

Deliberazione n. 30 Adunanza del 21 marzo 2012

Oggetto: contratti di appalto per il servizio di raccolta e trasporto a discarica dei rifiuti solidi urbani, per il servizio di mensa scolastica e per la manutenzione delle strade e degli immobili comunali;

Stazione appaltante: Comune di Spigno Saturnia (LT);

Esponente: Consigliere Comunale di minoranza;

Riferimenti normativi: artt. 2, 29, 57, 70 e 124 del D.Lgs 163/2006 - D.lgs. 152/2006 - art. 23 della L. n. 65/2005;

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Contratti

Considerato in fatto

A seguito dell'esposto del Consigliere Comunale, Sig. Carlo Pampena, con cui venivano segnalate le numerose proroghe dei contratti in oggetto, l'Autorità ha chiesto informazioni circa quanto dichiarato dall'esponente al Comune di Spigno Saturnia che ha fornito riscontro con la nota assunta al prot. n. 47858 del 2 maggio 2011. Ulteriori informazioni sono state successivamente acquisite dal profilo del committente e a seguito di ulteriori richieste, alle quali la S.A. ha risposto in ultimo con la nota assunta al prot. 8540 del 26/01/2012.

Di seguito si rappresentano le informazioni contenute nella documentazione inviata dalla stazione appaltante relativamente al servizio di raccolta e trasporto a discarica dei rifiuti solidi e urbani, dei servizi di mensa scolastica e di manutenzione delle strade e degli immobili comunali.

Rifiuti solidi urbani

Con la Delibera n. 103 del 20/08/1999 viene aggiudicato definitivamente il servizio di raccolta rifiuti alla ditta Ambroselli Maria Assunta per l'importo annuo di 103.291,38 euro.

Tale affidamento viene poi prorogato per un anno, ovvero per il periodo 01/10/2002-30/09/2003, con la Delibera n. 10 del 28/03/2003.

Con ulteriore Delibera n. 27 del 18/10/2003 è approvato il Capitolato speciale d'appalto (di seguito CSA) per l'affidamento del servizio in parola per la durata di quattro anni e per un importo a base d'asta di 120.000,00 euro annui.

La procedura di gara si conclude con l'aggiudicazione del servizio alla ditta Ambroselli Maria Assunta, gestore uscente del servizio, per un importo pari a 119,940.00 euro annui, a seguito di un ribasso percentuale offerto pari allo 0,05%.

Diversamente da quanto stabilito nel CSA approvato con la Del. n. 27/2003, l'affidamento ha durata annuale (dal 01/12/2004 al 30/11/2005), prorogabile di altri cinque anni, come indicato all'art. 9 del nuovo CSA datato 24/09/2004 e all'art. 3 del contratto (rep. n. 24/2004 del 15/11/2004). La S.A., avvalendosi della previsione di questi due articoli, quindi, successivamente, proroga il contratto come di seguito riportato:

1. Proroga del servizio per un anno, ovvero per il periodo 01/12/2005 - 30/11/2006, con Det. n.203/03 del 21/12/2005;
2. Proroga del servizio per un anno, ovvero per il periodo 01/12/2006 - 30/11/2007, con Det. n.185/03 del 11/12/2006;
3. Proroga del servizio per un anno, ovvero per il periodo 01/12/2007 - 30/11/2008, con Det. n.164/03 del 09/11/2007;
4. Proroga del servizio per un anno, ovvero per il periodo 01/12/2008 - 30/11/2009, con Det. n.203/03 del 31/12/2008;
5. Proroga del servizio per un anno, ovvero per il periodo 01/12/2009 - 30/11/2010, con Det. n.211/03 del 16/11/2009.

Il contratto viene ulteriormente prorogato, questa volta di altri sei mesi, ovvero per il periodo 01/12/2010 - 30/05/2011, con la Delibera n.155 del 16/11/2010. Nella stessa Delibera si legge che tale proroga viene concessa nelle more dell'assegnazione del finanziamento regionale da parte della Provincia di Latina per l'acquisto del materiale necessario all'avvio del nuovo servizio di raccolta differenziata "porta a porta" richiesto con nota del 29/09/2010. Il procedimento relativo a tale finanziamento termina in data 08/04/2011 con la sottoscrizione della relativa convenzione con l'amministrazione Provinciale per l'assegnazione dei fondi.

La S.A. conclude riferendo che, a seguito della sottoscrizione di tale convenzione, avrebbe indetto la gara d'appalto per il servizio in esame.

In una seconda nota, assunta al protocollo di questa Autorità n. 70830 del 5 luglio 2011, l'esponente segnala l'ulteriore proroga di sei mesi (01/06/2011-31/12/2011) del contratto nelle more dell'assegnazione del finanziamento dalla Prov. di Latina (Delibera n. 73 del 24/05/2011).

Con l'ultima nota inviata la S.A. informa questa Autorità che il bando per l'affidamento del servizio di igiene urbana per dodici mesi (01/01/2012-31/12/2012) di importo complessivo pari a €. 291.465,00 è stato pubblicato il 10/10/2011 e il termine per la presentazione delle offerte fissato al 06/11/2011. Alla gara ha partecipato un solo operatore economico, ovvero la Ditta Ambroselli Maria Assunta che gestisce il servizio nel Comune di Spigno Saturnia dal 1999. Con Determinazione n. 224/2 del 06/12/2011 tale servizio viene provvisoriamente aggiudicato alla ditta Ambroselli a fronte di un ribasso del 1,13% sull'importo a base d'asta.

In merito a quest'ultima gara sono state chieste informazioni circa la durata contrattuale che questa Autorità riteneva indeterminata dal momento che l'art. 3 del Disciplinare recita "La Ditta aggiudicataria dei servizi, al fine di garantire la necessaria continuità ed il normale svolgimento dei servizi stessi, al termine del contratto ed in presenza di gara d'appalto in corso di svolgimento, è obbligata ad accettare la proroga del contratto sino all'espletamento della gara stessa per un massimo di mesi 6 (sei), salvo diversa maggiore durata concordemente stabilita dalle parti".

Sulla questione la S.A. ha specificato che la durata contrattuale è pari ad un anno e su tale durata è stato inequivocabilmente calcolato l'importo di gara. L'eventuale proroga è da considerarsi una possibilità "particolare e/o eccezionale" limitata al periodo strettamente necessario per completare una gara d'appalto in corso. Il Comune di Spigno Saturnia la definisce una "clausola di salvaguardia" al fine di non interrompere, per cause non imputabili alla S.A., un servizio di pubblica utilità.

Mensa scolastica e manutenzione delle strade e degli immobili comunali

Dall'esame della documentazione inviata dalla Stazione Appaltante, risulta che, in seguito ad una ulteriore proroga concessa alla cooperativa sociale Spigno 85 per il periodo 01/10/2007-31/12/2007 per il servizio di mensa scolastica e manutenzione del patrimonio comunale (servizi che la cooperativa svolgeva ininterrottamente dal 02/10/2000) il 26/11/2007 la S.A., avvalendosi delle previsioni della L. n.381/1999 e della L.R. n.24/1996, pubblica l'avviso per una indagine di mercato. Quattordici giorni dopo, allo scadere del termine della presentazione delle offerte, il Comune riceve solo la richiesta di disponibilità del Consorzio di cooperative sociali Onlus Icaro.

Con la Delibera n. 97 del 27/12/2007 il Comune procede quindi ad affidare i servizi per tre anni (01/01/2008-31/12/2010) all'unico operatore offerente per un importo annuo di 115.000,00 euro. I servizi di mensa scolastica e manutenzione delle strade e degli immobili comunali vengono poi separati ed il Comune procede a stipulare due contratti diversi: il contratto rep. 4/2009 del 06/02/2009 relativo al primo servizio per l'importo annuo di 49.762,00 euro ed il contratto rep. 24/2009 del 18/09/2009 relativo al secondo servizio per l'importo annuo di 58.409,00 euro. In entrambi i contratti è prevista la possibilità di prorogare la durata dell'affidamento per altri tre anni.

L'amministrazione proroga quindi per sei mesi, ovvero fino al 31/06/2011, entrambi i servizi per ragioni di economicità e per il tempo necessario alla formulazione della nuova gara d'appalto.

In seguito ad una ricerca sul sito internet della S.A., questa Autorità è venuta a conoscenza della Delibera n. 101 del 28/06/2011 con la quale l'amministrazione ha prorogato di ulteriori due mesi, ovvero sino al 31/08/2011, il servizio di manutenzione nelle more dell'espletamento della relativa gara.

Con la Delibera n. 90 del 21/06/2011 la Giunta municipale ha approvato il CSA della gara per il servizio di manutenzione delle strade e pulizia degli immobili comunali per il periodo 01/09/2011-31/12/2013, con possibilità di proroga di 12 mesi espressa con atto dell'Amministrazione, da aggiudicarsi mediante procedura aperta ad offerta economicamente più vantaggiosa. La gara è stata indetta il 23/06/2011 ed il giorno 07/07/2011, termine fissato per la presentazione delle offerte, è pervenuta solo l'offerta della Cooperativa sociale "Al di là dei sogni". La stessa si è aggiudicata il servizio per l'importo di 151.400,00, avendo offerto un ribasso dello 0,1758% sull'importo di 151.666,67 posto a gara.

Con la Delibera n. 91 del 21/06/2011 la Giunta municipale ha approvato il CSA della gara per il servizio di mensa per il periodo 01/10/2011-31/12/2013 con possibile proroga espressa di 12 mesi.

Il bando per l'affidamento del servizio di mensa scolastica da aggiudicarsi mediante procedura aperta con offerta economicamente più vantaggiosa, è stato pubblicato il 23/06/2011. Come per la gara per l'affidamento dei servizi di manutenzione delle strade e degli immobili, il 07/07/2011, ultimo giorno utile per la presentazione delle offerte solo la soc. coop. "Al di là dei sogni" presenta la sua offerta. Il giorno successivo la stessa ditta si aggiudica, provvisoriamente, il servizio per un importo di 106.600,00 euro, avendo offerto un ribasso d'asta del 1,2% sull'importo posto a gara di

euro 107.900,00.

Come nel caso del servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti anche su quest'ultima gara sono state chieste informazioni circa la durata del contratto dal momento che la S.A. ha previsto una durata di due anni più uno di possibile proroga. Sul punto il Comune di Spigno Saturnia, confermando che l'importo è calcolato sui 27 mesi (quindi senza computare l'eventuale proroga), ha portato motivazioni simili a quelle addotte per il bando del servizio di raccolta e trasporto dei RR.SS.UU., specificando pertanto che si tratterebbe di una eventuale proroga inserita a scopo precauzionale nell'ipotesi di eventuali problemi non prevedibili.

Ritenuto in diritto

Considerato che l'istituto della proroga non è ammesso, se non nei casi espressamente previsti dall'ordinamento (legge 24 dicembre 1993, n. 537, come modificata dalla legge 18 aprile 2005, n. 62; D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), risulta evidente che le numerose proroghe concesse dal Comune di Spigno Saturnia si ritengono contrarie al diritto vigente, sebbene contemplate nei relativi contratti (cfr. IV Sezione del Consiglio di Stato - decisione 31 ottobre 2006, n. 6457, Cons. Stato, Sez. V, 8 luglio 2008, n. 3391, Cons. Stato, sez. V, 11 maggio 2009, n. 2882, Deliberazione n. 84 del 07/10/2009 e Deliberazione n. 34 del 2011 dell'AVCP).

In particolare, per quel che concerne il servizio di raccolta e trasporto a discarica dei rifiuti solidi e urbani, si rileva che la ditta Ambroselli Maria Assunta eroga il servizio in questione ininterrottamente dalla fine del 1999 e solo precedentemente al 01/10/2002, dal periodo 01/12/2004 - 30/11/2005 e dal 01/01/2012, sulla base di un affidamento ottenuto in seguito a procedura di gara, mentre, per il restante periodo, su concessione di proroghe contrattuali e quindi in difformità alla normativa sui contratti pubblici.

Inoltre, le cinque proroghe annuali che coprono il periodo 01/12/2005-16/11/2009 disposte dalla stazione appaltante, a fronte di un affidamento annuale, sembrerebbero conseguenza di un frazionamento tale da eludere le disposizioni relative agli affidamenti sopra soglia. Invero, nel primo CSA approvato con la Del. n. 27/2003 era stato previsto un contratto della durata di quattro anni, mentre in un secondo CSA, datato 24/09/2004, la durata viene ridimensionata all'anno ed, al contempo, viene inserita la possibilità di prorogare l'affidamento per altri cinque anni. Si ritiene che il secondo capitolato, disattendendo a quanto deliberato un anno prima, conduca ad un artificioso frazionamento sottraendo, quindi alla concorrenza del libero mercato un importo pari a euro 720.000, considerati i sei anni della durata effettiva dell'affidamento e violando quanto disposto all'art. 29, comma 4, del Codice dei Contratti.

Tanto vale per le successive due proroghe di sei mesi ciascuna (Del. 155 del 16/11/2010 e Del. 73 del 24/05/2011), disposte dalla S.A. in attesa dell'assegnazione dei fondi regionali. Il Comune, infatti, avrebbe avuto il tempo e gli strumenti necessari previsti dal Codice dei Contratti per evitare di operare nuovamente in violazione della normativa nazionale.

Non si possono, inoltre, condividere le motivazioni addotte dalla S.A. circa l'eventuale proroga prevista nell'ultimo bando di gara con il quale è stato aggiudicato il servizio attualmente in corso, qualificata dalla stessa Amministrazione quale "clausola di salvaguardia" da attivare in caso di eventuali problemi non prevedibili. Nello specifico, nel disciplinare di gara è previsto che la proroga potrà durare "per un massimo di mesi 6 (sei), salvo diversa maggiore durata concordemente stabilita dalle parti"; la durata della proroga è quindi lasciata all'autonomia delle parti che possono, di fatto, estenderla oltre i sei mesi.

In caso di eventi imprevedibili non imputabili alla stazione appaltante, la stessa avrebbe invece a disposizione strumenti previsti dal Codice dei contratti, diversi dalla proroga, quali per esempio la procedura negoziata senza pubblicazione di bando.

Tanto vale anche per le possibili proroghe di 12 mesi previste nei bandi per gli affidamenti della "manutenzione delle strade e degli immobili comunali" e per "il servizio di mensa scolastica".

Inoltre, sempre con riguardo alle ultime gare esperite nel 2011, l'Amministrazione, avendo previsto nel bando la possibilità di prorogare il contratto per tutti e tre gli affidamenti in esame, doveva quanto meno computare il costo relativo al periodo di proroga nell'importo a base d'asta. L'amministrazione ha pertanto operato, in tutti e tre i casi, in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 29 del Codice dei contratti.

Nel caso della gara per l'affidamento della manutenzione delle strade e pulizia degli immobili comunali tale violazione ha comportato un calcolo errato dell'importo posto a base d'asta che ha permesso al Comune di eludere le disposizioni in materia di pubblicità relativa agli appalti sopra soglia comunitaria. Infatti, detto importo, pari a 151.666,67 euro, è stato calcolato sulla base di 28 mensilità, mentre, se fosse stato correttamente computato sulle 40 potenziali mensilità (28 + 12 di eventuale proroga), la cifra sarebbe salita a 216.666,70 euro, superando quindi il limite dei 193.000,00 euro che identificava, al momento dell'indizione della gara, i contratti sotto soglia. Si profila pertanto un comportamento della Stazione Appaltante volto all'artificioso frazionamento degli

affidamenti.

Sempre con riguardo alla pubblicità cui è tenuta la stazione appaltante che indice una gara per l'affidamento di servizi e forniture, si rileva che il Comune di Spigno Saturnia ha violato le relative disposizioni previste dal Codice dei Contratti per tutte e tre le procedure.

In particolare, il bando per l'affidamento dei servizi di igiene urbana è stato spedito per la pubblicazione sulla G.U. il 21/10/2011 ed è stato pubblicato sulla G.U. n. 121 del 24/10/2011. Il termine per la ricezione delle offerte è stato fissato al 10/11/2011, ovvero 20 giorni dopo l'invio, laddove l'art. 70 comma 2 del D.Lgs. 163/2006 stabilisce che "nelle procedure aperte, il termine per la ricezione delle offerte non può essere inferiore a cinquantadue giorni decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara". Applicando le riduzioni dei termini previste dal comma 8 (bandi redatti e trasmessi per via elettronica) e dal comma 9 (offrono [...] l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'onere e a ogni documento complementare), nel caso di specie il termine dei 52 giorni può essere ridotto a 40 giorni. Non sembra sia possibile invece conteggiare la riduzione prevista dal comma 7 poiché non risulta pubblicato sulla G.U. alcun avviso di preinformazione relativo alla gara in questione. Pertanto, la stazione appaltante avrebbe dovuto prevedere un termine non inferiore a 40 giorni, ovvero il doppio di quello fissato. Anzi, essendo previsto un sopralluogo obbligatorio, i termini per la ricezione delle offerte dovevano essere prorogati in modo adeguato a consentire che tutti gli operatori economici interessati potessero prendere conoscenza delle informazioni necessarie alla preparazione delle offerte, così come previsto dal comma 10 dell'art. 70 del Codice dei Contratti.

Per quel che riguarda le gara per l'affidamento del servizio di manutenzione delle strade e di pulizia degli immobili comunali, oltre a quanto sopra detto in merito all'artificioso frazionamento dell'importo di gara ed alla conseguente violazione della pubblicità relativa agli appalti sopra soglia, risulta in ogni caso violata anche la pubblicità relativa agli appalti sotto soglia. Infatti, per gli appalti sotto soglia, il termine minimo per la ricezione delle offerte è di 15 giorni decorrenti dalla pubblicazione del bando sulla Gazzetta Ufficiale ex art. 124 comma 6 lett. a) del D.lgs. 163/2006. Stando a quanto riportato nel verbale di gara del 08/07/2011 la gara è stata indetta in data 23/06/2011 ed il termine di presentazione delle offerte il 07/07/2011, ovvero 14 giorni dalla data di indizione. A seguito di ricerca nell'archivio della G.U. non risulta, peraltro, pubblicato alcun bando del Comune di Spigno Saturnia avente ad oggetto il servizio di manutenzione delle strade e di pulizia degli immobili comunali, nonché il bando relativo al servizio di mensa scolastica.

In merito ai servizi di mensa scolastica e manutenzione delle strade e degli immobili comunali si rileva, infine, che nell'indagine di mercato del 2007 veniva solamente indicata la durata dell'affidamento (tre anni prorogabili di altri tre) ed elencati sommariamente i servizi richiesti. Nulla veniva riportato circa l'ammontare reso disponibile per l'espletamento dei servizi, che venivano poi affidati direttamente per un importo annuo di 115.000,00 euro all'unica ditta che aveva manifestato interesse. Considerato che la durata del contratto era di tre anni e che l'affidamento (sebbene nel frattempo le parti avevano modificato quanto prima pattuito differenziando i due servizi e sottoscrivendo due diversi contratti) è stato prorogato di altri tre anni, tenuto conto delle considerazioni già fatte in merito al servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, la S.A. ha sottratto alla libera concorrenza del mercato la cifra complessiva di 690.000,00 euro. Inoltre, anche nel caso dell'indagine del 2007 la pubblicazione sul sito del Comune e nell'albo pretorio per soli 14 giorni, senza adeguate informazioni circa i servizi richiesti ed indicazione del prezzo corrispondente, non è stata sufficiente a garantire il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e par condicio sanciti all'art. 2 del D.Lgs. 163/2006.

Stante quanto sopra, si ritiene che il modo di operare del Comune di Spigno Saturnia che ricorre eccessivamente ed ingiustificatamente all'istituto delle proroghe, non determina ex ante una durata certa degli affidamenti che pone a gara, viene meno alle norme previste per la pubblicità dei bandi di gara, possa avere disincentivato la partecipazione di operatori economici esterni emergendo una possibile violazione del principio di libera concorrenza e massima partecipazione alle gare. Invero, dopo numerose proroghe, nel momento in cui l'Amministrazione decide di bandire gare per affidare i servizi, in tutti e tre i casi si presenta solo un operatore economico (nel caso dei rifiuti l'incumbent dal 1999) che si aggiudica il servizio con ribassi alquanto irrisori (1,13% nel servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti, 1,2% nel servizio di mensa scolastica e 0,1758% nella manutenzione strade ed immobili comunali).

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- Ritiene che, il ripetuto ricorso da parte del comune di Spigno Saturnia all'istituto della proroga, utilizzabile solo in via eccezionale, nella gestione dei tre servizi sopra riportati ha costituito una violazione dei principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza;
- Ritiene che la valutazione delle basi d'asta dei nuovi bandi di gara sia contraria alle previsioni dell'art. 29 del codice dei contratti, poiché in nessuno dei tre importi è stato sommato quello corrispondente all'eventuale proroga prevista;

- Ritiene che, il calcolo sottostimato della base d'asta per l'affidamento del servizio di manutenzione delle strade e pulizia degli immobili comunali abbia, di fatto, determinato un artificioso frazionamento dell'appalto in contrasto con la normativa nazionale e comunitaria;
- Ritiene che il Comune di Spigno Saturnia non abbia rispettato le norme previste per la pubblicità delle gare in esame, limitando la concorrenza tra gli operatori economici potenzialmente interessati alla partecipazione;
- invita la Stazione Appaltante a riscontrare la presente deliberazione entro trenta giorni dalla ricezione, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. n° 163/2006, e a rendere noti eventuali provvedimenti che la stessa intenderà adottare in autotutela.
- Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti perché comunichi la presente deliberazione al comune di Spigno Saturnia ed al segnalante.

Il Consigliere Relatore: Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 aprile 2012

Il Segretario: Maria Esposito