



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXI - n. 20

**Publicato sul sito www.agcm.it
17 maggio 2021**

AS1745 – ATEM DI RIMINI - BANDO DI GARA PER L’AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DEL SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS NATURALE

Roma, 26 febbraio 2021

Comune di Rimini
Stazione appaltante ATEM Rimini

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 23 febbraio 2021, ha deliberato di esprimere il parere ai sensi dell’art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riguardo al bando e al disciplinare di gara per l’affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell’Ambito Territoriale Minimo (A.T.E.M.) di Rimini, pubblicato in G.U. in data 30 dicembre 2020, n. 152.

In particolare, gli atti in questione, con i quale codesta Amministrazione ha definito i requisiti, le condizioni e le modalità di partecipazione alla gara d’ATEM, nonché i criteri di valutazione delle offerte, presentano numerosi aspetti suscettibili di confliggere con i principi di libera concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione.

In primo luogo, l’Autorità osserva che gli atti di gara si discostano, per numerosi profili e in modo non motivato, dai contenuti del bando di gara tipo e del disciplinare tipo di cui al DM 12 novembre 2011, n. 226, recante “Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell’offerta per l’affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell’art. 46-*bis* del decreto-legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222” (di seguito, decreto n. 226/2011).

In tal senso, si osserva che il Bando, senza alcuna giustificazione, prevede il riferimento ad annualità diverse e più risalenti rispetto a quelle previste nel bando di gara tipo, tanto per il numero di punti di riconsegna attivi considerato dalla stazione appaltante per il calcolo dei requisiti di capacità tecnica ai fini della partecipazione alla gara, quanto per i dati significativi dell’impianto di distribuzione dei diversi comuni che compongono l’ATEM di cui all’allegato B al bando di gara, quanto infine per il numero di addetti alla gestione e il numero di clienti per i Comuni di cui all’Allegato C al bando di gara. Analogamente, si riscontra la mancata indicazione, pure prevista dall’art. 9, comma 6, lettera f), del decreto n. 226/2011, della ripartizione per Comune dell’elenco del personale uscente addetto alla gestione dell’impianto di distribuzione.

Sempre in relazione agli scostamenti dai documenti tipo che possono tradursi in ostacoli alla partecipazione alla gara, si rileva che il bando prevede l’estensione della durata della vincolatività dell’offerta a 550 giorni dalla scadenza del termine indicato per la presentazione dell’offerta stessa,

in difformità da quanto previsto nel Bando di gara tipo di cui al decreto n. 226/11, che prevede un periodo di validità dell'offerta pari a 180 giorni. Inoltre, discostandosi dal disciplinare tipo, codesta stazione appaltante ha modificato i contenuti del relativo criterio A.6, richiedendo, al posto di un'offerta di interventi aggiuntivi di efficienza energetica (in termini di certificati bianchi), la corresponsione in un'unica soluzione di una somma determinata attualizzando il valore dei certificati bianchi.

Con riguardo ai dati relativi agli impianti di distribuzione del gas dei diversi Comuni che compongono l'ATEM, l'Autorità osserva poi che non è stato indicato il valore degli investimenti effettuati successivamente alla data di riferimento delle tariffe, come pure previsto dall'art. 9, comma 6, lettera b), del summenzionato decreto. Il bando fornisce, altresì, una stima provvisoria del VIR da corrispondere al gestore uscente prevedendo, tuttavia, di aggiornare tale somma alla data effettiva della stipula del contratto di servizio, in difformità rispetto a quanto previsto nel Bando di gara tipo di cui al decreto n. 226/11, che prevede di indicare nel Bando quantomeno una stima degli importi da riconoscere ai gestori uscenti all'atto della sottoscrizione del verbale di consegna del servizio.

L'Autorità ritiene che tutte le summenzionate difformità rispetto alle previsioni degli atti tipici definiti dalla normativa applicabile appaiono in contrasto con il principio della massima partecipazione alla gara, in quanto suscettibili di aumentare l'incertezza in ordine alla definizione di un'offerta in gara consapevole da parte dei soggetti potenzialmente interessati alla concessione in esame.

Con riguardo, poi, ai criteri di valutazione delle offerte come declinati nel disciplinare di gara, si osserva che il bando attribuisce 28 punti all'offerta economica e 72 punti all'offerta tecnica e che i punteggi relativi all'offerta tecnica vengono assegnati in base alla valutazione di una serie di voci (criteri) coerentemente con quanto previsto dal bando tipo.

Tuttavia, per alcune di queste ultime, quali ad esempio le voci che riguardano estensione, ampliamento, manutenzione delle reti e degli impianti, negli atti di gara considerati i criteri originari risultano declinati in *sub*-criteri, a ciascuno dei quali viene attribuito un punteggio massimo specifico; la somma dei punteggi ottenuti in questi *sub*-criteri definisce quindi il valore del punteggio attribuibile a ciascun criterio, e la somma dei punteggi così ottenuti va a definire il valore dell'offerta tecnica. Per quest'ultima viene, infine, previsto un punteggio minimo di 37 punti, al di sotto del quale non risulta possibile partecipare all'offerta economica e quindi concorrere alla gara (soglia di sbarramento).

Sul punto, l'Autorità osserva che la valorizzazione specifica di alcuni *sub*-criteri è suscettibile di definire elementi premiali in favore del concessionario uscente, in ragione della sua presenza pluridecennale sul territorio e per le asimmetrie informative che questo può vantare nei confronti dei potenziali nuovi entranti. Ciò in quanto i *sub*-punteggi massimi vengono definiti introducendo una premialità maggiore legata alla disponibilità di riscontri puntuali su elementi quali: "dati di consumo puntuali", "specificità/realità del territorio", "dati storici", "situazione riscontrabile ad inizio concessione", "stato di integrità dell'asset" e "*performance* di servizio".

In sostanza, gli atti di gara prevedono, per l'attribuzione del punteggio dell'offerta tecnica, una serie di *sub*-criteri che richiedono la conoscenza di dati e informazioni allo stato in possesso dei soli gestori uscenti. Inoltre, si osserva che né il bando di gara né il disciplinare regolano le modalità di presa visione degli impianti da parte dei potenziali concorrenti, anche qui in difformità con quanto previsto dal bando tipo.

Nello stesso senso, anche la previsione della soglia di sbarramento per la presentazione dell'offerta economica, definita a un valore pari a più del 50% dei punteggi tecnici complessivi, risulta discriminatoria e potenzialmente ostativa alla partecipazione, in ragione della suddivisione dei punteggi assegnati all'offerta tecnica complessiva e della richiamata natura discriminatoria della ripartizione in *sub*-criteri, che appaiono suscettibili di favorire l'attribuzione di più alti punteggi agli *incumbent*, in ragione del loro differenziale specifico bagaglio informativo.

Ne deriva che tanto il bando, quanto il disciplinare di gara, nel discostarsi dai corrispondenti atti tipici previsti dalla normativa e dalla regolamentazione vigente, contengono una serie di elementi suscettibili di penalizzare i potenziali concorrenti diversi dagli *incumbent*, sia in termini di valutazione tecnica delle offerte concorrenti che di asimmetrie informative a discapito dei primi, pregiudicando le possibili dinamiche competitive per l'attribuzione della concessione.

In conclusione, l'Autorità ritiene che le previsioni contenute nei documenti di gara di codesta Amministrazione, per i motivi suesposti, siano ingiustificatamente discriminatorie e non rispondenti all'esigenza di favorire la più ampia partecipazione possibile dei potenziali operatori interessati, ponendosi in contrasto con i principi di non discriminazione e parità di trattamento.

Pertanto, l'Autorità invita codesta Amministrazione a porre in essere le misure correttive ritenute più opportune e adeguate a ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali rispetto all'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'ATEM di Rimini.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, codesta Amministrazione dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le determinazioni assunte per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

Il presente parere verrà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità ai sensi dell'art. 26 della legge n. 287/90.

per IL PRESIDENTE
il Componente anziano
Gabriella Muscolo

Comunicato in merito alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il bando e il disciplinare di gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito territoriale Minimo (A.TE.M.) di Rimini, pubblicati in G.U. in data 30 dicembre 2020, n. 52.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 4 maggio 2021, ha deciso di non impugnare davanti al TAR territorialmente competente il bando e il disciplinare di gara per l'affidamento in concessione del servizio di distribuzione del gas naturale nell'Ambito territoriale Minimo (A.TE.M.) di Rimini, pubblicato in G.U. in data 30 dicembre 2020, n. 52. In data 23 febbraio 2021, l'Autorità aveva deliberato l'invio di un parere motivato ai sensi dell'articolo 21 bis della Legge n. 287/1990, nell'ambito del quale rilevava criticità sotto il profilo concorrenziale

dei predetti atti di gara i quali, discostandosi, per numerosi profili, dai contenuti del bando di gara tipo e del disciplinare tipo di cui al DM 12 novembre 2011, n. 226 recante “*Regolamento per i criteri di gara e per la valutazione dell’offerta per l’affidamento del servizio della distribuzione del gas naturale, in attuazione dell’art. 46bis del decreto legge 1 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007 n. 222*” presentavano contenuti potenzialmente discriminatori a favore dei soggetti incumbent, ed erano suscettibili di alterare la partecipazione alla gara.

Preso atto di quanto successivamente esposto dal Comune di Rimini in relazione al predetto parere motivato, e in particolare delle modifiche e integrazioni degli atti di gara pubblicate il 12 aprile u.s. sulla GUCE e il 14 aprile sulla GURI, nonché della circostanza per cui gli atti contestati risultano già, nell’ambito di un giudizio di prossima definizione, oggetto di impugnativa presso il TAR Emilia Romagna per profili analoghi a quelli contestati, l’Autorità ha deciso, nella propria riunione del 4 maggio 2021, di non proporre ricorso presso lo stesso giudice amministrativo.
