



Serv. Determinazioni Dirigenziali

Trasmissione Sett. IX

Albo

il 20.07.2011

*[Signature]*  
Dott. Santi Di Stefano

## CITTA' DI RAGUSA

### SETTORE IX

### DETERMINAZIONE DIRIGENZIALE

Annotata al Registro Generale in data 18.07.11 N.ro 1305	<b>OGGETTO:</b> Annullamento in autotutela dell'aggiudicazione provvisoria della gara di assistenza al parcheggio in occasione della FAM 2011
N.ro 83 Settore IX Data 12/07/11	

#### DIMOSTRAZIONE DELLA DISPONIBILITA' DEI FONDI

Bil.

Cap.

Imp.

Funz.

Serv.

Interv.

#### IL RAGIONIERE

L'anno duemilaundici, il giorno dodici, del mese di luglio, nell'Ufficio del Settore IX, Pianificazione e Sviluppo Economico, il Dirigente, Dott. Santi Di Stefano, ha adottato la seguente determinazione:

## IL DIRIGENTE

### Premesso

- che con Determinazione Dirigenziale n. 75 del 27/06/2011, annotata nel registro generale in data 30/06/2011 al n. 1242 si è autorizzato il ricorso alla procedura in economia per l'acquisizione del servizio di assistenza di parcheggio in occasione della Fiera Agricola del Mediterraneo anno 2011, prevista dal 23 al 25 settembre 2011;
- che con il citato provvedimento si è approvata la lettera di richiesta di preventivo con annesso modello di dichiarazione ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000 mediante il quale le ditte invitate avrebbero dovuto attestare di essere in possesso dei requisiti ivi richiesti ai fini della partecipazione alla gara;
- che in data 05/07/2011 la Commissione di gara ha espletato la detta gara aggiudicandola provvisoriamente alla cooperativa sociale "Il Sole" come da verbale di gara allegato al presente provvedimento per farne parte integrante e sostanziale;
- che con lettera, anticipata via Fax in data 06/07/2011 pervenuta al protocollo del comune in data 07/07/2011 con il n. 61751 la sig.ra Tumino Lorena, in qualità di presidente e legale rappresentante della Società Cooperativa Sociale "Italia" ha informato, ai sensi dell'art. 243 - bis del D.Lgs 163/2000, il Dirigente del Settore Pianificazione e Sviluppo Economico del Territorio dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di aggiudicazione provvisorio del servizio di assistenza al parcheggio in occasione della Fiera Agricola del Mediterraneo 2011 alla Cooperativa Sociale "Il Sole".

Con la detta nota si lamenta quanto segue, come risulta meglio specificato nell'informativa allegata:

1. che il servizio di assistenza al parcheggio è regolato dall'art. 30 del D.Lgs 163/06 e non rientra tra i servizi e le forniture in economia disciplinato dall'art. 125, dello stesso decreto;
2. che la cooperativa sociale non ha nel proprio oggetto sociale il servizio di assistenza parcheggi e che, pertanto, non può partecipare a gare estranee al proprio oggetto sociale;
3. che essendo il servizio di assistenza al parcheggio riconducibile alla concessione di servizi, la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto di quanto previsto dall'art. 30 del D.Lgs. e, pertanto, previa gara informale tra soggetti "qualificati".

Per le superiori osservazioni il presidente della cooperativa chiede il riesame della procedura di aggiudicazione e/o di tutti gli atti amministrativi ad essa presupposti e/o connessi e/o conseguenti, tenuto conto che la Società Cooperativa Sociale "Italia" possiede tutti i requisiti previsti dalla legge per l'espletamento del servizio.

**Riesaminato** il regolamento per l'acquisizione in economia di beni e servizi, approvato con Deliberazione consiliare n. 66/2007, e verificato che il servizio di assistenza al parcheggio non rientra nel suo ambito di applicazione in quanto non espressamente menzionato nell'art. 4;

**Ritenuto che**, effettivamente il servizio di assistenza al parcheggio risulta disciplinato dall'art. 30 del D.Lgs. n. 163/2006 e che, pertanto, la scelta del concessionario doveva avvenire mediante gara informale a cui invitare soggetti qualificati in relazione all'oggetto della concessione;

**Dato atto che** benché si sia proceduto ad invitare 5 ditte non si è tenuto conto se le stesse fossero tutte in possesso della "qualificazione" necessaria allo svolgimento del servizio richiesto;

**Visto** l'art. 2 del D.Lgs. n. 163/2006 ai sensi del quale l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture deve garantire la qualità delle prestazioni;

**Ritenuto** che la mancata "qualificazione della Cooperativa "Il Sole", che non possiede nel proprio oggetto sociale lo svolgimento dell'attività di assistenza ai parcheggi possa pregiudicare la qualità della prestazione così come richiesto dal citato articolo 2 del D.Lgs. n. 163/2006;

**Ritenuto** per le superiori considerazioni/motivazioni:

- 1. di annullare in autotutela l'aggiudicazione provvisoria a favore della Coop.va Sociale "Il Sole" e, pertanto, di non approvare il verbale di gara del 05/06/2011 allegato al presente atto;

- ▲ di annullare la determinazione dirigenziale n. 75 del 27 giugno 2011 avente ad oggetto: "Servizio di assistenza parcheggio in occasione della Fiera Agricola del Mediterraneo 2011 - Determinazione a contrarre";
- ▲ di non aggiudicare la gara ufficiosa alla cooperativa sociale "Italia" stante l'errata procedura di gara espletata (procedura in economia anziché concessione di servizio);

**Di dare atto :**

1. che con lettera prot. 63084 del 12/07/2011 si è comunicato alla sig.ra Tumino Lorena, in qualità di presidente della Coop.va Sociale "Italia" che si sarebbe provveduto ad annullare l'aggiudicazione provvisoria a favore della coop.va sociale "Il Sole";
2. che, stante la natura dell'atto endoprocedimentale, non si è ritenuto di comunicare l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela all'aggiudicatario provvisorio, così come chiarito da costante giurisprudenza;

Tutto quanto sopra esposto, ritenuta la propria competenza ai sensi dell'art. 47 (compiti dei dirigenti) dello Statuto Comunale, nonché l'art. 53 del vigente Regolamento di organizzazione.

**DETERMINA**

1. Di annullare, per le considerazioni /motivazioni espresse nella parte espositiva del presente atto, l'aggiudicazione provvisoria della gara di assistenza al parcheggio in occasione della Fiera Agricola Mediterranea 2011, a favore della coop.va sociale "Il sole" di Modica risultante dal verbale di gara del 05/07/2011 che si allega al presente atto;
2. di non aggiudicare la gara alla coop.va sociale "Italia" stante l'errata procedura di gara espletata (procedura in economia anziché concessione di servizio);
3. di annullare la Determinazione Dirigenziale n. 75 del 27 giugno 2011 avente ad oggetto : "Servizio di assistenza parcheggio in occasione della Fiera Agricola del Mediterraneo 2011 - Determinazione a contrarre" e tutti gli atti da essa derivanti;
4. Di dare atto che il presente atto non comporta impegno di spesa.

All:

- ▲ Verbale Apertura Buste
- ▲ Lettera del 07/07/2011 prot. n. 61751

IL DIRIGENTE DEL SETTORE IX

Dr. Santi Di Stefano

Da trasmettersi d'ufficio, oltre che al Sindaco ed al Segretario Generale, ai seguenti settori/uffici:  
Ragioneria

IL DIRIGENTE DEL SETTORE XI

Dr. Santi Di Stefano

Visto:

Il Dirigente del I Settore      Il Segretario Generale

Agusa, 11

Per presa visione:

Il Direttore Generale

Il Sindaco

Agusa, 11

**SETTORE SERVIZI CONTABILI E FINANZIARI**

Visto per la regolarità contabile attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art. 151, 4° comma, del TUEL

Ragusa \_\_\_\_\_

**IL RESPONSABILE DI RAGIONERIA**

Il sottoscritto Messo comunale attesta di avere pubblicato in data odierna, all'Albo Pretorio, per la durata di giorni sette, copia della stessa determinazione dirigenziale, e di averne trasmesso copia al Segretario Generale.

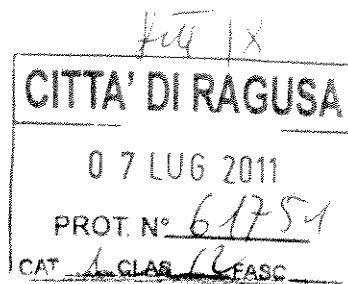
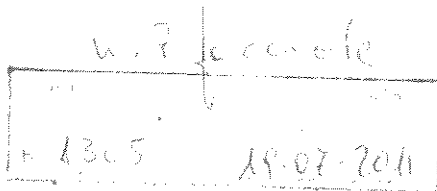
Ragusa 22 LUG. 2011

**IL MESSO COMUNALE**  
*Salomina Francesco*  
**IL MESSO ATIFICATORE**  
**(Salomina Francesco)**

Il sottoscritto Messo comunale attesta il compimento del suindicato periodo di pubblicazione, e cioè dal 22 LUG. 2011 al 29 LUG. 2011

Ragusa 03 AGO. 2011

**IL MESSO COMUNALE**



**RICORSO IN AUTOTUTELA**

(Art. 21 *novies* l. 241/90)

**INFORMATIVA IN ORDINE ALLA PROPOSIZIONE DI RICORSO GIURISDIZIONALE**

(Art. 243 *bis* D.lgs. 163/06)

Al Dirigente del Settore XI Pianificazione Sviluppo Economico del Territorio del Comune di Ragusa - 3° Servizio Agricoltura e Zootecnia - c/o il Centro Direzionale Zona Artigianale di Ragusa (Ultima traversa a sinistra di Via Paestum).

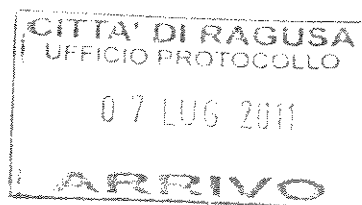
Anticipata al fax n. 0932.676470

Oggetto: Richiesta provvedimento in autotutela e/o informativa di cui all'art. 243 bis D.lgs. 163/06, in ordine all'aggiudicazione del servizio assistenza parcheggio in occasione della F.A.M. 2011

La sottoscritta **Tumino Lorena**, nata a Ragusa il 10 ottobre 1987 (CF TMNLRN87R50H163I), in qualità di presidente e legale rappresentante della Società Cooperativa Sociale "ITALIA" (CF 00026750885 – REA 6988), avente sede in Ragusa nella Via A. De Gasperi n. 20,

**PREMESSO**

- che la su indicata Società Cooperativa veniva invitata, con lett. racc. del 27.06.11, dal Dirigente del Settore XI Pianificazione Sviluppo Economico del Territorio del Comune di Ragusa - 3° Servizio Agricoltura e Zootecnia, a formulare la propria offerta di preventivo, in ordine alla scelta del concessionario del servizio assistenza parcheggio in occasione della F.A.M. 2011 (all. 1);



- che presso il foro Boario del comune di Ragusa avrà luogo la 37° Fiera Agroalimentare Mediterranea e che, per questo, il comune di Ragusa, in collaborazione con la CCIAA di Ragusa, è intenzionato a offrire un servizio di assistenza ai parcheggi per disciplinare in maniera ordinata l'affluenza dei veicoli dei partecipanti alla manifestazione;
- che l'offerta da presentare prevedeva a carico dei visitatori della manifestazione il pagamento di un ticket giornaliero, per usufruire del servizio parcheggio, avente importo non superiore a euro 1,50 e che il suddetto ticket rappresentava il compenso della cooperativa aggiudicataria del servizio in argomento;
- che la gestione di tale parcheggio sarebbe stata affidata alla cooperativa che si sarebbe offerta di garantire il suddetto servizio secondo il prezzo più basso, rispetto al prezzo limite di euro 1,50, anche in presenza di un solo preventivo;
- che le società cooperative partecipanti avrebbero dovuto allegare a detto preventivo dichiarazione resa ai sensi e per gli effetti degli artt. 28 e 47 del DPR 445/2000, con la quale comunicare l'avvenuta iscrizione nel Registro delle imprese presso la CCIAA di Ragusa, nonché l'attività di competenza della soc. cooperativa partecipante, costituente specifico oggetto sociale con riferimento ai requisiti e agli interessi dei soci;
- che in data 5 luglio 2011 veniva eseguita presso gli Uffici competenti del comune di Ragusa la valutazione dei preventivi pervenuti entro i termini di legge, al fine di disporre l'aggiudicazione del servizio, con determina del dirigente competente;
- che partecipavano al procedimento di valutazione e quindi di aggiudicazione, solo due società cooperative, tra cui l'odierna scrivente e la società cooperativa sociale "IL SOLE" (CF 01316830882), avente sede legale in Modica nella Via Sacro Cuore n. 110/M;
- che a seguito dell'apertura delle buste contenenti le rispettive offerte di preventivo da parte delle società partecipanti, veniva rilevato che la società cooperativa "IL

LS

SOLE" aveva effettuato un preventivo più basso rispetto a quello presentato dall'altra società cooperativa concorrente (odierna scrivente);

- che il rappresentante della società cooperativa "ITALIA" rilevava, all'occasione, che la società cooperativa aggiudicataria del "servizio gestione parcheggio" non possedeva i requisiti per svolgere tale attività, in quanto la stessa era estranea all'oggetto sociale dell'aggiudicataria, tenuto, infatti, conto che la cooperativa "IL SOLE", per Statuto, avrebbe potuto partecipare a procedimenti di aggiudicazione di servizi pubblici, solo nell'ambito delle attività costituenti il proprio oggetto sociale (all. 2);

- che la rappresentante della società cooperativa "ITALIA", il giorno successivo a quello in cui aveva fatto rilevare la superiore irregolarità, chiedeva presso gli Uffici del Comune di Ragusa di poter visionare il provvedimento amministrativo in forza del quale era stata indetta tale procedura di concessione del servizio in oggetto, senza, però, ottenere riscontro, in quanto, a dire degli Uffici, tale determina avrebbe dovuto essere firmata dal Dirigente competente e quindi pubblicata;

#### CONSIDERATO CHE

- il servizio "assistenza parcheggio in occasione della F.A.M. 2011" è regolato dall'art. 30 del D.lgs. 163/06, in quanto l'art. 3, comma 12, del D.lgs. 163/06 individua la concessione di servizi in quel "contratto che presenta le stesse caratteristiche di un appalto pubblico di servizi, ad eccezione del fatto che il corrispettivo della fornitura di servizi consiste unicamente nel diritto di gestire i servizi o in tale diritto accompagnato da un prezzo".

LS

La concessione si differenzia dunque dall'appalto di servizi per l'attribuzione della gestione, consistendo la controprestazione nel diritto di gestire il servizio o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La procedura posta in essere per l'affidamento del contratto in oggetto è riconducibile, pertanto, all'istituto della concessione, in quanto il servizio è erogato

non nei confronti del Comune ma degli utenti, i quali ne assumono il relativo costo con il pagamento del biglietto di sosta, senza che il Comune versi alcun corrispettivo.

Infatti, nella concessione, l'impresa concessionaria eroga le proprie prestazioni al pubblico e, pertanto, assume il rischio della gestione del servizio, in quanto si remunera, almeno per una parte significativa, presso gli utenti mediante la riscossione di un prezzo; nell'appalto, invece, le prestazioni vengono erogate non al pubblico, ma all'Amministrazione, la quale è tenuta a remunerare l'attività svolta dall'appaltatore per le prestazioni ad essa rese. In tale seconda ipotesi dunque l'impresa che fornisce il servizio non sopporta l'alea connessa alla gestione del servizio.

Tale inquadramento sistematico non solo è condiviso dalla Giurisprudenza amministrativa, ma anche dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Neppure l'affidamento in oggetto rientra tra i "servizi e forniture in economia", in quanto secondo quanto previsto dall'art. 125 comma 6 del D.lgs. 163/06, i lavori eseguibili in economia sono individuati da ciascuna stazione appaltante, con riguardo alle proprie specifiche competenze e nell'ambito delle seguenti categorie generali:

- a) manutenzione o riparazione di opere od impianti quando l'esigenza è rapportata ad eventi imprevedibili e non sia possibile realizzarle con le forme e le procedure previste agli articoli 55, 121, 122;
- b) manutenzione di opere o di impianti;
- c) interventi non programmabili in materia di sicurezza;
- d) lavori che non possono essere differiti, dopo l'infruttuoso esperimento delle procedure di gara;
- e) lavori necessari per la compilazione di progetti;

*h*

f) completamento di opere o impianti a seguito della risoluzione del contratto o in danno dell'appaltatore inadempiente, quando vi è necessità e urgenza di completare i lavori.

E' evidente che il servizio in oggetto non rientra tra le superiori categorie generali.

- Tale premessa sistematica si è resa necessaria per rilevare, che se la Cooperativa "IL SOLE", per Statuto, non poteva partecipare a procedimenti di aggiudicazione di servizi pubblici, estranei al proprio oggetto sociale, e quindi se la stessa società non risultava essere "qualificata", ai fini dello svolgimento del servizio di parcheggio da aggiudicarsi, la sua aggiudicazione risulta essere assolutamente illegittima.

- Sul punto, infatti, secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 2 e 30 del D.lgs. 163/06, la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi desumibili dal Trattato (UE) e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione, parità di trattamento, mutuo riconoscimento, proporzionalità, previa gara informale a cui sono invitati almeno cinque concorrenti (possidenti i requisiti di legge), sempre se sussistono in tale numero soggetti "qualificati", in relazione all'oggetto della concessione e con predeterminazione dei criteri selettivi."

- Peraltro, anche a voler prescindere dalla qualificazione giuridica dell'affidamento in questione, l'articolo 2 del Codice degli Appalti sancisce che l'affidamento e l'esecuzione di opere e lavori pubblici, servizi e forniture, ai sensi del Codice, deve garantire la qualità delle prestazioni e deve svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza; e l'affidamento deve rispettare i principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità nonché pubblicità.

LS

- Tali principi sono garantiti anche dalla legge 241/90 che regola tutti i procedimenti amministrativi e quindi anche quello in contestazione.
- Tuttavia, la procedura in questione si pone in contrasto con i menzionati principi, che presuppongono da parte delle stazioni appaltanti l'adozione di comportamenti positivi, cioè misure concrete volte a instaurare procedure conformi ai principi fondamentali di trasparenza e libera concorrenza sanciti dal Trattato CE e dallo stesso Codice dei contratti pubblici.
- Nel caso di specie si è aggiudicata la concessione del servizio una Cooperativa Sociale che non possiede i requisiti per l'espletamento del servizio assistenza parcheggi, a differenza della società cooperativa scrivente, che annovera nel proprio oggetto sociale proprio l'attività di "gestione di parcheggi pubblici e privati, a pagamento e non".

Per tutti questi motivi,

**CHIEDE A CODESTO UFFICIO:**

- di riesaminare la procedura di aggiudicazione e/o di tutti gli atti amministrativi ad essa presupposti e/o connessi e/o conseguenti, in stretta osservanza alle norme e ai principi esposti in narrativa, tenuto conto che la società cooperativa scrivente ha diritto all'aggiudicazione del servizio in oggetto, perché possiede tutti i requisiti previsti dalla legge per l'espletamento del servizio di parcheggio;
- la presente, con riferimento a tutto quanto sopra eccepito, valga anche ai sensi dell'art. 243 bis del D.lgs. 163/06, secondo cui nelle materie di giurisdizione amministrativa i soggetti che intendono proporre ricorso giurisdizionale, informano le stazioni appaltanti delle ritenute violazioni e della intenzione di proporre ricorso giurisdizionale, nel caso in cui non sia assunto rimedio in autotutela, al fine di attendere le determinazioni di competenza, in ordine ai motivi sopra indicati, entro gg. 15 dalla ricezione.



Ragusa, data della spedizione

Si allega in copia:

1. lett. racc. prot. n. 58234 del 27.06.11;
2. Visura CCIAA della società cooperativa "IL SOLE";
3. Visura CCIAA della società cooperativa "ITALIA";
4. Copia del documento di riconoscimento della scrivente, che si dichiara conforme all'originale ai sensi di legge.

Tumino Lorena

  
ITALIA Società Coop. Sociale  
Via A. De Gasperi, 20 - 97100 Ragusa  
P.IVA: 00026740946

Parte integrante e sostanziale  
della determinazione dirigenziale

N. 1305 del 18-07-2011

**Verbale gara per servizio assistenza parcheggio in occasione della F.A.M 11**

Premesso che con lettera inviata a mezzo fax il 27/06/2011 prot. 58234 si invitavano n. cinque ditte a presentare un'offerta per svolgere il servizio assistenza parcheggio in occasione dell F.A.M. 2011, si da atto che oggi giorno 05 del mese di luglio 2011 alle ore 10,00 presso il Centro Direzionale della Zona Artigianale di c.da Mugno per l' apertura delle buste sono presenti:

-Dott. Santi Distefano (Pres. Commissione)

-Dott.ssa Tiziana Firrincieli e Margherita Leonardi (Componenti Commissione).

Assistono la sig.ra Massari Agata nata a Ragusa il 26/04/66, delegata dalla figlia Tumino Lorena, Legale rappresentante della ditta Soc. Italia cooperativa Sociale, e la sig.ra Mililli Marisa, legale rappresentante della Ditta Soc. cooperativa sociale il Sole. Il Dott. Distefano legge la dichiarazione sostitutiva che è correttamente compilata in tutte le sue parti. Si procede all'apertura della seconda busta contenente l'offerta economica della ditta Soc. Italia Coop.va Sociale. Anche in questo caso il Dirigente legge la dichiarazione sostitutiva che è correttamente compilata in tutte le sue parti. Si passa quindi, alla lettura dell'offerta della ditta Soc. cooperativa sociale il Sole che offre un ribasso, sul prezzo a base di gara di € 1,50, del **10% (dieci per cento)**. Il dott. Distefano apre anche la busta contenente l'offerta della seconda ditta Soc. Italia Coop. Sociale, la ditta offre un ribasso dello **0,01% (zerovirgolazero un per cento)** sul prezzo a base di gara di € 1,50.

A questo punto la Sig. Massari Agata fa rilevare che è in possesso del certificato camerale della Coop.va Sociale il Sole dal quale non risulta tra l'oggetto sociale il servizio di assistenza parcheggio.

La Commissione prende atto delle osservazioni della sig.ra Massari ed evidenzia che per affidare il servizio di assistenza al parcheggio in occasione della F.A.M. si è ritenuto di fare ricorso alla procedura in economia trattandosi di una prestazione di minimo valore, circa € 2.000,00, e che pertanto, nella richiesta di preventivo, come requisito di partecipazione alla selezione è stato richiesto solamente il possesso dei requisiti di cui all'art. 38 del D. Lg. n. 163/2006. La Commissione ritiene, pertanto, di dover aggiudicare in via provvisoria il servizio in questione alla Cooperativa Sociale il Sole che ha offerto un maggior ribasso rispetto a quello offerto dalla ditta Soc. Italia Coop.va Sociale.

Ragusa 05/07/2011

Il Presidente della Commissione  
(dott. Santi Di Stefano)

Componente Commissione  
(d.ssa Tiziana Firrincieli)

*Tiziana Firrincieli*

Componente Commissione  
(d.ssa Margherita Leonardi)

*Margherita Leonardi*