


**Beschluss
der Landesregierung**
**Deliberazione
della Giunta Provinciale**

Nr. 660
Sitzung vom 06/07/2018
Seduta del

ANWESEND SIND

Landeshauptmann
Landeshauptmannstellvertr.
Landeshauptmannstellvertr.
Landesräte

Vize-Generalsekretär

Arno Kompatscher
Christian Tommasini
Richard Theiner
Philipp Achammer
Florian Mussner
Martha Stocker

Thomas Mathà

SONO PRESENTI

Presidente
Vicepresidente
Vicepresidente
Assessori

Vicesegretario generale

Betreff:

Aufhebung der Ausschreibung Nr.
AOV/SUA SF 25/2018

Oggetto:

Annullamento del bando di gara n.
AOV/SUA SF 25/2018

Vorschlag vorbereitet von
Abteilung / Amt Nr.

38

Proposta elaborata dalla
Ripartizione / Ufficio n.

Mit Beschluss der Landesregierung Nr. 358 vom 17.04.2018 ist die öffentliche Ausschreibung über EU Schwellenwert zur Vergabe der öffentlichen außerstädtischen Linienverkehrsdienste mit Autobussen in der Zuständigkeit des Landes Südtirol, durchgeführt nach Losen, betreffend den Umfang der im LMP definierten vier Optimalen Einzugsgebiete (OEG), und aufgrund des jährlich definierten Betriebsprogramms anberaumt worden.

Dieser Beschluss wurde vor dem Verwaltungsgericht Bozen angefochten. Der entsprechende Rekurs behängt unter RG Nr. 106/2018 mit Sachverhandlung vom 10. Oktober 2018.

Mit zwei Schreiben vom 04.06.2018 an alle Mitglieder der Landesregierung und zur Kenntnis an die ANAC (Antikorruptionsbehörde) und an ART (Regulierungsbehörde für den Transportdienst) hat der Generaldirektor der SAD Mariano Claudio Vettori die Landesregierung aufgefordert, die Veröffentlichung der Ausschreibung mit den essenziellen Inhalten so wie im Beschluss Nr. 358/2018 angegeben zu unterlassen mit dem Hinweis der Verletzung von Artikel 323 des St.G.B. um somit absichtlich für sich oder für einen anderen einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil oder einem anderen einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen.

Diese Briefe wurden anschließend mittels E-Mail vom 04.06.2018 von Ingomar Gatterer (CEO der SAD) an die Mitglieder der Landesregierung, an die Verantwortlichen des Ressorts für Mobilität, der Agentur für öffentliche Verträge, der STA und an alle wichtigen lokalen Medien versandt mit Androhung einer Strafanzeige, Schadensersatzforderungen sowie Verbreitung in den Medien über das Verhalten des Landes Südtirol, wenn diese nicht von der Veröffentlichung der Ausschreibung absieht. Diese E-Mail wurde dann auch explizit an zwei Beamte der Mobilitätsabteilung gesendet, die bei der Ausarbeitung der Ausschreibungsunterlagen mitwirken, um sie an mögliche Mitverantwortung zu erinnern. Dies wurde dem Antikorruptionsbeauftragten des Landes mitgeteilt.

Diese Einschüchterungsversuche gegenüber den Mitgliedern der Landesregierung und den beteiligten Beamten waren darauf ausgerichtet, die Gelassenheit und die Freiheit der Bewertung und Entscheidung in Bezug auf den Fortgang des Verfahrens zu beeinträchtigen.

Trotzdem hat die Agentur für öffentliche Verträge des Landes Südtirol am 06.06.2018 die Bekanntmachung und die Ausschreibungsbedingungen der

Con delibera della Giunta Provinciale di Bolzano n. 358 del 17.04.2018 è stata indetta la gara pubblica sopra soglia comunitaria per l'affidamento dei servizi di linea extraurbani con autobus di competenza della Provincia di Bolzano, da eseguire per lotti relativi al perimetro dei quattro Bacini di Traffico Ottimali (BTO), definiti nel PPM e sulla base dei programmi di esercizio definiti annualmente.

Tale delibera è stata impugnata dinanzi al Tribunale di Giustizia Amministrativa di Bolzano e il ricorso pende sub RG 106/2018 con udienza di merito fissato per il 10 ottobre 2018.

Con due lettere del direttore generale della SAD Mariano Claudio Vettori del 04.06.2018 a tutti i membri della Giunta Provinciale e per conoscenza all'ANAC (Autorità Nazionale Anticorruzione) ed all'ART (Autorità Regolazione dei Trasporti) invita la Giunta ad evitare la pubblicazione del bando di gara con i contenuti essenziali indicato nella delibera n. 358/2018 indicando profili di violazione dell'articolo 323 del Codice Penale procurando così intenzionalmente a se o ad altro un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arrechi ad un altro un vantaggio ingiusto.

Tali lettere sono state mandate successivamente per email del 04.06.2018 da Ingomar Gatterer (CEO della SAD) ai membri della Giunta provinciale, ai dirigenti responsabili del dipartimento della mobilità e della agenzia per gli appalti, della STA nonché ai tutti principali media della stampa locale minacciando una denuncia penale, un'azione risarcitoria oltre a diffusione sui media del comportamento della Provincia se non desisterà dalla pubblicazione del bando di gara. Tale email è stata mandata poi anche esplicitamente a due funzionari della ripartizione mobilità che collaborano all'elaborazione degli atti di gara per ricordare loro le eventuali co-responsabilità, segnalando ciò al responsabile anticorruzione della Provincia.

Questi tentativi di intimidazione ai membri della Giunta Provinciale ed ai funzionari coinvolti erano rivolti ad incidere sulla serenità e libertà di valutazione e decisione in merito al proseguo del procedimento.

Nonostante ciò l'agenzia degli appalti della Provincia ha pubblicato in data 06.06.2018 il bando e relativo disciplinare della gara telematica n. AOV/SUA SF 25/2018

telematischen Ausschreibung Nr. AOV / SUA SF 25/2018 (nicht offenes Verfahren) auf der Website <https://www.bandi-altoadige.it> veröffentlicht.

Die Ausschreibungsbedingungen sehen unter Punkt 3.5 (Seite 27) als notwendige Teilnahmevoraussetzung „im Besitze der Ermächtigung für die Ausübung des Berufs des Kraftverkehrsunternehmers laut Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 und im REN (staatliches elektronisches Register) oder in einem gleichwertigen Register eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union eingetragen zu sein“ und auf Seite 31 „im Falle von Konsortien gemäß Art. 45, Absatz 2, Buchstaben b) und c) GvD 50/2016, müssen die Voraussetzungen gemäß Buchstaben a), b), c), d) und f) im Besitz des Konsortiums und jener Mitgliedsunternehmen sein, mit welchen das Konsortium sich an der Ausschreibung beteiligt“.

In Bezug auf diese Zugangsvoraussetzung hat ein Wirtschaftsteilnehmer am 29.06.2018 auf dem telematischen Portal der Ausschreibungsbehörde nachgefragt: *„Man bittet die Vergabestelle zu bestätigen, dass der Nachweis/Voraussetzung gemäß 3.5 c) der Teilnahmevoraussetzungen im Falle eines ständigen Konsortiums mit Bezug auf Art. 47 des GvD 50/2016 über die teilnehmenden Mitglieder des ständigen Konsortiums erbracht werden kann“*. Darauf wurde mit Nr. 23 geantwortet: *„Die Voraussetzung gemäß Punkt 3.5 Buchstabe c), muss im Besitz des Konsortiums und jenes Mitgliedsunternehmens sein, mit welchen das Konsortium sich an der Ausschreibung beteiligt“*.

Angesichts der Einzigartigkeit und Spezifität des Sachverhaltes in Bezug auf die Registrierung der Konsortien im REN wurde nach einem Treffen mit der Anwaltschaft des Landes eine Vertiefung beim Motorisierungsamt, das für dessen Verwaltung zuständig, angefragt, um zu verstehen, ob ein stabiles Konsortium eine solche Eintragung erhalten kann und unter welchen Bedingungen.

Zu diesem Zweck hat das Motorisierungsamt beim Transportministerium nachgefragt, welches auf den Inhalt des Rundschreibens vom 23.05.2012 Prot. Nr. 12374 abgestellt hat.

Aufgrund dieser Indikation hat der Direktor der Abteilung Mobilität in seiner Funktion als EVV (RUP) am 03.07.2018 eine E-Mail an die Agentur für öffentliche Verträge geschickt, um eine Richtigstellung der Antwort im Selbstschutzwege zu dieser Frage angesichts des Rundschreibens des Transportministeriums anzuregen.

(procedura ristretta) sul sito <https://www.bandi-altoadige.it>.

il disciplinare di gara prescrive al punto 3.5 (pag. 27) quale necessario requisito di partecipazione (lett. c) "essere in possesso dell'autorizzazione per esercitare l'attività di trasportatore su strada di cui al Regolamento (CE) n. 1071/2009 e essere iscritto al REN (Registro Elettronico Nazionale) o equivalente registro in altro stato membro dell'Unione Europea" ed a pag. 31 che "nel caso di consorzi di cui all'art. 45, comma 2, b) e c), del D.lgs. 50/2016, i requisiti di cui alle lettere a), b), c), d) e f) devono essere posseduti dal consorzio e dalle imprese consorziate per le quali il consorzio concorre".

In riferimento a tale requisito di partecipazione è stato chiesto da un operatore economico il 29.06.2018 sul portale telematico alla stazione appaltante *„di confermare che, in caso di consorzio stabile di cui all'art. 47 del D.lgs. 50/2016, il requisito di cui al punto 3.5 lett. c) dei requisiti di partecipazione, debba essere posseduto dalle consorziate esecutrici“*. Con il chiarimento n. 23 è stato risposto che *„il requisito di cui al punto 3.5 lett. c) deve essere posseduto dal consorzio e dalle imprese consorziate per le quali il consorzio concorre“*.

Vista la singolarità e specificità della materia in merito all'iscrizione dei consorzi stessi al REN è stato chiesto dopo un incontro presso l'avvocatura della Provincia un approfondimento all'ufficio Motorizzazione responsabile della sua gestione per capire se un consorzio stabile possa ottenere ed a quali condizioni l'iscrizione.

A tal fine l'ufficio Motorizzazione ha interpellato il Ministero dei Trasporti il quale ha fatto riferimento al contenuto della circolare del 23.05.2012 prot. n.12374.

Sulla base di tale indicazione il direttore della ripartizione mobilità nella sua funzione di RUP ha inviato in data 03.07.2018 un'email all'agenzia degli appalti di valutare l'opportunità di rettificare in autotutela la risposta su tale quesito tenuto conto della circolare del Ministero dei Trasporti.

Am 04.07.2018 klärte der Verantwortliche für das Wettbewerbsverfahren den Sachverhalt aus rechtlicher Sicht mit umfangreichen rechtlichen Hinweisen und betonte seine Abneigung aus rein rechtlicher Sicht zur Änderung der gegebenen Antwort.

Immer zu diesem Sachverhalt wurde das Land Südtirol von Seiten des KSM am 04.07.2018 aufgefordert, die Korrektur der Antwort auf die Anfrage in Bezug auf die REN-Registrierung zu veranlassen, vom LIBUS am 05.07.201 aufgefordert, die Annullierung der Ausschreibung vorzunehmen und von der SAD mit zwei Schreiben vom 05.07.2018 aufgefordert, keine Verlängerung der Frist zur Abgabe des Teilnahmeantrages zu veranlassen.

Am Nachmittag des 05.07.2018 um 14.56 wurde [redacted] eine E-Mail [redacted] an folgende Adressen gesandt:

[redacted]

wobei die obengenannte E-Mail vom 03.07.2018 betreffend den Antrag auf Richtigstellung im Selbstschutzwege der Antwort beigelegt war.

Mit dieser Aktion wurde eine interne Korrespondenz, die dem Ausschreibungsverfahren vorbehalten war, öffentlich gemacht, was den unparteiischen Verlauf derselben erheblich stört. Dies lässt erahnen, dass einige lokale Wirtschaftsteilnehmer die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllen könnten und somit die Entscheidungen der potenziellen interessierten Wirtschaftsteilnehmer unter Berücksichtigung des bevorstehenden Verfalls der Frist für die Einreichung des Teilnahmeantrags am 06.07.2018 um 10 Uhr beeinflussen könnten.

Infolge dieses schwerwiegenden Vorfalls wurde sofort ein Treffen zwischen Ausschreibungsagentur, Anwaltschaft und Abteilung Mobilität einberufen, um die entstandene Situation zu erörtern.

In data 04.07.2018 il responsabile del procedimento della procedura di gara in oggetto ha chiarito con ampi richiami normativi la questione da un punto di vista legale ribadendo la sua contrarietà sotto il profilo strettamente giuridico alla modifica del chiarimento reso.

Sempre su tale argomento sono state recapitate alla Provincia una diffida del KSM (in data 04.07.2018) per chiedere la rettifica della risposta alla domanda sull'iscrizione al REN, una diffida del LIBUS (in data 05.07.2018) per chiedere l'annullamento della gara e due diffide della SAD datate 05.07.2018 di non disporre alcuna proroga dei termini di presentazione delle domande di partecipazione.

Poi nel pomeriggio del 05.07.2018 alle ore 14.56 è stata recapitata un email [redacted]

[redacted] ai seguenti indirizzi:

[redacted]

[redacted] allegando email del 03.07.2018 sopra citata di richiesta di rettifica in autotutela di risposta al quesito.

Con tale azione è stato reso di dominio pubblico una corrispondenza interna riservata sul procedimento di gara turbando gravemente il sereno andamento della stessa lasciando intuire che alcuni operatori economici locali non potrebbero essere in possesso dei requisiti richiesti e influenzando così le scelte dei potenziali operatori economici interessati vista l'imminente scadenza del termine per la presentazione di domanda di partecipazione alle ore 10 del 06.07.2018.

In seguito a tale gravissimo fatto è stata immediatamente convocata una riunione tra agenzia degli appalti, avvocatura e ripartizione mobilità al fine di esaminare la situazione creatasi.

Um den Zweck der Ausschreibung nicht tiefgreifend zu beeinträchtigen, wurde in der Sitzung vorgeschlagen, die Wettbewerbsausschreibung im Sinne von Artikel 21-*nonies* des Gesetzes Nr. 241/1990 im Selbstschutzwege aufzuheben, da die Voraussetzungen des öffentlichen Interesses gegeben sind und zwar der Schutz der *par condicio* der Teilnehmer und die Gewährleistung der Rechtmäßigkeit, Unversehrtheit und Gesetzmäßigkeit des Verfahrens.

Zudem wird zusätzlich festgestellt, dass der Leitgrundsatz der Geheimhaltung während der Wettbewerbsphase gewährleistet werden muss, ebenso die Unverfälschtheit der Angebote.

Dieser Vorschlag zwingt sich auf, auch weil das Ausschreibungsverfahren derzeit keine differenzierte und konsolidierte Position eines Wirtschaftsbeteiligten hervorgebracht hat, da die Öffnung möglicher Teilnahmeanträge noch nicht vorgenommen worden ist.

Im Einklang mit den Grundsätzen der guten Verwaltung gemäß Artikel 97 der Verfassung und dem vom EU-Recht ableitbaren Grundsätzen, die darauf abzielen, eine maximale Wettbewerbsfähigkeit und Konkurrenzfähigkeit bei öffentlichen Vergabeverfahren zu gewährleisten, muss daher die Aufhebung von Amtswegen der Ausschreibung Nr. AOV/SUA SF 25/2018 vorgenommen werden.

Die Landesregierung nimmt Einsicht in die E-Mail vom 5.7.2018 samt Anlagen.

Dies vorausgeschickt,

b e s c h l i e ß t

DIE LANDESREGIERUNG

einstimmig in gesetzmäßiger Weise

1. die Ausschreibung Nr. AOV/SUA SF 25/2018 im Selbstschutzwege aufzuheben und diese Entscheidung auch über das tele-

Quindi per non pregiudicare radicalmente le finalità proprie della gara nella riunione è stato proposto di procedere all'autoannullamento del bando di gara ai sensi dell'articolo 21-*nonies* della legge n. 241/1990 sussistendone i presupposti di interesse pubblico alla tutela della *par condicio* dei concorrenti e per garantire la legittimità, l'integrità e la legalità del procedimento.

Inoltre si rileva che dev'essere protetto il principio cardine della segretezza durante la fase di gara, nonché la genuinità delle offerte.

Tale proposta s'impone anche perché allo stato attuale la procedura di gara non ha prodotto nessuna posizione differenziata e consolidata di eventuali operatori economici non essendo ancora stata effettuata l'apertura delle eventuali domande di partecipazione.

In ossequio ai principi di buona amministrazione ex articolo 97 della Costituzione nonché ai principi di matrice europea volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure ad evidenza pubblica si deve pertanto addivenire all'annullamento d'ufficio del bando di gara n. AOV/SUA SF 25/2018.

La Giunta provinciale prende visione dell'e-mail dd. 5.7.2018 con allegati.

Ciò premesso,

LA GIUNTA PROVINCIALE

d e l i b e r a

a voti unanimi legalmente espressi

1. di annullare in sede di autotutela il bando di gara n. AOV/SUA SF 25/2018 e di comunicare tale decisione anche attraverso il sito

matische Portal für Ausschreibungen mitzuteilen,

2. den Antikorruptionsbeauftragten des Landes zu beauftragen diese Vorfälle der ANAC und AGCM (Antitrustbehörde) zu melden um die weitere korrekte Vorgangsweise in Bezug auf die Beauftragung der öffentlichen Transportdienste der gegenständlichen Ausschreibung zu klären.

DER LANDESHAUPTMANN

DER GENERALSEKRETÄR DER L.R.

per le gare telematiche,

2. di incaricare il responsabile anticorruzione della Provincia di segnalare i fatti intervenuti all'ANAC e all'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) al fine di chiarire il corretto futuro svolgimento dell'affidamento di servizio trasporto pubblico oggetto della gara.

IL PRESIDENTE DELLA PROVINCIA

IL SEGRETARIO GENERALE DELLA G.P.



Der Landeshauptmann
Il Presidente

KOMPATSCHER ARNO

06/07/2018

Der Vizeregensekretär
Il Vice Segretario Generale

MATHA THOMAS

06/07/2018

Es wird bestätigt, dass diese analoge Ausfertigung, bestehend - ohne diese Seite - aus 7 Seiten, mit dem digitalen Original identisch ist, das die Landesverwaltung nach den geltenden Bestimmungen erstellt, aufbewahrt, und mit digitalen Unterschriften versehen hat, deren Zertifikate auf folgende Personen lauten:

nome e cognome: Arno Kompatscher

Si attesta che la presente copia analogica è conforme in tutte le sue parti al documento informatico originale da cui è tratta, costituito da 7 pagine, esclusa la presente. Il documento originale, predisposto e conservato a norma di legge presso l'Amministrazione provinciale, è stato sottoscritto con firme digitali, i cui certificati sono intestati a:

nome e cognome: Thomas Matha'

Die Landesverwaltung hat bei der Entgegennahme des digitalen Dokuments die Gültigkeit der Zertifikate überprüft und sie im Sinne der geltenden Bestimmungen aufbewahrt.

Ausstellungsdatum

06/07/2018

Diese Ausfertigung entspricht dem Original

L'Amministrazione provinciale ha verificato in sede di acquisizione del documento digitale la validità dei certificati qualificati di sottoscrizione e li ha conservati a norma di legge.

Data di emanazione

Per copia conforme all'originale

Datum/Unterschrift

Data/firma