

Deliberazione n. 9 Adunanza del 25 Febbraio 2010

Rif. VISF/GE/09/59780

Oggetto: concessione del servizio di gestione dei parcheggi pubblici a pagamento;

Stazione appaltante : Comune di Trapani;

Esponente: Fratelli Catalano S.a.S.

Il Consiglio

- Visto il decreto legislativo n. 163/2006 e s.m.i.;
- Vista la relazione della Direzione generale vigilanza servizi e forniture in data

Considerato in fatto

È pervenuta a questa Autorità una segnalazione da parte della Fratelli Catalano S.a.s., la quale rappresenta di essere stata esclusa dalla gara in oggetto, per non aver fornito la dimostrazione della capacità tecnica richiesta. Espone, infatti, la segnalante che, ai fini della partecipazione al bando, al pt. 12.3, richiedeva la "dichiarazione con l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni antecedenti la data di scadenza del bando di gara, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi, dal quale risulti un canone pagato per la gestione dei servizi corrispondenti a quelli oggetto del bando non inferiore al valore dell'appalto e quindi come pari ad € 1.420.000,00". Infine, l'esponente contesta, ritenendola sproporzionata, l'ulteriore condizione di partecipazione di cui al pt. 12.2 del bando ove, ai fini della dimostrazione della capacità economica si richiedeva "la dichiarazione concernente il fatturato globale d'impresa e l'importo relativo ai servizi nel settore oggetto della gara, realizzati nel triennio precedente, da cui risulti un introito non inferiore a 3 volte il valore dell'appalto (canone) di cui al precedente punto 3.3 e quindi come pari ad € 4.260.000,00".

Considerata la rilevanza delle questioni portate all'attenzione dell'Autorità, la Direzione Vigilanza Servizi e Forniture, in data 11 novembre 2009, ha inviato al Comune di Trapani una nota contenente la comunicazione di avvio istruttoria e una richiesta di informazioni in merito alle condizioni di capacità economica e tecnica poste per la partecipazione alla gara.

In riscontro alla predetta richiesta, il Comune di Trapani ha inviato la documentazione relativa alla procedura di aggiudicazione ed una breve relazione nella quale, in primo luogo, si richiama l'art. 30 del d.lgs. 163/06 ove si esclude l'applicabilità delle disposizioni contenute nel codice alle concessioni di servizi, ivi incluse quelle riguardanti i requisiti di partecipazione alla gara. A sostegno della congruità del requisito economico previsto, pari a tre volte il valore dell'appalto, il Comune fa presente che quest'ultimo importo sarebbe in realtà sottostimato in quanto calcolato considerando quale canone da corrispondere alla concedente un minimo del 15% delle somme riscosse; in realtà, ove l'importo dell'appalto fosse stato stimato con riferimento alla media delle offerte pervenute dalle quattro partecipanti alla gara esso sarebbe risultato pari a € 3.550.000,00.

Quanto al requisito di capacità tecnica, si sottolinea come lo stesso sia stato "calibrato in funzione del merito tecnico di operatori economici qualificati professionalmente per aver acquisito esperienza nell'ambito della gestione di parcheggi pubblici, selezionando tra essi, nel rispetto del principio della libera concorrenza, quei soggetti che avessero maturato una congrua esperienza nella gestione di proventi pubblici certificata con buon esito dagli enti concessionari rapportata all'entità dell'appalto".

Ritenuto in diritto

Occorre premettere, in ordine alla pretesa inapplicabilità delle disposizioni del codice dei contratti alla procedura in esame per effetto di quanto disposto dall'art. 30 del codice, che nel caso di specie pur trattandosi di una concessione di servizi, il Comune si è "autovincolato" al rispetto del D.Lgs. 163/2006 (cfr. TAR Piemonte II, n. 1719/2007; TAR Sardegna, I, n. 1674/2007; TAR Lombardia-Milano, I, n. 1370/2008) avendo bandito una procedura aperta ai sensi dell'art. 55, con ciò manifestando l'intenzione di assoggettare l'affidamento alle regole del suddetto tipo di procedura così come prevista nel Codice dei Contratti pubblici (v. Deliberazione dell'Autorità n. 10 del 12 febbraio 2009). In particolare, i richiami contenuti nel bando (ptt. 12.1 e 12.2) agli articoli 41 e 42 del codice vincolano la stazione appaltante al rispetto delle disposizioni ivi previste.

Tanto premesso, venendo alla questione del requisito di capacità economica, questa Autorità al pari della giurisprudenza, ha più volte affermato che la richiesta di fatturato relativa al triennio progressivo, qualora superi il doppio dell'importo posto a base della gara, debba ritenersi incongrua o

sproporzionata nonché limitativa dell'accesso alla gara (Cfr. ex multis, Parere n. 59 del 7/05/2009). Pertanto, sul punto non può che mantenersi fermo il rilievo già formulato nella comunicazione di avvio del procedimento.

D'altro canto, dalla difesa proposta dal Comune sembra emergere un ulteriore profilo problematico del bando in esame, tenuto conto che - come segnalato dalla stessa stazione appaltante - l'importo della concessione è stato calcolato solo in base ai canoni da versare alla concessionaria, quale corrispettivo per la gestione dei parcheggi pubblici.

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.

Per una corretta determinazione dell'importo della concessione oggetto della procedura di aggiudicazione, il Comune avrebbe, dunque, dovuto computare i ricavi derivanti dalla gestione dei parcheggi; si tratta, peraltro, di un valore sicuramente conosciuto dalla stazione appaltante, poiché anche il canone minimo è stato a sua volta calcolato come differenza tra i ricavi stimabili e l'aggio della concessionaria.

Sebbene non risulti che l'erronea determinazione dell'importo abbia inciso - come sarebbe stato possibile - sulla individuazione delle modalità attraverso le quali assicurare la pubblicità della procedura ovvero sul calcolo del contributo dovuto a questa Autorità, resta fermo che nel caso di specie è mancata una trasparente e corretta informazione degli operatori economici sui reali valori della concessione che il Comune di Trapani intende affidare; infatti, il valore dei ricavi presumibili poteva al più essere ottenuto con una complessa operazione matematica sui dati forniti nel bando.

Quanto al secondo rilievo proposto nella comunicazione di avvio del procedimento, in merito alle condizioni per la dimostrazione della capacità tecnica, si fa presente che requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dal Codice sono ammessi nei limiti in cui gli stessi si appalesino logici, ragionevoli e proporzionati rispetto alla specificità del servizio oggetto di gara e congrui rispetto alle regole proprie del settore (Cfr Cons. St., Sez. V, n. 6682 del 14/11/2006) e tali da non limitare indebitamente l'accesso alla procedura di gara (Cfr. Parere n. 2 del 15/01/2009). In particolare, ad avviso dell'Autorità - ai fini dell'affidamento in concessione del servizio di gestione di parcheggi pubblici - il requisito in esame, relativo al canone percepito nello svolgimento di precedenti analoghi servizi non può ritenersi un indicatore precipuamente attinente alla capacità tecnica e professionale dell'impresa, in quanto piuttosto riconducibile a fattori specifici dei singoli appalti. Tale elemento, invece di rappresentare un requisito soggettivo di selezione dei concorrenti, potrebbe avere una sua autonoma rilevanza quale requisito oggettivo di valutazione dell'offerta. Il canone, infatti, è l'elemento sui cui si incentra nella quasi totalità dei casi la competizione tra i concorrenti in gara e tutt'al più potrebbe essere indicativo di una capacità economica.

In base a quanto sopra osservato e considerato:

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 futura gestione;
- che, in ogni caso, il requisito di capacità economica e finanziaria concernente il possesso di un fatturato pari a tre volte l'importo del servizio oggetto della concessione, risulta non proporzionato e lesivo della concorrenza;
- tecnico professionale di cui all'art. 42, comma 1 lett. a) del Codice dei contratti pubblici - l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni - il riferimento al canone minimo corrisposto dal concorrente alle stazioni appaltanti (per i servizi di parcheggio a pagamento) limita ingiustificatamente l'accesso alla gara, alterando il corretto svolgimento del libero gioco della concorrenza per il mercato;

invita il Comune di Trapani, per il futuro:

- ad effettuare il calcolo relativo alla determinazione dell'importo del servizio oggetto di concessione, in conformità a quanto previsto dall'art. 29, comma 1 del D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163;
- a fissare il requisito di capacità economica e finanziaria in misura proporzionata all'importo del servizio da affidare;
- a dare rilevanza ad elementi maggiormente pertinenti alla natura del requisito tecnico-professionale, con riferimento alla gestione dei parcheggi a pagamento, quali il numero degli stalli e la superficie dei parcheggi in precedenza gestiti;
- invita il Comune di Trapani, nella persona del RUP a rendere noti, entro trenta giorni dalla recezione della presente, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, i provvedimenti che lo stesso intenderà adottare in conformità alle indicazioni fornite;
- dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture perché comunichi la presente deliberazione al comune di Trapani ed alla segnalante e affinché disponga la pubblicazione della delibera sul sito internet dell'Autorità.

Firmato:

Il Consigliere Relatore: Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 Marzo 2010

Il Segretario: Maria Esposito