

1 Osservazioni dell’Autorità relative a scostamenti dal bando di gara tipo e dal disciplinare di gara tipo

Considerazioni generali, di completezza e di coerenza

- 1.1 Il Comune di Imperia, in qualità di stazione appaltante dell’ATEM Imperia (di seguito: stazione appaltante) ha adottato la procedura di gara aperta, in conformità alle previsioni dell’articolo 9, comma 1, del decreto 226/11.
- 1.2 La medesima stazione appaltante, nel predisporre la documentazione di gara, ha generalmente utilizzato gli schemi tipo di cui al decreto 226/11, adeguandoli ai mutamenti normativi intervenuti e apportandovi altresì ulteriori modifiche in relazione alla scelta della procedura aperta nonché al fine di garantire lo svolgimento della procedura in modalità telematica; tali modifiche sono generalmente motivate nella nota giustificativa di cui all’articolo 9, comma 1, del decreto 226/11.

Osservazioni sul bando di gara

- 1.3 Con riferimento al bando di gara si osserva quanto segue:
 - la stazione appaltante ha indicato nella sezione 3. IMPORTO CONTRATTUALE, oltre all’importo contrattuale e al valore annuo del servizio come richiesto dal bando di gara tipo di cui al decreto 226/11, anche i costi stimati della manodopera nonché il CCNL applicabile, richiamando in nota giustificativa le previsioni in materia dettate dal d. lgs. 36/2023;
 - la stazione appaltante ha inoltre:
 - inserito la sezione 8bis. CHIARIMENTI IN MERITO ALLA PROCEDURA DI GARA;
 - modificato significativamente la sezione 10. PARTECIPAZIONE ALLA GARA. In merito al contenuto di tale sezione, si precisa anche che, relativamente ai “requisiti di capacità tecnica”, la stazione appaltante ha indicato il numero di clienti effettivi nell’ambito di gara calcolato al 31 dicembre 2023 e non al 31 dicembre dell’anno precedente alla pubblicazione del bando di gara, come invece previsto dal corrispondente articolo del bando di gara tipo di cui al decreto 226/11;
 - inserito le sezioni 11bis. AVVALIMENTO, 11ter. SUBAPPALTO, 11quater. SOCCORSO ISTRUTTORIO;
 - modificato il contenuto della sezione 12. DOMANDA DI PARTECIPAZIONE, rubricandola 12. DOCUMENTAZIONE DA PRESENTARE AI FINI DELLA PARTECIPAZIONE ALLA GARA. Fra le altre modifiche, si evidenzia che la stazione appaltante ha integrato, nella sezione in analisi, alcuni contenuti previsti nel disciplinare di gara tipo di cui al decreto 226/11, “per semplici ragioni di chiarezza e per una maggiore comodità di lettura”, come evidenziato nella nota giustificativa;

Allegato A

- eliminato la sezione 13. APERTURA DEI PLICHI CONTENENTI LE DOMANDE DI PARTECIPAZIONE;
- riscritto la sezione 14. TERMINE ULTIMO PER LA PRESENTAZIONE DELLE OFFERTE, modificandone i contenuti e rubricandola 14. TERMINE ULTIMO PER LA PRESENTAZIONE DEL PLICO CONTENENTE LA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE E L'OFFERTA. In merito al contenuto della sezione in analisi è opportuno evidenziare che il sopralluogo agli impianti oggetto di gara è obbligatorio per i legali rappresentanti delle imprese concorrenti o loro delegati, e quindi tale verifica non può essere limitata ai soli *“operatori economici che ne faranno richiesta”* come invece previsto dalla documentazione in analisi;
- modificato significativamente la sezione 15. APERTURA DEI PLICHI E AGGIUDICAZIONE, inserendo, fra le altre cose, riferimenti alla commissione giudicatrice, allo svolgimento delle operazioni di gara, alla verifica della documentazione amministrativa, tecnica ed economica e alla fase di aggiudicazione e stipula del contratto;
- integrato la sezione 17. GARANZIA CONTRATTUALE, al fine di, come motivato dalla stazione appaltante, inserire alcune previsioni mutuare dal d. lgs 36/2023 e dai chiarimenti dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito: ANAC), relativamente alle riduzioni della cauzione (sia provvisoria che definitiva), alle caratteristiche della fidejussione e agli intermediari finanziari autorizzati al rilascio delle garanzie. In merito, si evidenzia anche che la stazione appaltante ha prolungato la validità della garanzia provvisoria ad *“almeno 360 giorni dalla data di scadenza della presentazione dell'offerta”*, rispetto alla previsione di almeno 180 giorni stabilita dal bando tipo di cui al decreto 226/11;
- inserito la sezione 21. PAGAMENTO DEL CONTRIBUTO A FAVORE DELL'ANAC.

Nella nota giustificativa la stazione appaltante ha motivato tali scelte in relazione alle esigenze di gestire in modalità telematica la gara, di aggiornamento dei contenuti delle sezioni in relazione ai mutamenti normativi intervenuti, in particolare richiamando la disciplina del d.lgs. n. 36/2023 e la regolazione dell'ANAC, e in relazione alla scelta della procedura aperta;

- con riferimento alla sezione 19. ONERI A CARICO DELL'IMPRESA AGGIUDICATARIA
 - i contenuti della sezione sono stati modificati rispetto ai contenuti della medesima sezione del bando di gara tipo di cui al decreto 226/11, in particolare in relazione all'esistenza di Comuni che hanno manifestato l'intenzione di alienare le reti di proprietà in sede di gara;
 - inoltre:
 - alla lettera a. la stazione appaltante ha omesso di indicare la stima della variazione del valore di rimborso prevista alla data

Allegato A

- presunta di subentro, come previsto dal bando di gara tipo di cui al decreto 226/11;
- la stazione appaltante ha sostituito la lettera f. del bando di gara tipo di cui al decreto 226/11 con la lettera h. riportante la seguente previsione *“a versare agli Enti appartenenti all’Ambito, l’importo offerto in sede di gara quale corrispettivo una tantum per gli interventi di efficienza energetica di cui all’art. 13 comma 1 lett. E) del regolamento sui criteri di gara”*; le osservazioni relative a tale previsione sono riportate ai successivi punti 3.3 e 3.4;
 - si osserva che un aggiornamento dei valori di rimborso a una data più prossima a quella di pubblicazione del bando meglio renderebbe evidenza della quota parte degli importi stimati che potrebbero essere rivisti a consuntivo, riducendo di conseguenza l’incertezza sui soggetti che partecipano alla gara;
 - nella sezione 22 PERIODO DURANTE IL QUALE L’OFFERENTE È VINCOLATO DALLA PROPRIA OFFERTA, la stazione appaltante ha ritenuto opportuno prolungare la validità dell’offerta a 360 giorni, in considerazione, come evidenziato nella nota giustificativa, delle recenti esperienze di gara. È stata inoltre inserita la facoltà per la stazione appaltante di richiedere una ulteriore proroga dell’offerta qualora il predetto termine risultasse comunque insufficiente.

Osservazioni sulla documentazione resa disponibile nell’Allegato A al bando di gara (Elenco Comuni dell’ATEM Imperia)

- 1.4 Nessuna osservazione.

Osservazioni sulla documentazione resa disponibile nell’Allegato B al bando di gara (Dati significativi dell’impianto di distribuzione gas del Comune di.....)

- 1.5 Sono stati resi disponibili i dati relativi ai punti di riconsegna attivi e ai volumi di gas distribuiti, distinti per categoria d’uso per gli anni 2021, 2022 e 2023; secondo quanto previsto nell’Allegato B al bando di gara tipo di cui al decreto 226/11, in sede di pubblicazione del bando devono essere riportati i dati relativi al 31 dicembre per i tre anni precedenti la pubblicazione del bando.
- 1.6 Si osserva che nell’ambito della documentazione resa disponibile dalla stazione appaltante non risultano riportati prospetti con la stratificazione del VIR per singola località tariffaria.
- 1.7 La pubblicazione della stratificazione del VIR costituisce un prerequisito per l’applicazione della stratificazione del valore di rimborso per tipologia di cespiti e per anno di entrata in esercizio sulla base delle risultanze dello stato di consistenza e/o delle perizie di stima, ai sensi dell’articolo 27, comma 2,

Allegato A

della RTDG 2020-2025. In merito si ricorda che, secondo quanto previsto dall'articolo 27, comma 3, della medesima RTDG 2020-2025, nel caso in cui non siano disponibili informazioni puntuali desumibili dallo stato di consistenza e/o dalle perizie di stima, o nel caso in cui la stratificazione non sia stata pubblicata nel bando di gara, trova applicazione la stratificazione standard definita con determinazione DIEU n. 3/2020.

Osservazioni sulla documentazione resa disponibile nell'Allegato C al bando di gara (Elenco del personale uscente addetto alla gestione dell'impianto di distribuzione del Comune di ...)

- 1.8 L'elenco del personale uscente addetto alla gestione dell'impianto di distribuzione per singolo Comune è ripartito per gestore e non per Comune; nella nota giustificativa la stazione appaltante ha evidenziato che la ripartizione per gestore sia più ragionevole considerato che *“la maggior parte dei dipendenti lavora su tutti i comuni gestiti dal medesimo concessionario”*.
- 1.9 La stazione appaltante ha, inoltre, riportato il numero di addetti alla gestione per i Comuni al 31 dicembre 2023, in difformità alle previsioni di cui all'Allegato C al bando di gara tipo di cui al decreto 226/11, le quali considerano, quale termine di riferimento, l'anno precedente a quello di pubblicazione del bando di gara.

Osservazioni sulla documentazione resa disponibile nell'Allegato D al bando di gara (Domanda di partecipazione alla gara)

- 1.10 La stazione appaltante ha introdotto alcune modifiche al fine di adeguare i riferimenti al d. lgs. 36/2023 e, come motivato nella nota giustificativa, al fine di rendere i criteri e i requisiti più rispondenti alle previsioni in materia di cui all'articolo 10 del decreto 226/11.

Osservazioni sugli scostamenti dal disciplinare di gara

- 1.11 Nessuna osservazione.

2 Osservazioni sul rispetto dei punteggi massimi indicati negli articoli 12, 13, 14 e 15 del decreto 226/11

- 2.1 Il bando di gara risulta coerente con le indicazioni sui punteggi massimi previsti dal decreto 226/11 e dal disciplinare di gara tipo, prevedendo 28 punti per la parte economica e 72 per la parte tecnica.

Allegato A

3 Osservazioni sulle giustificazioni relative alla ripartizione dei punteggi tra le condizioni economiche, secondo quanto previsto dal comma 13.3, del decreto 226/11 e l'analisi della coerenza di tali scelte con i criteri individuati nel medesimo comma 13.3, del decreto 226/11

Con riferimento al disciplinare di gara, si osserva quanto segue:

- 3.1 La stazione appaltante ha scelto un punteggio maggiore per il criterio A.3. (punti 4 su 5) e un punteggio minore per il criterio A.2. (1 punti su 5). Nella nota giustificativa la stazione appaltante ha evidenziato che *“Atteso che nell’Atem Imperia sono presenti 31 comuni non metanizzati che potrebbero essere metanizzati per estensione dai comuni limitrofi metanizzati, si è deciso di premiare maggiormente il criterio A.3. rispetto allo sconto A.2.”*.
- 3.2 Il criterio A.4. è stato omesso. Nella nota giustificativa la stazione appaltante ha evidenziato che nell’ambito non sono presenti Comuni con particolari condizioni di disagio.
- 3.3 I contenuti del criterio A.6. (rif. paragrafo A, offerta economica, criterio A.6., “Investimenti di efficienza energetica nell’ambito gestito aggiuntivi rispetto agli obblighi del distributore”) sono differenti da quanto previsto nel punto 19, lettera f. del bando di gara tipo di cui al decreto 226/11 e dai contenuti del criterio A.6. del disciplinare di gara tipo di cui al medesimo decreto 226/11.
- 3.4 La stazione appaltante ha evidenziato, in nota giustificativa, quanto segue *“Tale criterio è stato completamente modificato dalla Stazione Appaltante in relazione all’esigenza dell’Atem di Imperia. L’impegno dei concorrenti ad effettuare investimenti di efficienza energetica addizionali (previsto dal D.M.226/2011) è stato sostituito con l’offerta (da parte dei concorrenti) una tantum di risorse “liquide” da versare ai comuni, alla stipula della concessione, per consentire ai medesimi comuni di effettuare essi stessi autonomamente, tali investimenti. La sostituzione è stata effettuata per garantire maggiormente (rispetto alla situazione alternativa, in cui fosse il nuovo gestore a doverli fare, sulla base della relativa offerta in gara, priva, però, di garanzie di qualunque tipo) l’effettiva attuazione degli investimenti di efficientamento energetico addizionali e, conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi nazionali di risparmio di energia primaria.”*. La stazione appaltante ha motivato l’introduzione delle modifiche al criterio A.6. come segue *““la realizzazione di tali interventi sarebbe più certa se realizzata dai Comuni.”*.

4 Osservazioni sulle motivazioni relative alla scelta degli indicatori relativi alla qualità del servizio e sulla coerenza di tale scelta con i criteri individuati al comma 14.4, del medesimo decreto 226/11

- 4.1 Nessuna osservazione.

5 Osservazioni sulle scelte dei punteggi relativi ai sub-criteri di cui al comma 15.5, del medesimo decreto 226/11

- 5.1 Sono state effettuate modifiche rispetto alle tabelle dei sub-criteri di cui al Piano di sviluppo degli impianti.
- 5.2 In particolare, la stazione appaltante con riferimento al criterio:
- 1 “Adeguatezza dell'analisi di assetto di rete e relativa documentazione” ha modificato i punteggi degli indicatori dei sub-criteri 1, 3, 7 e 8, rispetto ai punteggi degli indicatori dei sub-criteri riportati in Tabella 1 del disciplinare di gara tipo di cui al decreto 226/11, non motivando tali modifiche in nota giustificativa;
 - C.1 “Valutazione degli interventi di estensione e potenziamento della rete ed impianti” ha modificato il sub-criterio 2 rispetto al medesimo sub-criterio riportato in Tabella 2 del disciplinare di gara tipo di cui al decreto 226/11, non motivando tale modifica in nota giustificativa;
 - C.3 “Innovazione tecnologica” ha modificato la formula e sostituito i sub-criteri 1, 2, 3 e 4 riportati nella tabella 4 del disciplinare di gara tipo di cui al decreto 226/11 con nuovi sub-criteri, inserendo il sub-criterio 4 della tabella 4 del disciplinare di gara tipo di cui al decreto 226/11 nel sub-criterio 5, modificandone il punteggio. La stazione appaltante ha evidenziato, in nota giustificativa, quanto segue *“si escludono dalla valutazione le innovazioni tecnologiche del disciplinare tipo (eccetto i sistemi di misurazione di protezione catodica) e si introducono sub criteri finalizzati a meglio indirizzare gli obiettivi di sviluppo energetico e socio ambientale.”* e che *“offerte oggetto di valutazione non sono più attuali in quanto essendo decorsi circa 12 anni dalla loro individuazione gli interventi possono essere considerati realizzati.”*

6 Osservazioni sulla coerenza delle analisi costi-benefici e della congruità delle condizioni minime di sviluppo individuate nelle linee guida predisposte dalla stazione appaltante

Analisi costi-benefici, condizioni minime di sviluppo e ammissibilità dei costi ai fini tariffari

- 6.1 L'analisi costi benefici condotta dalla stazione appaltante risulta sviluppata secondo un approccio coerente con la metodologia di cui al documento di consultazione 410/2019/R/gas.

7 Altre osservazioni

Contratto di servizio

- 7.1 Il contratto di servizio presenta alcune clausole difformi rispetto alle clausole contenute nel contratto tipo predisposto dall'Autorità e approvato dal Ministero dello Sviluppo Economico.
- 7.2 Si ritiene che il contenuto del contratto tipo non possa essere modificato dalla stazione appaltante, se non nelle parti in cui il medesimo contratto tipo lo consenta. Ciò si desume sia dal tenore dell'articolo 14 del decreto legislativo 164/00, che prevede appunto che i rapporti tra Enti concedenti e gestore siano regolati mediante contratti di servizio "sulla base di un contratto tipo", sia dalla ratio della medesima disposizione che assegna a un organismo terzo e neutrale rispetto all'Ente locale, ossia l'autorità di regolazione, il compito di definire il contenuto del rapporto tra le parti in termini di obblighi e diritti. In coerenza con tale assetto, il decreto 226/11 consente espressamente modifiche solo al bando di gara e ad alcuni suoi allegati, e non anche quindi al contratto di servizio tipo.
- 7.3 Sarebbe quindi oltremodo opportuno che il contratto di servizio allegato al bando di gara fosse coerente col contratto di servizio tipo.
- 7.4 Di seguito si richiamano, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, alcune modifiche introdotte nel contratto di servizio.
- 7.5 La stazione appaltante, *in primis*, ha omissso di inserire alla lettera a) delle premesse il richiamo all'articolo 15, comma 10, del decreto 226/11 come previsto per il primo periodo di affidamento.
- 7.6 All'articolo 3 la stazione appaltante ha inserito la previsione per cui "*Il servizio è svolto, inoltre, tenendo altresì conto di quanto offerto in sede di gara*".
- 7.7 All'articolo 5, comma 4, la stazione appaltante ha previsto che il gestore debba assumere la piena responsabilità del servizio, in coerenza con quanto previsto nel Contratto, anche per l'eventuale periodo successivo alla scadenza dell'affidamento, sino alla decorrenza del nuovo affidamento. Relativamente a tale periodo, inoltre, al comma 5 la stazione appaltante ha esteso l'applicazione dello sconto tariffario e dei corrispettivi previsti dall'articolo 28 del medesimo contratto di servizio.
- 7.8 All'articolo 6, comma 3, in tema di cauzione definitiva, la stazione appaltante ha aggiunto che la restituzione della stessa possa avvenire "*salvo che non ricorrano gli estremi per trattenerla ed escuterla a fronte di eventuali inadempimenti*".
- 7.9 All'articolo 7, comma 1, la stazione appaltante ha modificato, da trenta giorni a 4 mesi, il termine a partire dalla sottoscrizione del contratto di servizio per la consegna degli impianti al gestore subentrante.
- 7.10 All'articolo 7, comma 3, la stazione appaltante ha introdotto, fra le condizioni previste per il passaggio degli impianti, una previsione sull'obbligo di versare l'eventuale differenza accertata all'esito del contenzioso di cui all'articolo 5 comma 16 del decreto 226/2011.

Allegato A

- 7.11 All'articolo 8, comma 3, la stazione appaltante ha omissso di indicare che le obbligazioni finanziarie debbano essere distinte, oltre che per Comune, anche per gestore uscente. Al successivo comma, viene aggiunta la possibilità per il gestore subentrante di estinguere le eventuali garanzie o obbligazioni finanziarie in essere.
- 7.12 All'articolo 10, la stazione appaltante ha aggiunto al primo comma, in tema di interventi previsti dal piano di sviluppo degli impianti, la previsione per cui *“Qualora, per ragioni legate al mutamento della programmazione dello sviluppo del territorio, non fosse possibile realizzarli il gestore s’impegna a realizzare interventi di pari valore economico e nel rispetto dell’equilibrio economico finanziario da concordarsi con la stazione appaltante, con priorità in favore dei Comuni interessati dal mancato intervento”*.
- 7.13 All'articolo 11, comma 2, la stazione appaltante ha precisato che le estensioni possano essere realizzare *“qualora gli Enti locali e la stazione appaltante, in conformità con le linee guida programmatiche d’ambito, ne ravvisano la necessità”*.
- 7.14 All'articolo 12, comma 5, la stazione appaltante pone in capo al gestore l'obbligo di comunicazione al delegato con cadenza annuale degli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria.
- 7.15 All'articolo 26, in tema di corrispettivo per lo svolgimento delle attività di controllo e vigilanza, la stazione appaltante ha inserito un quarto comma che prevede che *“Resta inteso che, se entro il 31 marzo di ogni anno non è possibile determinare l’importo del corrispettivo sulla base dei valori forniti dall’Autorità, il Gestore versa comunque al Delegato il 90% dell’importo relativo all’anno precedente, con riserva di effettuare il conguaglio entro 30 giorni dalla messa a disposizione dei suddetti valori”*. Una simile previsione è stata inserita sia all'articolo 27, comma 4, in materia di corrispettivo per la gestione di impianti di proprietà degli enti concedenti, sia all'articolo 28, comma 2, in materia di corrispettivi per l'affidamento del servizio.
- 7.16 All'articolo 30, la stazione appaltante ha introdotto un quinto comma, che impegna il gestore a sottoscrivere con il delegato un protocollo d'intesa per la gestione del rapporto, *“al fine di consentire il più rapido ed efficiente espletamento delle verifiche e dei controlli di cui agli articoli successivi”*.
- 7.17 La stazione appaltante ha modificato in più punti l'articolo 33 in tema di penali per l'inadempimento.
- 7.18 La stazione appaltante ha modificato l'articolo 34, prevedendo il mancato subentro o la mancata estinzione delle obbligazioni finanziarie come motivi di risoluzione del contratto. Inoltre, al medesimo articolo, la stazione appaltante ha introdotto riferimenti al concordato preventivo.
- 7.19 La stazione appaltante all'articolo 37 ha eliminato i riferimenti alla clausola compromissoria prevedendo che *“in caso di insorgenza di controversie relativamente al contratto in oggetto, è esclusa la competenza arbitrale e la risoluzione delle stesse è rimessa al Tribunale di Imperia, fatte salve le ipotesi di giurisdizione esclusiva del TAR previste dal d.lgs. 104/2010”*.