

Parere n. 30 del 13 febbraio 2014

PREC 240/13/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Bosa - "*Affidamento in concessione del servizio di gestione parcheggi a pagamento senza custodia mediante parcometri e ausiliari del traffico, comprensivo di fornitura e installazione di parcometri*" - euro 405.000,00 - S.A.: Comune di Bosa.

Concessione di servizi - Offerta in rialzo sul corrispettivo percentuale a base d'asta - Interpretazione secondo buona fede della volontà negoziale dell'offerente.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Il Comune di Bosa ha indetto, con bando pubblicato il 13 maggio 2013, una procedura aperta per l'affidamento *in concessione triennale del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento mediante parcometri ed ausiliari del traffico, comprensivo di fornitura ed installazione dei parcometri e di eventuali servizi aggiuntivi, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 405.000,00 da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*.

Nella seduta pubblica del 30 settembre 2013 è insorta controversia in ordine all'unica offerta pervenuta, quella della Project Automation s.p.a., per la quale il Comune di Bosa richiede il parere dell'Autorità.

Per quanto qui interessa, in sintesi:

- il paragrafo 1 del disciplinare di gara stabilisce che: "L'importo annuo stimato per l'appalto e pari a euro 135.000,00 al netto di IVA, calcolato sulla base degli incassi dell'anno 2012. La base d'asta per la durata di tre anni e pari ad euro 405.000,00 al netto dell'IVA. L'offerente dovrà proporre il suo massimo rialzo percentuale lordo offerto, in aggiunta alla base minima del 30%, dovuta sugli incassi totali al netto dell'IVA derivanti dalla gestione dei servizi";

- il paragrafo 9 del disciplinare di gara, nel descrivere il contenuto obbligatorio della busta C contenente l'offerta economica, stabilisce che: "La dichiarazione di offerta, conforme all'allegato 7, dovrà contenere: a) la percentuale, in cifre e in lettere, proposta dal concorrente in aumento, rispetto al corrispettivo stabilito del 30% - non sono ammesse offerte pari o in diminuzione";

- l'offerta economica della Project Automation s.p.a., redatta sul modello allegato al disciplinare di gara, è del seguente tenore: "Visto il canone percentuale posto a base di gara pari al 30% (trenta per cento) da corrispondere al Comune di Bosa sull'incasso annuale derivante dai parcheggi a pagamento al netto dell'IVA, mediante parcometri ed ausiliari del traffico, con aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa: OFFRE un canone percentuale da riconoscere all'Amministrazione concedente, al netto dell'IVA, in aumento oltre quella minima stabilita nel 30%, da applicarsi sugli incassi annuali dei parcheggi a pagamento, pari a: 33,00%".

Secondo la commissione di gara, la proposta economica della concorrente andrebbe interpretata sommando la percentuale offerta in rialzo (33%) alla percentuale minima a base d'asta (30%), con il risultato che l'aggio offerto sarebbe complessivamente pari al 63%.

Viceversa, il delegato della Project Automation s.p.a. presente alla seduta ha dichiarato a verbale che la percentuale offerta sarebbe da intendersi complessivamente pari al 33%, vale a dire con un rialzo del 3% sulla percentuale minima a base d'asta indicata dal disciplinare di gara.

In riscontro all'avviso inviato da questa Autorità il 28 ottobre 2013, la controinteressata Project Automation s.p.a. ha trasmesso le proprie controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

La questione controversa all'esame dell'Autorità riguarda, nella gara in epigrafe, l'interpretazione del rialzo offerto dalla Project Automation s.p.a. sul corrispettivo percentuale a base d'asta.

In disparte ogni considerazione circa il divieto di offerte in aumento, che nel caso di specie, trattandosi di una concessione e non di un appalto, non trova applicazione (cfr A.V.C.P. parere 30 gennaio 2014, n. 21), è opportuno ricordare preliminarmente che le clausole della *lex specialis* di gara e dei relativi allegati vanno interpretate con modalità idonee a tutelare l'affidamento degli interessati, nell'ambito di un rapporto corretto tra stazione appaltante ed imprese concorrenti, nonché nel rispetto dei principi generali di imparzialità e buon andamento e del principio specifico che impone alle parti di comportarsi secondo buona fede nelle trattative per la conclusione del contratto, ai sensi dell'art. 1337 cod. civ. (così Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 2012 n. 3687; Id., sez. V, 16 giugno 2013 n. 238).

Nella specie, la formulazione non chiara del paragrafo 9 del disciplinare di gara (e del correlato allegato 7, contenente il fac-simile di offerta economica) non può condurre al risultato di attribuire all'impresa concorrente una volontà negoziale che risulterebbe oggettivamente esorbitante, sia rispetto al significato letterale della proposta scritta che rispetto all'equilibrio contrattuale perseguito in concreto.

Sul piano letterale e sintattico, nell'offerta della Project Automation s.p.a. è scritto che la concorrente "(...) OFFRE un canone percentuale da riconoscere all'Amministrazione concedente, (...) pari a: 33,00%". La locuzione "pari a" è chiaramente riferita al "canone percentuale" e non al rialzo

percentuale sulla base d'asta, come invece vorrebbe la commissione di gara.

Sul piano logico ed economico, è verosimile che la società abbia inteso offrire un rialzo pari al 3% sull'aggio percentuale minimo fissato dal disciplinare di gara (30%), che appare già di per sé non irrisorio. Invero, l'offerta di un aggio pari al 63% degli incassi annuali risulterebbe ictu oculi anomala e sproporzionata, nell'equilibrio economico di gestione del servizio e delle forniture.

In conclusione, sulla base delle considerazioni fin qui svolte, l'avviso dell'Autorità è che l'offerta della Project Automation s.p.a. deve essere interpretata nel senso che il rialzo sulla percentuale minima a base d'asta è pari al 3%.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, in relazione alla gara in epigrafe e nei limiti di cui in motivazione, che l'offerta della ditta Project Automation s.p.a., tenuto conto della non univoca formulazione del disciplinare di gara, vada interpretata nel senso che il rialzo sulla percentuale minima a base d'asta è pari al 3%.

Il Presidente
Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 febbraio 2014

Il Segretario Maria Esposito