



DELIBERA N. 586

28 Luglio 2021

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Atena Roma Consorzio Coop. Sociale – Procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di gestione parcheggio pubblico a pagamento in Viale Tor di Quinto. Importo a base di gara euro: 130.000,00. S.A.: Roma Capitale Municipio Roma XV.
PREC 154/21/S

Riferimenti normativi

Art. 97, d.lgs. 50/2016 e s.m.i

Art. 167, d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

Parole chiave

Offerte anomale - Giudizio circa l'anomalia o l'incongruità dell'offerta - Costituisce espressione di discrezionalità tecnica- Sindacabile dall'Autorità solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale.

Concessione – definizione valore e stima dei ricavi anche presunti.

Massima

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, le valutazioni della stazione appaltante in ordine all'anomalia e/o alla congruità dell'offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto. Il sindacato dell'Autorità non può, dunque, tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell'offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A.

Occorre distinguere l'ipotesi di offerte in aumento con riguardo alla offerta economica e alla voce prezzo, dall'ipotesi di rialzo percentuale sul canone concessorio, laddove nel primo caso opera un divieto assoluto tale da rendere l'offerta inammissibile (cfr. art. 59, comma 4 del Codice), viceversa nel secondo caso nulla osta al concorrente di poter formulare, compatibilmente e coerentemente con il piano offerto, anche un rialzo sul canone definito dalla stazione appaltante, trattandosi di flusso economico a vantaggio dell'amministrazione

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione



nell'adunanza del 28 luglio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 49790 del 23.06.2021 relativamente alla procedura di gara per l'affidamento in concessione del servizio di gestione parcheggio pubblico a pagamento in Viale Tor di Quinto, Roma Capitale, Municipio Roma XV;

VISTE in particolare le censure sollevate da parte istante in ordine alla presunta illegittima aggiudicazione disposta in favore dell'operatore economico Movea Servizi S.r.l. ritenendo incongrua l'offerta da questa presentata in ragione della anomalia espressa come rialzo sul canone posto a base di gara, rilevata in sede di aggiudicazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 09.07.2021;

VISTA la memoria inoltrata dalla stazione appaltante con la quale la stessa ribadisce la correttezza delle operazioni di gara poste in essere evidenziando come il procedimento di verifica di congruità dell'offerta della società Movea Servizi S.r.l. sia stata condotta in maniera articolata e approfondita, con richiesta di una relazione integrativa giustificativa dell'offerta presentata da cui è risultato che: *“l'impresa ha analiticamente dimostrato la metodologia di determinazione dei ricavi attesi dalla gestione del parcheggio con analisi congrua e debitamente motivata, atteso in particolare che il concorrente ha dichiarato di aver effettuato una analisi diretta mediante monitoraggio sul posto dei livelli di occupazione media degli stalli nei mesi di Agosto/Settembre 2020 e successivamente nei mesi di Ottobre/Novembre 2020; tale analisi ha condotto ad una stima prudenziale, riportata in allegato alla relazione giustificativa, fondata sulla analitica prospettazione delle percentuali di occupazione del parcheggio nell'intero arco temporale di riferimento”*. Inoltre, la stazione appaltante rappresenta come in sede di chiarimenti integrativi sia stata acquisita conferma espressa da parte della Movea Servizi S.r.l. che l'offerta abbia tenuto in debito conto gli effettivi livelli di redditività del parcheggio anche nella situazione pandemica in corso. Altresì per quanto riguarda la stima dei costi, emerge come nella fase di verifica dell'anomalia siano stati verificati nel dettaglio sia i costi generali che gli utili di impresa connessi alla offerta;

VISTA l'ulteriore memoria inoltrata dall'impresa istante con la quale la stessa insiste sulla fondatezza delle censure avanzate evidenziando come il positivo giudizio di congruità reso, con motivazione per *relationem*, dalla stazione appaltante, nei confronti dell'offerta della Movea Servizi S.r.l., si fonda *“erroneamente sulla ritenuta ammissibilità a fungere da parametro di verifica di congruità dell'offerta, in deroga al valore presunto dei ricavi posto a base di gara, di un altro valore assunto ad nutum dalla concorrente in forza di dati del tutto indimostrati e parziali”*. L'Atena Consorzio Coop Sociale ritiene che negli atti di gara la stazione appaltante abbia determinato esattamente il valore della concessione *de qua*, basandosi sull'analisi dei ricavi storici forniti dal precedente fornitore (ponendo a confronto la Relazione prot: CU20200082734 del 10/10/2020 con l'aggiornamento della stima del canone di concessione), così orientando i concorrenti, in osservanza del principio di par condicio, nel formulare un'offerta consapevole.

PREMESSO che, secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, in tema di verifica dell'anomalia delle offerte, le valutazioni dell'Amministrazione in ordine all'anomalia e/o alla congruità dell'offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 25 luglio 2019 n. 5259; Id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514; Id., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755; in tal senso, si vedano anche le Delibere dell'Autorità n. 197 del 13 marzo 2019, n. 438 del 27 aprile 2017, n. 488 del 3 maggio 2017 e n. 672 del 14 giugno 2017). Il sindacato dell'Autorità non può, dunque, tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell'offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4680);



CONSIDERATO in generale che il procedimento di verifica dell'anomalia non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, mirando piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, nel suo complesso, sia attendibile e affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto; pertanto, la valutazione di congruità deve essere globale e sintetica, senza concentrarsi esclusivamente e in modo parcellizzato sulle singole voci di prezzo (cfr. Cons. Stato, sez. III, 29 gennaio 2019, n. 726; Id., sez. V, 23 gennaio 2018, n. 430; Id., 30 ottobre 2017, n. 4978);

CONSIDERATO, altresì, che la ratio del sub procedimento di verifica dell'anomalia è quella di accertare la serietà, la sostenibilità e la sostanziale affidabilità della proposta contrattuale, al fine di evitare che l'appalto sia aggiudicato a prezzi eccessivamente bassi, tali da non garantire la qualità e la regolarità dell'esecuzione del contratto oggetto di affidamento e che, per tale ragione, come evidenziato dalla giurisprudenza, in linea di principio il procedimento di verifica di anomalia è avulso da ogni formalismo, essendo improntato alla massima collaborazione tra l'amministrazione appaltante e l'offerente, quale mezzo indispensabile per l'effettiva instaurazione del contraddittorio ed il concreto apprezzamento dell'adeguatezza dell'offerta (cfr. TAR Lazio, sez. I-ter, 30 dicembre 2016, n. 9182; Parere Anac n. 197 del 13 marzo 2019);

RILEVATO preliminarmente che la procedura di gara in questione soggiace oltre che ai principi generali in materia di affidamenti di appalti e concessioni di cui all'articolo 30 d.lgs. del n. 50/2016, alla disciplina puntuale dettata per le concessioni di lavori e servizi dagli articoli 164 e seguenti del d.lgs. n. 50/2016;

VISTO in particolare il contenuto dispositivo dell'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016, il quale, al comma 1, dispone che il valore di una concessione è costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi e, al successivo comma 4, prevede che il valore stimato della concessione sia calcolato secondo un metodo oggettivo specificato nei documenti della concessione;

CONSIDERATA la *ratio* dalla norma che consiste nel garantire che il valore della concessione sia correlato al complesso degli introiti che possono essere ricavati, sotto qualsiasi forma, dal concessionario e ciò al fine di consentire agli operatori economici la possibilità di formulare un'offerta economica più consapevole (ANAC, delibera n. 245 dell'8 marzo 2017; n. 504 del 27 aprile 2016; n. 131 del 17 febbraio 2021 e n. 228 del 4 marzo 2020);

CONSIDERATO altresì che, l'orientamento consolidato è nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice debba indicare, in ottemperanza alla prescrizione dell'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016, il valore presunto dell'affidamento e che, laddove impossibilitata per motivi oggettivi a farlo (perché, per esempio, il servizio viene affidato per la prima volta, oppure perché il concessionario uscente non ha voluto fornire il relativo dato), sia quantomeno tenuta a fornire gli elementi analitici a sua conoscenza che possano consentire ai concorrenti di formulare un'offerta seria (e cioè, per esempio, le indicazioni circa il potenziale bacino di utenza del servizio da affidare, i costi e i benefici correlati al servizio stesso, la base d'asta riferibile ai corrispettivi pagati dai precedenti gestori, etc.), fermo restando che in alternativa all'indicazione del valore direttamente stimato dalla stazione appaltante, sussiste (laddove possibile e giustificata) l'unica, ma residuale, variante dell'indicazione negli atti di gara di elementi conoscitivi analitici, approfonditi e, come tali, utili ad una ponderazione autonoma, da parte dei concorrenti in gara, dei profitti potenzialmente ricavabili dalla gestione del servizio (Consiglio di Stato Sez. III, 5 dicembre 2019, n. 8340; cfr. ANAC, delibera n. 131 del 17 febbraio 2021 e n. 228 del 4 marzo 2020);

CONSIDERATI i principi interpretativi statuiti dalla giurisprudenza e dalla prassi dell'Autorità in vigore del d.lgs. n. 163/2006 e ribaditi anche con l'entrata in vigore del Codice secondo cui il valore della concessione non può essere riconosciuto *sic et simpliciter* all'importo del canone concessorio, ma che esso consiste in una stima del fatturato che sarà generato dal consumo dei prodotti da parte degli utenti del servizio, calcolato dalla stazione appaltante sulla base del fatturato del precedente gestore e di informazioni diverse e ulteriori che rientrano nella sfera di controllo dell'Amministrazione (Consiglio di Stato, 18 ottobre 2016, n. 4343; Consiglio di Stato, 14 giugno 2017, n. 2926; Consiglio di Stato, 11 gennaio 2018, n. 127; TAR Sicilia, Catania,



14 marzo 2018, n. 544; TAR Campania, Salerno, 12 dicembre 2019, n. 2192; ANAC, delibera n. 131 del 17 febbraio 2021 e n. 228 del 4 marzo 2020);

CONSIDERATO che la stima dei ricavi ragionevolmente generati dalla gestione del servizio, sulla base di una valutazione prognostica effettuata secondo un metodo oggettivo che deve essere specificato nei documenti della concessione, è un obbligo posto a carico della stazione appaltante dall'articolo 167 del d.lgs. n. 50/2016 e che una stima elaborata correttamente è indispensabile per consentire ai concorrenti di presentare una offerta economica seria e consapevole (cfr. ANAC, delibera n. 131 del 17 febbraio 2021);

RILEVATO che, nel caso di specie, le contestazioni formulate dall'istante si appuntano su asserite non plausibili valutazioni delle giustificazioni prodotte dall'aggiudicatario in sede di verifica di anomalia della propria offerta a fronte dei maggiori ricavi rispetto all'importo indicato in gara con un rialzo percentuale offerto pari all'88,46%, per l'importo di € 244.998,00, oltre I.V.A.;

RITENUTO che dagli atti di gara emerge che la stazione appaltante abbia valutato nel complesso il valore presunto dell'affidamento dandone evidenza considerando i ricavi storici forniti dal gestore uscente con aggiornamento comunque del relativo canone concessorio;

CONSIDERATO altresì che occorre distinguere l'ipotesi di offerte in aumento con riguardo alla offerta economica e alla voce prezzo, dall'ipotesi di rialzo percentuale sul canone concessorio, laddove nel primo caso opera un divieto assoluto tale da rendere l'offerta inammissibile (cfr. art. 59, comma 4 del Codice), viceversa nel secondo caso nulla osta al concorrente di poter formulare, compatibilmente e coerentemente con il piano offerto, anche un rialzo sul canone definito dalla stazione appaltante, trattandosi di flusso economico a vantaggio dell'amministrazione;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che fermo restando che spetta alla stazione appaltante procedere alla valutazione di anomalia e/o di congruità dell'offerta nella sua complessità, quale espressione di un apprezzamento di natura tecnico-discrezionale, nel caso di specie, non osta ad una valutazione di congruità l'aver offerto un canone a rialzo, a favore della stazione appaltante, purché ne sia accertata, in concreto, la sostenibilità in coerenza con il piano economico finanziario dell'aggiudicatario.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente