che in assenza della pubblicazione del dato storico dell'entità delle forniture e degli interventi relativi agli appalti pregressi, gli operatori economici diversi dal precedente aggiudicatario difficilmente avrebbero potuto formulare un'offerta consapevole.

Si evidenzia, infine, che La Bril svolge il servizio di manutenzione del parco automezzi della Regione Campania, ininterrottamente, dal 1989 ad oggi (si tratta di 27 anni), e lo svolgerà, in base al contratto in corso, fino al 2019 (*i.e.* 30 anni).

Anche se, in base alle risultanze istruttorie, l'affidamento del servizio alla stessa società per un così lungo lasso di tempo è avvenuto in base a procedure di gara (seppure intervallate da proroghe tecniche), permangono alcune perplessità, in quanto il mercato della manutenzione degli automezzi è caratterizzato dalla presenza di una pluralità di operatori economici, anche in ambito sovranazionale, che vi operano in concorrenza.

c) Le percentuali di ribasso minime sulle forniture richieste dal disciplinare

Il Disciplinare di gara (art. 14) per alcune delle sottocategorie della Voce B, indica delle percentuali di ribasso minime, che oscillano tra il 5 ed il 60%, al disotto delle quali non viene attribuito il punteggio.

In proposito si rileva che il valore dell'affidamento degli appalti pubblici deve essere determinato in base al valore delle prestazioni dedotte nel contratto, nel rispetto del principio di economicità, anche al fine di garantire un'efficiente collocazione delle risorse pubbliche.

Tuttavia, la possibilità di individuare delle percentuali di ribasso minimo, al disotto delle quali l'offerta non viene valutata, non è contemplata nelle disposizioni che regolano il calcolo del valore stimato dei contratti pubblici ed il criterio di valutazione delle offerte al prezzo più basso, ovvero gli art. 29 e 82 del d.lgs. 163/2006.

Una percentuale di ribasso minima, che in un caso si spinge fino al 60%, fa dubitare sulla correttezza della stima del valore dell'appalto, sulla base della quale, peraltro, sono stati tarati i requisiti di partecipazione.

Un'ulteriore elemento di criticità è costituito dal fatto che, a fronte della richiesta di elevati ribassi per le forniture, per i servizi di manutenzione (Voce A) è stato ammesso un ribasso irrisorio, in quanto La Bril si è aggiudicata l'appalto con un ribasso dello 0,010% sul canone.

Su tale aspetto la Regione Campania ha evidenziato, nelle controdeduzioni, che la fissazione di un ribasso minimo è dovuta al fatto che i prezzi posti a base di gara sono desunti dai listini delle case costruttrici nazionali ed estere e dalla tariffa praticata dall'ACI ai non soci. I prezzi dei listini, secondo

quanto affermato dalla Regione Campania, sarebbero “normalmente sovrastimati”.

Al riguardo l'esistenza di una sovrastima dei prezzi di listino avrebbe dovuto essere valutata più propriamente ex ante, nella formulazione degli importi a base di gara.

2. L'affidamento del servizio di manutenzione da parte di soggetti diversi, in ampliamento del contratto stipulato con la Regione Campania.

In base all'integrazione di istruttoria effettuata è emerso che non solo la Regione Campania, ma anche l'AORN Cardarelli, l'Asl Napoli 1 Centro e la S.M.A. Campania S.p.A.¹ hanno affidato il servizio di manutenzione dei propri automezzi alla La Bril Srl, presso l'autofficina di proprietà della Regione Campania di via Metastasio a Napoli.

Tale possibilità è prevista nell'art. 7 del contratto di appalto rep. 14477 del 21.4.2016, sottoscritto tra la Regione Campania e La Bril, in base al quale la società La Bril «potrà stipulare contratti per la riparazione di veicoli di altri enti pubblici, previa autorizzazione della Regione. Il contratto dovrà essere sottoposto, prima della sottoscrizione, alla Regione per l'autorizzazione e potrà avere una durata non superiore alla scadenza del presente contratto. La Società (La Bril) potrà inoltre effettuare, seguendo l'iter procedurale previsto nell'Allegato E al Capitolato, riparazioni anche su autoveicoli di soggetti privati. Per le riparazioni effettuate su autoveicoli di terzi (enti o privati) alla Regione sarà riconosciuto l'80% dell'importo fatturato con esclusione dei costi per pezzi di ricambio e materiali di consumo».

In virtù di tale clausola, la **ASL Napoli 1 Centro** ha sottoscritto con La Bril, in data 26.9.2016, un contratto di appalto avente ad oggetto la manutenzione dei propri automezzi per tre anni.

Nel contratto viene indicato un corrispettivo di € 486.000,00 per cui è stato acquisito il CIG. Si tratta di un corrispettivo annuo, per cui il valore complessivo dell'affidamento, per tre anni, ammonta ad € 1.458.000,00.

Inoltre, dalle premesse della delibera della ASL Napoli 1 che ha autorizzato la stipula del contratto con La Bril, si evince che in precedenza la ASL ha disposto delle proroghe tecniche, e che dal 1 giugno al 30 settembre 2016 La Bril ha svolto il servizio in assenza del contratto di appalto per un importo, Iva compresa, di 180 mila euro.

Sulla base del contratto stipulato tra La Bril e la Giunta Regionale della Campania il 21 aprile 2016 rep. n. 14477 anche l'**AORN Cardarelli** ha stipulato, in data 1.6.2016, un contratto di appalto con La Bril avente ad oggetto la manutenzione dei propri automezzi (18 veicoli tra cui ambulanze, furgoni ed autovetture).

Il contratto di appalto, per un importo complessivo di € 88.112,50 scadeva il 31.12.2016, con possibilità di «differire» il termine fino al 30 aprile 2017.

L'affidamento del servizio di manutenzione degli automezzi (per il quale è stato acquisito il CIG) è stato affidato a La Bril in forma diretta, a seguito del recesso del precedente appaltatore, in base al comma 5 dell'art. 9 ter del d.l. 78/2015, convertito in legge n. 125/2015, per cui «gli enti del Servizio sanitario nazionale che abbiano risolto il contratto ai sensi del comma 4, nelle more dell'espletamento delle gare indette in sede centralizzata o aziendale, possono, al fine di assicurare comunque la disponibilità dei beni e servizi indispensabili per garantire l'attività gestionale e assistenziale, stipulare nuovi contratti accedendo a convenzioni-quadro, anche di altre regioni, o tramite affidamento diretto a condizioni più convenienti in ampliamento di contratto stipulato, mediante gare di appalto o forniture, da aziende

¹ La **SMA Campania S.p.A.** è una società in house della **Regione Campania**, le cui attività sono finalizzate alla prevenzione e contrasto degli incendi nelle aree boschive, al risanamento ambientale, al monitoraggio del territorio, al riassetto idrogeologico, alla prevenzione e mitigazione dei rischi naturali ed antropici, all'accrescimento del pregio ambientale, al potenziamento dell'azione di bonifica dei siti inquinati sul territorio regionale, al miglioramento dei sistemi di gestione del rischio e di supporto alla pianificazione strategica e territoriale, al miglioramento delle reti depurative.

sanitarie della stessa o di altre regioni o da altre stazioni appaltanti regionali per l'acquisto di beni e servizi, previo consenso del nuovo esecutore».

Anche la **SMA Campania S.p.A.** ha affidato il servizio di manutenzione dei propri automezzi alla società La Bril. In base alle risultanze istruttorie, tale affidamento si trova tutt'ora in esecuzione, sulla base di un contratto scaduto il 31.12.2015.

La SMA Campania ha infatti affidato il servizio alla La Bril con un contratto stipulato il 1 luglio 2015, per una durata corrispondente a quella del precedente contratto stipulato tra la Regione Campania e La Bril, che, tuttavia, è scaduto il 31.12.2015.

L'affidamento alla La Bril è avvenuto in forma diretta, sul presupposto che la SMA Campania è una società *in house* della Regione Campania, e non è stato acquisito il relativo CIG.

Infatti, il CIG indicato dalla SMA nel contratto di appalto corrisponde a quello della procedura indetta dalla Regione Campania risalente al 2011.

Il contratto del 1 luglio 2015 prevedeva un importo complessivo di € 400.000,00 all'anno di cui € 150.000,00 per canone di manutenzione ed € 250.000,00 indicativi per pezzi di ricambio, unitamente a € 10,00 per ogni ora di verniciatura e carrozzeria ed al 5% sul costo dei ricambi per materiali di consumo. In base a quanto dichiarato dalla SMA, La Bril avrebbe fatturato nel periodo 2015/2016 un importo complessivo di € 458.763,00, di cui:

- per il 2015 € 156.146,00;
- per il 2016 € 302.617,00.

La SMA ha liquidato alla La Bril la somma di € 248.785,60, pertanto deve ancora corrispondere la somma di € 209.977,40.

Relativamente agli affidamenti avvenuti da parte dei diversi soggetti in estensione del contratto stipulato con la Regione Campania, la società La Bril, in sede di audizione, ha rappresentato che il sistema è economicamente conveniente per la Regione Campania, che, tra l'altro, percepisce l'80% del fatturato della La Bril relativo al canone di manutenzione, e che si possono realizzare alti livelli di efficienza nello svolgimento del servizio.

Valutazioni

Si ritiene che la possibilità, prevista dal contratto di appalto rep. 14477 del 21 aprile 2016, di estendere l'esecuzione del servizio da parte dell'aggiudicataria della procedura, oltre che agli automezzi della Regione Campania, anche a quelli di altri soggetti, realizzi una fattispecie atipica di affidamento di appalti di servizi e forniture.

Il contratto di appalto rep. 14477/2016 è infatti una sorta di "contratto quadro" in cui la Regione Campania ha svolto, in senso lato, il ruolo di centrale di committenza.

Attraverso tale meccanismo, non contemplato dal d.lgs. 163/2006, sono stati affidati in forma diretta una serie di appalti di servizi di importo superiore alle soglie comunitarie, con conseguente sottrazione al confronto concorrenziale.

A riguardo, non rileva il fatto che ad esempio, la SMA Campania sia una società *in house* della Regione, in quanto si tratta di un soggetto giuridico diverso e nemmeno che il sistema ideato dalla Regione Campania abbia, probabilmente, una sua convenienza economica in considerazione del riconoscimento alla Regione stessa dell'80% dell'importo fatturato con esclusione dei costi per pezzi di ricambio e materiali di consumo.

Con riferimento alla SMA Campania, inoltre, occorre rilevare come a decorrere dal 1 gennaio 2016 il servizio sia stato affidato e tutt'ora eseguito dalla La Bril in assenza di alcun atto di natura negoziale che possa sancire l'effettivo sorgere del vincolo contrattuale.

In proposito si rileva che la pubblica amministrazione non può assumere impegni o concludere contratti se non in forma scritta, richiesta *ad substantiam*, né può darsi rilievo a comportamenti taciti o

manifestazioni di volontà altrimenti date, in quanto la forma scritta *ad substantiam* è uno strumento di garanzia del regolare svolgimento dell'attività amministrativa, sia nell'interesse del cittadino che della stessa pubblica amministrazione (Cassazione Civile, sez. III, sentenza 28 settembre 2010 n. 20340 e delibera Anac n. 574 dell'11.5.2016).

La forma scritta a pena di nullità del contratto di appalto è altresì prevista dall'art. 11 comma 13 del d.lgs. 163/2006.

La presente delibera verrà inviata alla Procura Regionale della Corte dei Conti della Campania, per gli eventuali accertamenti di competenza sulla mancata contrattualizzazione dell'affidamento del servizio da parte della SMA Campania, e, seppure per un breve lasso di tempo, anche da parte della ASL Napoli 1.

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

DELIBERA

- l'affidamento del servizio di manutenzione del parco automezzi regionale da parte della Giunta Regionale della Campania presenta profili di anomalia e di criticità, con particolare riferimento:
- alla richiesta, ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria dei partecipanti alla procedura di gara, di un fatturato per servizi analoghi maturato per il 50% in favore di pubbliche amministrazioni, che appare restrittivo, tenuto conto delle disposizioni di cui all'art. 41 comma 1 del d.lgs. 163/2006, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame;
- alla carenza, nei documenti di gara, di indicazioni chiare e precise sull'entità delle forniture oggetto di offerta, che in assenza della pubblicazione del dato storico relativo agli appalti pregressi, possono aver attribuito al precedente appaltatore un vantaggio competitivo al momento della formulazione dell'offerta;
- alla richiesta, per alcune voci delle forniture, di percentuali di ribasso minimo al disotto delle quali l'offerta non viene valutata, non in linea con gli art. 29 e 82 del d.lgs. 163/2006;
- alla possibilità, prevista dal contratto di appalto rep. 14477 del 21 aprile 2016, di estendere l'esecuzione del servizio da parte dell'aggiudicataria della procedura, oltre che agli automezzi della Regione Campania, anche a quelli di altri soggetti, che realizza una fattispecie atipica di affidamento di appalti di servizi e forniture;
- per effetto di tale meccanismo, non contemplato dal d.lgs. 163/2006, l'AORN Cardarelli, l'Asl Napoli 1 Centro e la S.M.A. Campania S.p.A. hanno affidato in forma diretta appalti di servizi e forniture di importo superiore alle soglie comunitarie, con conseguente sottrazione al confronto concorrenziale;
- rileva da parte della SMA Campania S.p.A. la mancata stipula del contratto di appalto con l'esecutore del servizio, in violazione dell'art. 11 comma 13 del d.lgs. 163/2006;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Giunta Regionale della Campania, Direzione Generale per le Risorse Strumentali – UOD- Centrale acquisti e Stazione Unica Appaltante;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera all'AORN Cardarelli, alla ASL Napoli 1 Centro ed alla SMA Campania S.p.A.;
- dà parimenti mandato all'Ufficio di inviare la presente delibera alla La Bril S.r.l. e all'esponente T.S.M. S.r.l.;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura Regionale della Corte dei Conti della Campania per l'eventuale seguito di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5 aprile 2017

Il Segretario *Maria Esposito*