



Autorità Nazionale Anticorruzione
Presidente

PARERE N. 137 DEL 29 luglio 2015

PREC 158/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Antas S.r.l. – Affidamento del servizio pluriennale per la gestione degli impianti tecnologici, manutenzione delle strutture edili, climatizzazione ed energia degli immobili destinati ad attività scolastica, ad uffici giudiziari, musei, biblioteche ed altri immobili di importanza cittadina, appartenenti al patrimonio del Comune di Bologna – Importo a base d’asta euro 157.294.390,86 S.A. Comune di Bologna

Servizio Energia. Mancato ricorso a convenzione Consip. Occorre valutazione di convenienza economica.

La procedura di evidenza pubblica centralizzata consente di conseguire le migliori condizioni economiche e tecniche sul mercato. La S.A., qualora intenda procedere con gara, dovrà adeguatamente motivare la convenienza economica della propria iniziativa rispetto ai parametri della convenzione Consip di settore.

Art. 33 d.lgs. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. 67012 del 27 maggio 2015, la Antas S.r.l. lamenta la violazione, da parte del Comune di Bologna, dell’obbligo di approvvigionamento tramite convenzione Consip, di cui l’istante è risultato aggiudicatario, ai fini dell’affidamento del servizio in oggetto, e la mancanza di una valutazione comparativa di convenienza rispetto alla convenzione stessa.

In particolare, la Antas S.r.l. rappresenta di essere aggiudicatario del lotto 4 della gara Consip Servizio Integrato Energia SIE3, avente ad oggetto: il Servizio Energia Termico, il Servizio (facoltativo) Energetico Elettrico, il Servizio (facoltativo) Tecnologico Climatizzazione Estiva, il Servizio (facoltativo) Tecnologico Impianti Elettrici, il Servizio Energy Management e Servizi di Governo comprensivi di costituzione e gestione dell’Anagrafica Tecnica e del Sistema Informativo, Telecontrollo e Telegestione, Call Center, Programmazione e Controllo Operativo.

Antas S.r.l. evidenzia che le prestazioni oggetto della gara corrispondono in larga misura con quelle della convenzione, e pertanto lamenta la violazione dell’obbligo di approvvigionamento tramite convenzione Consip, nonché delle direttive comunitarie che prescrivono la suddivisione degli appalti su base quantitativa o qualitativa al fine di non creare ostacoli alla partecipazione delle PMI. Rileva inoltre che il Comune ha ritenuto di inserire nell’oggetto del contratto anche il “Servizio di manutenzione e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

gestione delle strutture edili ed affini”, oggetto in realtà di convenzione Consip specifica dedicata al Facility Management.

La S.A. Comune di Bologna giustifica la scelta di non aderire alla convenzione Consip SIE3 sulla base del fatto che: la durata della convenzione è pari a 6 anni mentre la durata novennale prescelta dal Comune consente di effettuare investimenti con un tempo di ritorno maggiore; i servizi oggetto della gara comprendono la manutenzione di impianti tecnologici e le manutenzioni edili, al fine di garantire una gestione univoca del patrimonio immobiliare e impiantistico; la convenzione Consip prevede un tetto massimo di acquisizione pari a 79.000.000 e quindi non si adatterebbe alle dimensioni del Comune di Bologna; inoltre la convenzione non richiederebbe la presentazione di progetti specifici e puntuali e non specificherebbe la quantità e la tipologia degli investimenti. Infine essa non contempla la clausola sociale di obbligo di assunzione del personale in servizio. La S.A. contesta inoltre il metodo di calcolo dei consumi energetici contenuto nella convenzione, in quanto non basato sui consumi storici.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la presunta violazione della normativa di settore da parte del Comune di Bologna a causa della mancata adesione alla convenzione Consip SIE3 ai fini dell'affidamento del Servizio Energia, servizio che la S.A. ha invece affidato con gara ricomprendendo nell'oggetto dell'appalto anche il “Servizio Manutenzioni edili e affini” e il “Servizio Manutenzioni impianti tecnologici”.

In ordine alla scelta di affidare differenti servizi con un unico contratto, si richiama preliminarmente la Determinazione n. 7 del 28 aprile 2015 recante “Linee guida per l'affidamento dei servizi di manutenzione degli immobili”, con la quale l'Autorità si è espressa nel senso che «La decisione di porre in gara un appalto integrato di gestione e manutenzione di più impianti/strutture ovvero di singoli impianti deve rispondere, oltre che alle esigenze dell'amministrazione, anche ad un'attenta analisi delle caratteristiche del mercato di riferimento. Ad esempio, depone a favore del servizio integrato, a parità di altre condizioni, l'esistenza nel mercato di una pluralità di operatori economici (che possano eventualmente riunirsi in raggruppamento, consorzio o aggregazione di rete) in grado di rispondere ai requisiti minimi richiesti. Viceversa, qualora l'integrazione (in relazione alle dimensioni, varietà, specialità e complessità delle prestazioni richieste nel bando) determini una restrizione significativa del numero dei potenziali concorrenti, tale da poter compromettere lo sviluppo di un adeguato livello di concorrenza in gara, sarà opportuna un'impostazione di gara differente, ad esempio, tramite l'affidamento separato dei servizi che richiedono una particolare specializzazione, ovvero la suddivisione degli stessi in lotti funzionali nell'ambito della medesima gara ai sensi dell'art. 2, comma 1-bis, del Codice. Si noti che la possibilità di suddividere in lotti funzionali può essere accompagnata da ulteriori misure volte a promuovere la partecipazione delle imprese di minori dimensioni e contenere i rischi di gestione dei contratti [...]. Nella scelta di affidare un unico contratto di servizi integrati in luogo di diversi contratti separati ovvero di procedere mediante suddivisione in lotti, infine, possono rilevare ulteriori fattori, quali, ad esempio, la qualità delle prestazioni, che potrebbe essere compromessa



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

nel caso dell'eccessiva concentrazione di attività in capo ad un solo soggetto – elemento che spinge verso l'affidamento separato dei servizi – ovvero le potenziali economie di scala e/o di gestione nella gestione dei rapporti contrattuali che, viceversa, suggeriscono l'affidamento ad un unico contraente. Nella decisione, inoltre, deve tenersi conto del fatto che laddove il contratto preveda molti servizi eterogenei, in particolar modo, nel caso limite del global service, la complessità di gestione e di coordinamento delle attività può crescere considerevolmente nel caso di contraenti aventi identità plurisoggettiva (come, ad esempio, i raggruppamenti temporanei) composti da un numero elevato di imprese».

Fatte queste premesse, occorre evidenziare che l'art. 1, co.7 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95 recante «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario», ha stabilito, per specifici settori merceologici quali energia elettrica, gas, carburanti, combustibili per riscaldamento e telefonia, l'obbligo per le amministrazioni pubbliche e le società inserite nel conto economico consolidato della P.A. a totale partecipazione pubblica diretta o indiretta, di ricorrere alle convenzioni quadro e agli accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di acquisto regionali di riferimento, ovvero di esperire proprie autonome procedure nel rispetto della normativa vigente utilizzando i sistemi telematici di negoziazione messi a disposizione dai soggetti sopra indicati.

Per tali categorie è tuttavia salva la possibilità di procedere ad affidamenti al di fuori delle predette modalità, a condizione che gli stessi conseguano ad approvvigionamenti da altre centrali di committenza o a procedure di evidenza pubblica e che prevedano corrispettivi inferiori a quelli indicati nelle convenzioni e accordi quadro messi a disposizione da Consip S.p.A. e dalle centrali di committenza regionali. La mancata osservanza delle disposizioni del presente comma rileva ai fini della responsabilità disciplinare e per danno erariale. I contratti stipulati in violazione degli obblighi suddetti sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa.

La giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. V 30 aprile 2015 n. 2194) ha evidenziato che l'art. 1, comma 7, del citato decreto legge «impone all'Amministrazione comunale di procedere alla gestione del servizio di somministrazione di energia elettrica tramite l'apposita convenzione Consip» e ha osservato che «le norme vigenti esprimono per le convenzioni della Consip -anche quando la relativa adesione non sia obbligatoria- un sicuro favor, desumibile anche dal fatto che queste, in difetto di adesione, rilevano comunque come parametri di prezzo-qualità fungenti da limiti massimi per la stipulazione dei contratti. Tale adesione, indubbiamente privilegiata dal legislatore, e qualificata anche dal fatto di trovarsi sorretta da una peculiare presunzione di convenienza, corrisponde pertanto, per le Amministrazioni, ad una sorta di regola di azione. E' appena il caso di ricordare, infatti, che a monte viene espletata una procedura di evidenza pubblica centralizzata, dalla Consip appunto, proprio per conseguire le migliori condizioni, economiche ma al tempo stesso anche tecniche, ottenibili sul mercato. Orbene, con un assetto siffatto è coerente che una specifica motivazione sulla convenienza occorra quando l'Amministrazione si determini in concreto nel senso di fare nuovamente ricorso al mercato, in quanto l'Ente pubblico dovrà in tal caso far constare l'utilità della propria iniziativa rispetto ai parametri della convenzione Consip di settore».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ciò premesso, si rileva che nel caso di specie l'oggetto dell'appalto è caratterizzato dalla coesistenza di prestazioni eterogenee in quanto comprende al suo interno, oltre al "Servizio Calore ed Energia Integrato", anche il "Servizio Manutenzioni edili e affini" e il "Servizio Manutenzioni impianti tecnologici", comportando quindi una notevole estensione dell'affidamento rispetto al solo Servizio Energia oggetto della convenzione Consip, oltre che un ingente importo dell'appalto.

Sulla base dei suesposti principi si ritiene che le motivazioni addotte dalla S.A. al fine di giustificare la scelta di non aderire alla convenzione Consip per il Servizio Energia (durata novennale maggiormente atta a garantire un "ritorno" dell'investimento; garanzia di una gestione univoca del patrimonio immobiliare e impiantistico; tetto massimo di acquisizione della convenzione pari a 79.000.000 non adeguato alle dimensioni del Comune di Bologna; mancata specificazione, in convenzione, di quantità e tipologia degli investimenti; assenza della clausola sociale; metodo di calcolo dei consumi energetici non basato sui consumi storici) non appaiono convincenti laddove la S.A. appare critica in ordine allo strumento convenzionale ma non effettua una valutazione comparativa di convenienza economica, mancando quindi di dare dimostrazione della effettiva maggiore utilità di una gara siffatta di importo così elevato.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- L'operato della S.A. non è conforme alla normativa di settore in quanto la S.A. deve adeguatamente motivare la convenienza economica della propria iniziativa rispetto ai parametri della convenzione Consip di settore.

Il Presidente

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2015

Il Segretario, Rosetta Greco