



Logo AVCP

- [Accessibilità](#) |
- [Contatti](#) |
- [Mappa del sito](#) |
- [Dove Siamo](#) |
- [Privacy](#) |
- [English](#) |

Cerca

- [Autorità](#)
- [Servizi](#)
- [Attività dell'Autorità](#)
- [Comunicazione](#)
- [FAQ](#)

[Home](#) Risultato Ricerca

Deliberazione n. 39 Adunanza del 18 aprile 2012

Fascicolo n. 2358/2011

Oggetto: Affidamento del servizio integrato d'illuminazione a risparmio energetico alla ditta Beghelli S.p.A.

Stazione appaltante: Comune di Casapulla

Riferimento normativo: Artt. 57 D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Il Consiglio

Vista la normativa richiamata;

Vista la Relazione della Direzione Generale Vigilanza Servizi e Forniture;

Considerato in fatto

L'esponente, Sig. Antonio Natale, con esposto acquisito al protocollo generale di questa Autorità al n. 80502 dell'01/08/2011, ha segnalato l'illegittimità della condotta della S.A. che avrebbe proceduto all'affidamento diretto del servizio in oggetto alla ditta Beghelli S.p.A.. Le illegittimità

sollevate riguardavano sia il fatto che non sarebbe stata espletata alcuna procedura ad evidenza pubblica, sia i termini e le condizioni dell'affidamento di cui al contratto d'appalto stipulato tra la S.A. e la ditta affidataria del servizio.

L'Ufficio ha avviato l'istruttoria con nota dell'08/09/2011 prot. n. 90149, cui la S.A. ha fornito riscontro con la relazione acquisita al protocollo dell'Autorità n. 4873 del 17/01/2012, in cui sostiene la legittimità del proprio operato, sia per quanto attiene la procedura di affidamento che per la stipula del contratto d'appalto e per il subappalto. A sostegno di ciò, ha rappresentato quanto segue.

a) La S.A. sostiene di aver regolarmente affidato il servizio in esame alla società Beghelli Servizi s.r.l. poiché sussisterebbero i requisiti per l'affidamento del servizio ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. b), D.lgs. 163/2006 ovvero con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, quando il contratto possa essere affidato unicamente ad un determinato operatore economico per ragioni di natura tecnica o artistica, indicando quale ragione in concreto giustificatrice dell'affidamento la Delibera di G.C. n. 105 del 07/12/2010, senza rappresentare, dunque, quali siano in concreto le ragioni tecniche o artistiche che hanno consentito di affidare unicamente a Beghelli Servizi s.r.l. il suddetto servizio.

b) Dall'esame della Delibera n. 105 del 07/12/2010, adottata il 4 giugno 2010, risulta che la Giunta comunale abbia deliberato di approvare la proposta del Presidente di Giunta che così concludeva:

- aderire alla proposta, denominata "un mondo di luce a costo zero", presentata dalla società Beghelli Servizi s.r.l. il 26.05.2008 prot. 8297;
- approvare lo schema di contratto allegato alla delibera e parte integrante e sostanziale della stessa, suscettibile tuttavia di modifiche;
- demandare al Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Casapulla, Sig. Luigi Russo, il compito di affidare il servizio in esame alla società Beghelli Servizi s.r.l. e di approvare e di sottoscrivere successivamente il relativo contratto d'appalto;
- individuare il suddetto Responsabile del Settore Tecnico quale Responsabile Unico del Procedimento (RUP) e Unico Referente Tecnico (URT) del Comune di Casapulla.

La proposta del Presidente era basata:

- sulla necessità del Comune di Casapulla di contenere i consumi energetici nei propri edifici ed impianti, che non poteva essere soddisfatta ricorrendo al mercato poiché questo offriva "opzioni" che necessitavano di consistenti investimenti iniziali e non offriva servizi di manutenzione efficienti mentre la priorità per il comune era quella di avere un servizio di manutenzione preciso e puntuale;
- sulla proposta denominata "un mondo di luce a costo zero", presentata dalla società Beghelli Servizi s.r.l. il 01/12/2010 Prot. 13039, che garantirebbe un consistente risparmio energetico, in virtù della sostituzione - a carico della società - dei vecchi corpi illuminanti con i nuovi, nonché benefici tecnici ed economici per il Comune;
- sul fatto, di cui si dà atto, che "la società Beghelli Servizi s.r.l. è attualmente l'unica sul mercato in grado di accoppiare ad un servizio di illuminazione a risparmio energetico anche un servizio di telecontrollo puntuale di ogni singolo punto luce per l'attivazione a distanza di un collaterale servizio di manutenzione in caso di guasto e/o di anomalie di funzionamento", senza illustrare le ragioni di tali conclusioni.

c) la S.A. afferma di aver proceduto a verificare il possesso di tutti i requisiti soggettivi, generali e speciali, in capo all'affidatario del servizio in esame mediante acquisizione dei documenti indicati nella propria relazione. Tuttavia, dall'elenco di tali documenti risulta che la stessa abbia acquisito il solo certificato della Camera di Commercio e il DURC, i quali comproverebbero solamente l'iscrizione della società al registro delle imprese e il possesso della regolarità contributiva, cioè solo alcuni dei requisiti soggettivi generali ex art. 38 D.Lgs. 163/2006, il cui possesso è tassativamente prescritto dalla legge al pari dell'obbligo di verifica in capo alla S.A.. Non risulta, peraltro, acquisita neppure la dichiarazione sostitutiva (ai sensi del D.P.R. 445/2000), attestante il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti ex art. 38 D.Lgs. 163/2006. Per quanto riguarda i requisiti soggettivi speciali di ordine tecnico ed economico, si rappresenta che per essere verificato il possesso di tali requisiti (durante la gara e/o dopo l'aggiudicazione, ex art. 48 D.Lgs. 163/2006), questi debbano necessariamente essere determinati dalla S.A., nel rispetto degli artt. 39 e ss. D.Lgs. 163/2006 e debbano essere richiesti agli operatori economici interessati (con bando, lettera d'invito, avviso di istituzione del sistema di qualificazione, etc.). Nel caso di specie, non risulta che la S.A. abbia adottato atti o provvedimenti (ad es.: delibera a contrarre, etc.) in cui tali requisiti siano stati preventivamente determinati; né risulta che alcun documento contenente determinazioni e/o richieste in tal senso, sia stato indirizzato all'affidatario del servizio ovvero a "terzi" scelti tra gli operatori economici del settore.

Al contrario, dalla relazione della S.A. risulta che la proposta tecnica per l'espletamento del servizio in oggetto nonché il relativo schema di contratto d'appalto, sia stata elaborata proprio dalla Beghelli srl, che l'ha presentata alla S.A. il 1° dicembre 2010 e si è vista così affidare il servizio il 7 dicembre 2010, sette giorni dopo. La Giunta comunale ha deliberato, infatti, l'aggiudicazione del servizio con deliberazione n. 105 del 07/12/2010; mentre, non risultano atti della S.A. anteriori alla suddetta offerta, da cui si evinca il compimento di indagini "in merito al consumo di energia elettrica per l'illuminazione all'interno degli edifici" e i relativi esiti, che la S.A. afferma di avere espletato e i cui risultati avrebbero portato la S.A. a concludere che "le numerose opzioni proposte dal mercato necessitavano di consistenti investimenti iniziali che, non sempre garantivano (a parere della S.A.) un efficiente servizio di manutenzione". Non vi è traccia delle citate "opzioni" offerte dal mercato né di come la S.A. le abbia acquisite; tuttavia, tali conclusioni hanno portato la S.A. a decidere di affidare il servizio, per tredici anni, ad una ditta "qualificata e riconosciuta" che riusciva a garantire il soddisfacimento delle esigenze della S.A., senza procedere a gara, neppure informale, tra diversi operatori di settore.

d) La S.A. sostiene di aver proceduto ad acquisire, in data 19.05.2011, il contratto di subappalto unitamente al certificato della Camera di commercio, alla dichiarazione ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 e al DURC del subappaltatore.

e) La S.A. ha rappresentato che la durata di 13 anni del contratto, è stata così determinata al fine di soddisfare le esigenze della ditta affidataria inerenti l'ammortamento degli investimenti da effettuarsi.

f) La S.A. ha illustrato che il rinnovo espresso del contratto è solo eventuale in quanto è stato previsto solo come una facoltà, riconosciuta all'affidatario alla scadenza del contratto, di proseguire il servizio in esame per una durata e un importo indeterminati, cioè: "per un numero di anni da concordarsi tra le parti", a fronte del riconoscimento in favore della S.A. di un incremento dell'utile dal 20% al 30% del risparmio maturato.

g) La S.A. asserisce che l'importo del contratto sia quantificato e determinato al punto 3.1 dell'art. 3 del contratto. Tuttavia, in proposito si rileva che tale importo, come testualmente recita il contratto, è "il corrispettivo totale minimo del servizio" e non l'importo complessivo del contratto, come ulteriormente dimostrato dal fatto che:

- il medesimo punto 3.1 del contratto prevede che il citato corrispettivo "potrà subire variazioni in base all'effettivo numero di apparecchi sostitutivi installati presso il cliente";

- il successivo punto 3.2 prevede il pagamento di eventuali conguagli (disciplinati dall'art. 4.1.2 del contratto);

- il punto 3.4, prevede il pagamento "sino alla scadenza del tredicesimo anno contrattuale (di) un corrispettivo aggiuntivo".

h) La S.A. conclude che il servizio in esame è stato affidato alla ditta Beghelli s.p.a., che ha già dato avvio all'esecuzione del servizio, che il contratto è attualmente in corso di esecuzione e non risultano essere pendenti ricorsi giurisdizionali.

Ritenuto in diritto

Nella fattispecie in esame si rilevano molteplici criticità, tra le quali la prima riguarda la carenza di una procedura ad evidenza pubblica per l'affidamento del servizio in esame.

Dagli atti risulta, infatti, che tale affidamento sia stato disposto dal Responsabile del Settore Tecnico, che ha anche stipulato il relativo contratto d'appalto, sulla base della deliberazione della Giunta comunale 105/2010. Con tale Delibera, la Giunta comunale, oltre a nominare il suddetto Responsabile anche responsabile del procedimento e a demandargli tutti i compiti connessi, ha deliberato di aderire ad una proposta tecnico-economica presentata dall'affidataria il 26.05.2008 prot. 8297, avendola valutata idonea sotto il profilo tecnico e professionale, e ne ha approvato l'allegato schema di contratto predisposto dalla stessa affidataria, avendo preso atto che tale adesione non avrebbe comportato alcun impegno di spesa per la S.A. Pertanto, il contratto d'appalto è stato concluso secondo le ordinarie regole civilistiche, al di fuori di qualsivoglia procedura pubblicistica.

In particolare, nelle premesse della descritta deliberazione si rileva una presa d'atto, senza che siano forniti dati obiettivi, di indagini di mercato, senza comparazione con altre offerte di altri operatori del settore, nonché del fatto che la società proponente, poi divenuta affidataria del servizio, sarebbe "l'unica sul mercato in grado di accoppiare ad un servizio di illuminazione a risparmio energetico anche un servizio di telecontrollo puntuale di ogni singolo punto luce per l'attivazione a distanza di un collaterale servizio di manutenzione in caso di guasto e/o anomalie di funzionamento". Inoltre, si prende atto che il servizio in esame possa essere affidato unicamente alla suddetta società sulla base della considerazione, priva di riscontri oggettivi, dell'impossibilità di reperire sul mercato società affidabili, in termini di qualità, per l'esecuzione dei servizi di manutenzione degli impianti, sulla base dell'asserita priorità per la S.A. della "puntualità e precisione" nella gestione del servizio di manutenzione.

Non risulta, neppure, agli atti che la S.A. abbia proceduto ad effettuare apposita indagine di mercato al fine di acquisire da altri operatori economici proposte e offerte; né si ravvisa l'individuazione e la sussistenza, in concreto, di quelle ragioni tecniche per l'affidamento diretto del servizio unicamente alla società Beghelli Servizi s.r.l.; mentre risulta dal contratto che alla sola suddetta società è stato consentito di accedere previamente agli edifici e impianti comunali interessati, al fine di consentirle di effettuare delle valutazioni preliminari finalizzate a redigere un parere preliminare, che è stato poi allegato al contratto per costituirne parte integrante e sostanziale.

Nel sistema delineato dal Codice dei Contratti, il ricorso alle procedure negoziate è limitato alle sole ipotesi tassativamente previste negli artt. 56 e 57 D.lgs. 163/2006 (che disciplinano, rispettivamente, le procedure con e senza previa pubblicazione del bando).

L'Autorità si è ripetutamente espressa sulle procedure negoziate, da ultimo fornendo indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria (quale è la fattispecie de qua, sulla base delle

dichiarazioni della S.A.), con la Determinazione n. 2 del 6 aprile 2011 e con la Determinazione n. 8 del 14 dicembre 2011, adottata in seguito alle modifiche introdotte dal decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge dalla legge 12 luglio 2011, n. 106.

In tali determinazioni si è evidenziato, tra le altre cose, come la direttiva 2004/18/CE abbia introdotto, sotto il profilo procedimentale, alcune regole sui criteri di selezione delle offerte al fine di garantire la "par condicio" tra i concorrenti, contribuendo così ad una "procedimentalizzazione comunitaria" della procedura negoziata, accentuata dal legislatore nazionale che ha esteso anche agli appalti sotto soglia le disposizioni applicate agli appalti sopra soglia, ad eccezione di alcune limitate deroghe che introducono semplificazioni nelle procedure di scelta del contraente (per gli appalti di servizi e forniture, con riguardo ai termini, artt. 121 e 124 D.Lgs. 163/2006).

Da ciò deriva, in particolare, l'applicazione dei principi generali di parità di trattamento e divieto di discriminazione e imparzialità ex art. 97 della Costituzione e quelli generali di trasparenza, concorrenza e rotazione, oltre ai principi istitutivi del Trattato, dal cui esame derivano "le regole generali imprescindibili che devono essere rispettate nel corso dell'affidamento" e "la corretta procedura che l'amministrazione deve seguire per selezionare il contraente" di cui all'art. 57, comma 6, D.lgs. 163/2006. In tale procedura, è stata analizzata la ricerca di mercato che deve precedere la selezione degli operatori economici da invitare alla procedura con lettera d'invito a formulare un'offerta, nel rispetto dei principi di par condicio e trasparenza, al fine di scegliere la migliore offerta sulla base dei criteri di valutazione indicati nella stessa. Si è sottolineato che anche tale ricerca di mercato sia soggetta a modalità di esecuzione rispettose del principio di trasparenza, che comporta per la stazione appaltante di non poter scegliere gli operatori con modalità "chiuse" rispetto al mercato; impone, non sempre e non necessariamente ma in relazione all'importo e alla tipologia dell'appalto, forme di pubblicità preventiva della procedura e l'obbligo per la S.A. "di esplicitare nella determina a contrarre i criteri che saranno utilizzati per l'individuazione delle imprese da invitare; in caso di avviso preventivo detti criteri devono essere specificati nello stesso" e impone infine la pubblicazione del c.d. avviso di post-informazione contenente i dati dei soggetti aggiudicatari.

E' evidente come nel caso in esame la scelta del contraente non sia stata preceduta da alcuna procedura conforme ai dettami di cui sopra e, in ogni caso, appaia priva "di regole procedurali anche minime che l'amministrazione osserva per concludere i contratti, che implicano il rispetto dei principi generali di imparzialità, correttezza, buona fede, logicità e coerenza della motivazione (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 6 luglio 2006, n. 4295)"¹.

Altri aspetti critici sono da rinvenirsi nel contratto d'appalto stipulato tra le parti:

- nell'art. 3 del contratto, sull'importo del contratto si ravvisa un evidente contrasto con l'art. 29 D.Lgs. 163/2006 che stabilisce che "il valore stimato dei contratti pubblici (...) tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa ogni forma di opzione o rinnovo del contratto", poiché da un lato prevede che l'importo ivi previsto è quello minimo e dall'altro che tale importo potrà subire variazioni e comportare il pagamento di conguagli e corrispettivi aggiuntivi; e ciò vale sia in relazione alla durata iniziale del contratto che per il periodo di un eventuale rinnovo. Ciò è confermato dall'art. 3, punto 3.5, del contratto che così recita: "Alla scadenza naturale del presente contratto, Beghelli Servizi potrà rendersi disponibile alla rinnovazione espressa del rapporto contrattuale applicando per un ulteriore numero di anni da concordarsi tra le parti, tramite pagamento di rate bimestrali calcolate in base alla seguente formula (..) senza che la durata né tantomeno il valore economico di tale rinnovo fosse stato calcolato nel valore presunto dell'appalto, in difformità appunto con l'art. 29, commi 1 e 10, D.Lgs. 163/2006 nonché in violazione dei generali principi dell'evidenza pubblica e del divieto di rinnovo e/o proroga del contratto che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 23 L. 62/2005, non è più ammesso né tacitamente né in forma espressa". Ciò è rilevante inoltre ai fini del rispetto di altre disposizioni del Codice dei Contratti, tra cui quelle inerenti le modalità di pubblicità della procedura, l'importo del contributo dovuto

all'AVCP, l'obbligo di corretta e trasparente informazione degli operatori economici sui reali valori dell'affidamento.

- nell'art. 2 del contratto, inerente la durata del contratto che prevede la durata di 13 anni per esigenze dell'affidatario, in contrasto con il limite dei nove anni per le spese ordinarie previsto dall'art. 12, comma 2, R.D. 2440/1923.

Si ravvisano, infine, delle contraddizioni nella Delibera di Giunta Comunale n. 105 del 2010 nonché un contrasto tra tale delibera e il contratto successivamente stipulato dal RUP. In primis, è dato rilevare che nelle premesse della proposta alla Giunta (poi approvata e divenuta delibera) è descritto il contenuto dell'offerta della società Beghelli datata 01/12/2010 Prot. comunale n. 13039, mentre nelle conclusioni si legge che la Giunta ha deliberato di aderire ad una diversa offerta della Beghelli, ugualmente denominata "un mondo di luce a costo zero" ma presentata il 26.05.2008 prot. n. 8297.

Inoltre, mentre la Giunta dà atto che l'adesione al progetto "un mondo di luce a costo zero" non comporta alcun impegno di spesa, il RUP ha stipulato un contratto d'appalto in cui conferendo alla società Beghelli Servizi il servizio in esame, per la durata di 13 anni (oltre all'eventuale rinnovo), le ha riconosciuto un corrispettivo minimo di € 148.820,00 (art. 2), oltre a variazioni dello stesso, conguagli e corrispettivi aggiuntivi, in aperto contrasto con quanto deliberato dalla Giunta comunale e con il mandato ricevuto.

La Delibera di G.C. n. 105 del 07/12/2010, individuata dalla S.A. quale atto di affidamento del servizio presenta, dunque, evidenti anomalie e irregolarità che fanno emergere ulteriori profili d'illegittimità sia dell'atto che del contratto.

Il Consiglio

In base a quanto sopra considerato:

- ritiene che il Comune di Casapulla abbia proceduto ad un affidamento diretto del servizio in esame, senza l'esperimento di alcuna procedura ad evidenza pubblica, in contrasto con l'art. 57, comma 2, lett. b), D.Lgs. 163/2006, evidenziando, altresì, che l'importo determinato nel contratto d'appalto potrebbe non corrispondere a quello presunto ex art. 29 D.Lgs. 163/2006;
- invita il Comune di Casapulla a rendere edotta l'Autorità di eventuali atti adottati in autotutela e/o iniziative intraprese in attuazione della presente deliberazione, entro trenta giorni dalla ricezione della stessa, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163.
- Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti perché comunichi la presente deliberazione all'Organo di governo ed al Responsabile del procedimento del Comune di Casapulla, nonché al segnalante.

Il Consigliere Relatore: Piero Calandra

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 maggio 2012

Il Segretario: Maria Esposito

¹ AVCP, Determinazione n. 2/2011, cit.

² Cfr. per tutte, Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenza del 08.07.2008 n. 3391; Cons. St., sez. V, 11 maggio 2009 n. 2882; Consiglio di Stato Sez. IV 31/10/2006 n. 6458. Si discute, invero, in dottrina e giurisprudenza circa l'ammissibilità di talune forme residuali di rinnovo espresso, ravvisando tale fattispecie in talune ipotesi di procedura negoziata senza bando di gara, ai sensi dell'art. 57 D.Lgs. 163/2006, ritenendola per ciò ammissibile solo nelle ipotesi ivi tassativamente previste (così in T.A.R. Lazio, Sez. II-ter, 2 agosto 2007 n. 7465; Parere AVCP n. 242 del 12.11.2008); ovvero anche sotto forma di rinnovo opzionale o c.d. programmato, alla luce dell'art. 29 D.Lgs. 163/2006 (in tal senso, T.A.R. Campania, Napoli, n. 3379/2008; Corte dei Conti, sez. contr., Sardegna, parere n.4/2008), ravvisando in esso piuttosto una fattispecie di opzione purché nel rispetto del divieto di durata ultranovenne dei contratti (anche definita proroga opzionale in T.A.R. Veneto- Venezia, Sez. I, 25 novembre 2008, n. 3637). Sulla proroga, la sola ipotesi ammessa sembrerebbe essere quella adottata, sulla base del principio di continuità dell'azione amministrativa ex art. 97 Cost., nei soli, limitati ed eccezionali casi in cui, per ragioni obiettivamente non dipendenti dall'Amministrazione, vi fosse l'effettiva necessità di assicurare precariamente il servizio nelle more del reperimento di un nuovo contraente (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 11.05.2009 n. 2882).

© Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture - Tutti i diritti riservati

via di Ripetta, 246 - 00186 Roma - c.f. 97163520584

Contact Center: 800896936

RSS