

Deliberazione n. 61 Adunanza del 20 giugno 2012

Fascicolo 1002/2012

Oggetto: Concessione del servizio di gestione dei parcheggi custoditi a pagamento e servizio ausiliari del traffico in Stintino Loc. La Pelosa

Stazione appaltante: Comune di Stintino

Esponente: Europol Service s.r.l.

Il Consiglio

Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;

Vista la relazione della Direzione generale vigilanza lavori, servizi e forniture;

Considerato in fatto

È pervenuta a questa Autorità, in data 29/03/2012, una segnalazione da parte della società Europol Service s.r.l., poi risultata aggiudicataria provvisoria del servizio, in merito alla gara in oggetto, nella quale si sollevano numerosi elementi di criticità sulle modalità di conduzione della stessa.

A seguito di un'analisi dei contenuti della segnalazione e della documentazione di gara, in data 18/04/2012 è stato comunicato alla stazione appaltante l'avvio di un procedimento istruttorio, in cui si contestavano i seguenti aspetti:

- mancata indicazione del valore dell'affidamento, ai sensi dell'art. 29 del Codice dei Contratti Pubblici. Nell'Avviso di gara è stato indicato unicamente il valore del contributo retrocesso al Comune di Stintino, ma non i proventi derivanti per il concessionario dalla gestione del parcheggio;
- forma di pubblicità non conforme con le dimensioni dell'appalto, superiori alle soglie di rilevanza comunitaria. Non risulta essere stata disposta la pubblicazione dell'avviso né sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea né sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana;
- mancata indicazione del contributo dovuto all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

Nella risposta alla richiesta di informazioni, pervenuta in data 11/05/2012, il Comune di Stintino, dopo aver ricordato come l'affidamento in oggetto sia riconducibile alla concessione di servizi di cui all'art. 30 del Codice dei contratti ha affermato che la pubblicità della gara, affidata ad un estratto dell'avviso sul quotidiano di maggiore diffusione locale "La Nuova Sardegna", sul sito della Giunta Regionale della Sardegna e sul sito istituzionale del Comune di Stintino, è stata maggiore di quella richiesta dal citato articolo. Inoltre il contributo all'Autorità non sarebbe dovuto, in quanto si tratta di una concessione e non di un appalto. Infine, il Comune di Stintino conferma la correttezza del valore dell'affidamento, come da lui rappresentato.

Ritenuto in diritto

In via preliminare è opportuno ricordare come sui temi oggetto di contestazione al Comune di Stintino, l'Autorità sia intervenuta più volte, anche con specifico riferimento al settore dei parcheggi. Nonostante i numerosi precedenti, l'Autorità ha tuttavia potuto notare come molte stazioni appaltanti sperimentino ancora difficoltà nel calcolare in modo corretto il valore dell'affidamento, soprattutto nel caso delle concessioni di servizi. In questi casi, infatti, a differenza di ciò che avviene per la maggioranza degli appalti, spesso i proventi del servizio provengono interamente dagli utenti e non da chi bandisce la gara. L'esatta determinazione del valore dell'affidamento assume un particolare rilievo sotto molteplici aspetti. Innanzitutto serve a fornire una corretta informazione agli operatori economici potenzialmente interessati a prestare il servizio; inoltre serve ad individuare con esattezza la forma di pubblicità idonea; infine molti istituti previsti nel Codice e nelle disposizioni successive sono direttamente legati al valore dell'appalto. Si pensi, ad esempio, alla determinazione della entità delle cauzioni o al contributo dovuto all'Autorità.

A titolo di esempio si ricorda che, per il valore dell'affidamento, con specifico riferimento alla concessione di parcheggi, nella Deliberazione n. 9 del 25/02/2010, l'Autorità ha avuto modo di affermare che: "Come è noto, ai sensi dell'art. 29, commi 1, invece, "il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori o servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Questo calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di opzione o rinnovo del contratto". Per le concessioni in particolare, nella nozione di "importo totale pagabile" è sicuramente da ricomprendere il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti per i servizi in concessione. Infatti, così come nella stessa nozione è ricompreso il corrispettivo pagato dalla stazione appaltante nel caso di appalto, qualora si tratti di una concessione, non essendovi un prezzo pagato dalla stazione appaltante, ma solo quello versato dagli utenti, sarà quest'ultimo a costituire parte integrante dell'"importo totale pagabile" di cui è

fatta menzione nella norma sopra citata; il canone a carico del concessionario potrà, altresì, essere computato ove previsto, ma certamente proprio in quanto solo eventuale non può considerarsi – come avvenuto nel caso di specie – l'unica voce indicativa del valore della concessione". È peraltro evidente che la mancata indicazione di un parametro di assoluto rilievo, quale il valore stimato degli appalti, pone le imprese partecipanti alla gara in una situazione di estrema incertezza nella formulazione della propria offerta.

Per quanto riguarda poi gli affidamenti di concessioni di servizi si ricorda che, diversamente da quanto asserito dalla stazione appaltante, l'art. 30, comma 2, del D.Lgs. 163/2006 prevede espressamente che la scelta del concessionario debba avvenire nel rispetto dei principi comunitari desumibili dal Trattato, tra cui quelli di trasparenza e di adeguata pubblicità. Per le concessioni di importo superiore alle soglie comunitarie, la Commissione Europea nella propria Comunicazione interpretativa sulle concessioni del 12/04/2000, sulla scorta di orientamenti costanti della Corte di Giustizia, ha indicato l'opportunità di pubblicare gli avvisi relativi alle concessioni sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (si veda sul punto la Deliberazione n. 73 Adunanza del 20 luglio 2011, nonché la Deliberazione n. 13 del 12 marzo 2010).

Infine, con riferimento al contributo all'Autorità è pacifico che questo debba essere versato anche nel caso delle concessioni, come risulta dal costante orientamento contenuto nelle istruzioni operative relative alla contribuzione in fase di gara e dal contenuto della FAQ A12, relativa agli Obblighi informativi verso l'Autorità. Nella Deliberazione n. 42 del 08/07/2010, l'Autorità ha inoltre osservato, anche avendo a riferimento la Sentenza del Consiglio di Stato n. 918 del 17/02/2010, che "il versamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità dell'offerta alla procedura di gara, con l'effetto che la mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento comporta l'esclusione dell'impresa concorrente, anche nell'ipotesi in cui la lex specialis nulla preveda in tal senso". Pertanto, ha ritenuto non conforme alla normativa vigente il comportamento della stazione appaltante che non ha provveduto alla acquisizione del C.I.G. ed al versamento del contributo, e non ha proceduto tempestivamente alla rettifica del bando di gara e non ha escluso il concorrente che non aveva ottemperato all'obbligo di contribuzione. Nel caso di specie, nella risposta alla comunicazione di avvio di istruttoria, il Comune di Stintino, nonostante fosse stato informato degli orientamenti dell'Autorità in merito al contributo, non ha indicato alcuna iniziativa assunta o che intenda assumere al riguardo. Peraltro, risulta che l'aggiudicatario della gara era conscio delle conseguenze derivanti dal mancato versamento del contributo all'Autorità, come risulta dal contenuto dell'esposto da lui stesso prodotto.

Il Consiglio

- ritiene che il calcolo relativo alla determinazione dell'importo del servizio oggetto di concessione deve essere effettuato in conformità a quanto previsto dall'art. 29, comma 1 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163, tenendo conto dei ricavi ipotizzabili in relazione alla sua futura gestione;
- ritiene che le modalità di pubblicità adottate dal Comune di Stintino non siano state tali da informare correttamente tutti gli operatori economici potenzialmente interessati a partecipare alla gara;
- ritiene che il versamento del contributo costituisce condizione di ammissibilità dell'offerta alla procedura di gara, con l'effetto che la mancata dimostrazione dell'avvenuto pagamento comporta l'esclusione dell'impresa concorrente, anche nell'ipotesi in cui la lex specialis nulla preveda in tal senso.

Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori, Servizi e Forniture affinché comunichi la presente deliberazione al Comune di Stintino, richiedendo allo stesso di indicare entro 30 giorni dal ricevimento della presente le eventuali iniziative che intenda adottare al riguardo, nonché alla segnalante.

Il Consigliere Relatore: Piero Calandra

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 luglio 2012

Il Segretario: Maria Esposito