



COMUNE DI MONTESILVANO

PROVINCIA DI PESCARA

ORIGINALE

SETTORE INGEGNERIA TERRITORIALE E MOBILITA'

Registro Generale N. 759 del 05/05/2017
Registro di Settore N. 21 del 05/05/2017

DETERMINAZIONE DEL DIRIGENTE

OGGETTO :

Affidamento, mediante concessione, della gestione del parco della Libertà e del relativo punto di ristoro (chiosco) - (CUP: no CIG: Z711E7C98B) -- Determinazione a contrarre.

IL DIRIGENTE

Richiamato il Decreto n.5/2015 di nomina del sottoscritto alle funzioni di Dirigente del Settore, e la Delibera di G.C. n.29/2016 di modifica della struttura organizzativa dell'Ente;

Premesso che:

- con delibera consiliare n° 12 del 21.4.2017 è stato approvato il bilancio finanziario dell'Ente 2017/2019;

Ricordato che:

- questo ente ha in dotazione il bene del patrimonio indisponibile denominato "Parco della Libertà" con annesso locale ristoro sito in viale A. Moro;
- richiamate le deliberazioni della Giunta Comunale n. 167 del 09 Luglio e n. 262 del 29 ottobre 2013 corrente con le quali l'Amministrazione Comunale di Montesilvano si determinava per la ricerca di partner privati con i quali stipulare accordi di collaborazione mirati a rendere fruibili da parte della cittadinanza, in modo ordinato e puntuale, le aree attrezzate a verde pubblico;
- in esecuzione di detto indirizzo politico- amministrativo veniva indetto apposito procedimento di evidenza pubblica per l'affidamento in concessione per la gestione del Parco che qui ci occupa e del connesso chiosco, giusta Determinazione Dirigenziale n. 2029 del 12.11.2013;
- con determinazione n. 303 del 5.03.2014, si procedeva, da un lato, alla revoca dell'aggiudicazione di cui alla predetta determinazione n. 20/2014 e, dall'altro, alla nuova aggiudicazione in favore della 2^ classificata Castelfino società cooperativa sociale a r.l. con sede in Castiglione Messer Raimondo, via Mazzini 16, e con successiva determinazione n.866 del 4.06.2014, all'esito della verifica del possesso dei requisiti, si dava efficacia alla propria predetta determinazione di aggiudicazione definitiva n. 303/2014;
- in conseguenza, veniva stipulato il Contratto di concessione n. 3701 di rep. del 29.10.2014;

Considerato che:

- in virtù dell'art. 12 del contratto di concessione Rep. n.3701 del 29.10.2014, la concessionaria ha esercitato il proprio diritto di recesso cosicché le parti, previa sottoscrizione di apposito verbale in data 06.04.2017, hanno posto fine al rapporto contrattuale con effetto dalla data del 07.04.2017;
- pertanto, allo stato, si pone l'esigenza di vedere al più presto riappaltata la concessione per la gestione del Parco della Libertà, e ciò anche in considerazione dell'ormai prossima stagione estiva onde poter garantire la corretta fruibilità della struttura pubblica da parte della cittadinanza, stante l'accollo al concessionario delle attività necessarie al corretto mantenimento del bene, con prevalenza dei lavori di ripristino/manutenzione del bene/struttura pubblica;
- la fattispecie contrattuale a cui l'amministrazione ha inteso ricorrere per perseguire l'obiettivo di vedere correttamente gestito il Parco ed il connesso chiosco, configura un contratto di concessione ex art. 3, co.1 lett. v) del nuovo Codice dei Contratti (d.lgs. 50/2016), nel quale la controprestazione a favore del concessionario consiste unicamente nel diritto di gestire funzionalmente ed economicamente il servizio, e con trasferimento in capo al gestore del "rischio operativo" comprensivo del "rischio di disponibilità" e del "rischio di domanda";
- in base alla disciplina dettata dal nuovo codice dei contratti pubblici, sinteticamente, per le concessioni trovano applicazione, per quanto applicabili, le parti I e II del codice stesso e, in virtù dell'art.166, le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di organizzare la procedura di gara per la scelta del concessionario così come sono libere di gestire la prestazione dei servizi e che il valore della concessione viene determinato secondo l'art. 167;
- inoltre, il co. 1 dell'art. 164 reca espressamente "Ferme restando le disposizioni di cui all'articolo 346 del TFUE, le disposizioni di cui alla presente Parte definiscono le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi indette dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché dagli enti aggiudicatori qualora i lavori o i servizi siano destinati ad una delle attività di cui all'allegato II. In ogni caso, le disposizioni della presente Parte non si applicano ai provvedimenti, comunque denominati, con cui le amministrazioni aggiudicatrici, a richiesta di un operatore economico, autorizzano, stabilendone le modalità e le condizioni, l'esercizio di un'attività economica che può svolgersi anche mediante l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici.
- il richiamato allegato II, invero, riporta le attività per le quali trova applicazione il nuovo Codice dei contratti pubblici, attività fra le quali non è rinvenibile la fattispecie che qui ci occupa (gestione di un immobile di proprietà pubblica); mentre tale fattispecie appare sussumibile nella previsione del secondo periodo del richiamato art. 164 laddove si esclude l'applicazione della "presente Parte" in relazione ai provvedimenti comunque denominati con cui si autorizza l'esercizio di una attività economica mediante anche l'utilizzo di impianti o altri beni immobili pubblici;
- alla luce di quanto fin qui riportato, può agevolmente affermarsi che nel caso di specie non trovano applicazione le disposizioni della Parte III del Codice dei contratti pubblici, mentre le Parti I e II trovano applicazione, per quanto applicabili, e che in virtù dell'art.166, le amministrazioni aggiudicatrici sono libere di organizzare la procedura di gara per la scelta del concessionario così come sono libere di gestire la prestazione dei servizi;
- in ordine al valore della concessione, nella considerazione che nello schema di convenzione non sono previsti forme di vantaggio finanziario da parte del concedente, né sovvenzioni, né forniture o servizi messi a disposizione dell'ente, il valore è dato dai soli introiti derivanti dalla gestione del chiosco, per cui tenuto conto della durata del contratto può essere ragionevolmente ritenuto inferiore al valore della soglia comunitaria;

- lo schema di Convenzione, sulla base anche della esperienza degli ultimi anni di gestione, pone una disciplina dettagliata sulle modalità di utilizzo della struttura, sui diritti ed obblighi della concessionaria; inoltre vengono regolate le ipotesi di risoluzione del contratto e di revoca della concessione e delle modalità di utilizzo della struttura; lo schema di contratto, dunque, contiene tutti gli elementi ex art. 23 del D.Lgs 50/2016;

Considerato altresì che:

- l'art.192 del D. Lgs. 267/00, nonché l'art.32 del D.Lgs 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) prescrivono quale atto preliminare alla procedura volta alla conclusione del contratto, l'adozione della "determinazione a contrattare" con cui indicare il fine che con il contratto si intende perseguire, l'oggetto, la forma e le clausole essenziali del contratto e le modalità di scelta del contraente ammesse secondo la normativa nazionale e comunitaria;
- con il contratto in questione si intende perseguire la finalità di garantire la gestione in concessione della struttura oggetto del presente provvedimento;
- il contratto, dunque, avrà per oggetto la concessione per la gestione del Parco della Libertà e del chiosco ivi presente;
- la forma del contratto sarà quella della scrittura privata da formalizzarsi nelle forme di legge;
- le clausole negoziali sono contenute nel suddetto schema di convenzione;
- nella presente fattispecie, condotti accertamenti volti ad appurare l'esistenza di rischi da interferenza, e sentito sul punto l'Rspg del Comune ed il Dirigente del Settore Patrimonio, non si rileva, allo stato, l'esistenza di rischi da interferenza nell'esecuzione del servizio, sicchè non è necessario provvedere alla redazione del Duvri; e tuttavia, ai sensi e per gli effetti dell'art.86, co. 3 ter, del D.Lgs 81/08 e s.m.i. la redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze sarà predisposto in ragione delle modalità di espletamento della gestione che risulterà dal progetto di gestione del concorrente aggiudicatario con la collaborazione e cooperazione del medesimo soggetto aggiudicatario;
- l'art.1 della L. 30.07.2004, n.191 ha apportato delle modificazione all'art.26 della Legge n.488/99 per cui secondo il relativo comma 3 le amministrazioni pubbliche possono aderire alle convenzione Consip ovvero utilizzarne i parametri di qualità-prezzo, come limiti massimi, per i beni e servizi comparabili con quelli oggetto di convenzionamento; inoltre tale 3° comma stabilisce che la stipulazione del contratto in violazione di quanto anzidetto è fonte di responsabilità amministrativa e che il danno erariale viene determinato nella differenza tra il prezzo di convenzionamento e quello di contratto;
- al momento, non risulta attiva una "Convenzione Consip" per il servizio che qui ci occupa;
- per gli acquisti al di sotto della soglia di rilievo comunitario, l'art.450 della Legge 296/2006 prevede che tutte le Amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 del D.Lgvo n. 165/2001 "sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione di cui all'art. 328, comma 1, del regolamento del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n.207";
- al momento, non risulta presente nel Mercato Elettronico la categoria merceologica che qui interessa;

Precisato che:

- la soglia ex art. 35, co. 1 lett. c), del D.Lgs 50/2016 è pari ad €209.000,00, per cui nella presente fattispecie risulta possibile agire mediante una procedura negoziata sotto soglia ex art. 36, c. 2, lett. b) del D.Lgs. n. 50/16;
- il procedimento amministrativo in parola viene conformato alle indicazioni fornite dall'ANAC con le "Linee Guida n.4 recante "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate con delibera n.1097 del 26.10.2016;
- in particolare, è previsto che l'elenco delle ditte da invitare alla procedura negoziata possa essere formato anche mediante una indagine di mercato per la individuazione

dei possibili concorrenti svolta mediante la pubblicazione di apposito avviso di norma per gg. 15 sul profilo committente nella sezione "amministrazione trasparente", al fine di acquisire la manifestazione di interesse a partecipare alla selezione;

- con delibera n. 5 del 20.03.2014 del Commissario Straordinario, assunta con i poteri del Consiglio comunale, è stato approvato il Regolamento comunale per gli "Acquisti in economia di lavori, servizi e forniture";
- richiamati, in particolare, gli artt. 2 e 9 del predetto regolamento, per cui nella presente fattispecie, il cui valore contrattuale è inferiore al predetto limite di € 40.000,00 può farsi ricorso all'affidamento diretto previa acquisizione di relativo preventivo;

Rappresentato che:

- nella presente fattispecie risulterebbe assolutamente legittimo procedere all'individuazione della concessionaria mediante l'invito rivolto ad almeno n. 5 soggetti / operatori e ciò in virtù dell'art.36 del nuovo codice degli appalti;
- tuttavia, nella fattispecie che qui ci occupa, appare logico e ragionevole procedere all'affidamento della concessione mediante una procedura negoziata da attuare la pubblicazione di un apposito Bando di gara da pubblicare sul profilo committente ed in "amministrazione trasparente" al fine di rendere direttamente possibile la partecipazione al procedimento di gara oviando al doppio passaggio della manifestazione di interesse ed al successivo invito ai concorrenti che avrebbero manifestato il loro interesse;
- tale sistema di gara è da ritenersi confacente alla fattispecie, sia perché appare irragionevole ricorrere ad un sistema di contrattazione "ordinario" in considerazione dei costi e dei tempi del procedimento anche, tenendo conto che sussiste la necessità di vedere al più presto riaffidata la gestione della struttura, e sia perché in tale modo è comunque garantita la concorrenzialità, la trasparenza e, per converso, l'economicità del procedimento a tutto vantaggio dell'ente, e ciò in linea con i principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa;

Valutato che:

-Nella presente fattispecie:

- a. il termine di ricezione delle offerte non è espressamente stabilito all'art.63 e, tuttavia appare congruo e ragionevole il termine di gg. 35, tenuto conto di quanto previsto all'art.79 del Codice dei contratti pubblici e di quanto fissato nel citato regolamento comunale di cui alla delibera n.5/2014;
 - b. i requisiti di partecipazione possono essere fissati, anche nel rispetto del fondamentale principio del favor participationis e tenuto conto della tipologia di struttura e di quanto previsto al co.1 dell'art.164 del D.Lgs 50/2016, come nello schema del bando di gara che viene approvato con il presente provvedimento, mentre i requisiti di capacità giuridica generale sono quelli ex art.80 del D.Lgs 50/2016; in particolare, proprio in ragione della particolarità della struttura e di quanto previsto nel nuovo Codice dei contratti pubblici, come sopra riportato, viene prevista la possibilità di partecipazione anche a soggetti non ancora organizzati in forma di imprese ponendo le relative condizioni;
- in ordine al criterio di aggiudicazione, viene individuato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art.95 del D.Lgs 50/2016, ed i relativi criteri di valutazione e pesi sono anch'essi riportati nello schema del Bando di gara;
 - i criteri e pesi sulla base dei quali operare la valutazione delle offerte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sono stati impostati al fine di vedere garantiti la fruibilità e la corretta gestione e manutenzione della struttura pubblica, mentre assume scarso rilievo il canone di concessione che potrà essere introitato dal Comune;
 - in ragione di quanto anzidetto si ritiene che possa essere funzionale all'obiettivo perseguito fissare un canone di concessione minimo di € 200,00 annuali, oltre l'i.v.a. se dovuto, in relazione al quale saranno possibili solo offerte in aumento;

Rilevato che:

- il presente procedimento non è assoggettato al versamento delle somme stabilite, in applicazione dell'art.1, commi 65 e 67, della L. 23.12.2005 n.266, dalla Autorità di Vigilanza con la deliberazione del 05.03.2014;
- nella presente fattispecie, altresì, l'ente può procedere autonomamente non essendo prescritto il ricorso ad una delle modalità di cui all'art.37, co.4, del D.Lgs 50/2016, essendo l'importo stimato del valore della concessione inferiore al limite delle € 40.000;
- ai sensi dell'art. 3, comma 5, della L. 136/10, in ordine alla tracciabilità dei flussi finanziari, si è provveduto a richiedere il CIG (Codice Identificativo Gara) all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, che è il seguente: CIG: Z711E7C98B;

Visti:

il D.Lgs. 267/2000 con particolare riferimento all'art. 107;

il D.Lgs 18 aprile 2016, n. 50 “attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”;

DETERMINA

1. di dare atto che la premessa costituisce parte integrante e sostanziale del presente dispositivo;
2. di approvare gli atti e documenti che di seguito si elencano, ancorché non materialmente allegati, sulla base dei quali condurre la procedura per l'individuazione del nuovo concessionario:
 - § “bando di gara – affidamento in concessione della gestione del parco della Libertà e del relativo punto di ristoro (chiosco)”
 - § “schema di convenzione – concessione per la gestione del parco della Libertà e del chiosco annesso”
 - § “Allegato A1- domanda di partecipazione”
 - § “Allegato A/1/1- documento di gara unico”
 - § “Allegato A/1/2- dichiarazione soggetti diversi”
3. di stabilire, per le ampie ragioni esposte nella parte motivazionale della presente, ai sensi e per gli effetti dell'art.36 del D.Lgs 50/2016, e del Regolamento comunale approvato con la deliberazione commissariale n.5 del 20.03.2014, di ricorrere alla procedura negoziata quale sistema di scelta del contraente privato, attraverso la pubblicazione di un Bando di gara, individuando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 del richiamato D. Lgs. n. 50/2016;
4. di prendere atto che, ai sensi dell'art.53 del D.Lgs 50/2016 e s.m.i., il diritto di accesso in relazione all'elenco degli operatori da invitare è differito nei termini ivi fissati;
5. di precisare, ai sensi dell'art.192 del D.Leg.vo 267/00, che le finalità, l'oggetto, la forma e le clausole essenziali del contratto a cui è finalizzata la procedura di gara, sono evidenziate nella parte espositiva della presente;
6. di individuare nel dr. Alfredo Luviner, Dirigente del Settore Ingegneria Territoriale e Mobilità, quale responsabile del procedimento ex art.5 L 241/1990 ed art.31 D.Lgs 50/2016.
7. di stabilire, ai sensi dell'art.8 c.1 del “Regolamento per la disciplina dei contratti”, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n.89 del 23.09.2005, nonché dell'art.8 comma 7 del Regolamento per la disciplina e la gestione dei contratti di sponsorizzazione” approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n.92 del 01.10.2008, ed infine dell'art.77 c.12 del D.Lgs. n. 50/2016, che la Commissione per le valutazioni di cui all'art.7 del “disciplinare generale” richiamato in premessa, sarà presieduta dal Dirigente del Settore Ingegneria Territoriale e Mobilità, il quale, con propria disposizione interna, provvederà alla costituzione della stessa, tramite la nomina di dipendenti interni all'Ente.

Il Segretario Generale
Dott. Alfredo Luviner

VISTO DI REGOLARITA' CONTABILE:

NON RILEVANTE SOTTO IL PROFILO CONTABILE

Montesilvano, li _____

IL DIRIGENTE

DICHIARAZIONE DI PUBBLICAZIONE

Copia della presente viene pubblicata mediante affissione all'Albo Pretorio On Line in data odierna per rimanervi 15 giorni consecutivi.

Montesilvano, li 05/05/2017

IL DIRIGENTE
LUVINER ALFREDO