

Parere n.96 del 26/11/2014

PREC 130/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dal Comune di Campomarino (CB) e dalla Sirio Società Cooperativa Sociale - “Concessione in gestione della Comunità alloggio per minori denominata “Madre Teresa di Calcutta” sita nel Comune di Campomarino (CB)” – Importo a base di gara: euro 7000,00 - S.A.: Comune di Campomarino (CB).

Concessione di servizi – calcolo del valore stimato della concessione – importo delle garanzie.

Ai sensi dell’art. 29, comma 1, del d.lgs. 163/2006 il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori e servizi pubblici è basato sull’importo totale pagabile al netto dell’IVA, valutato dalle stazioni appaltanti. Per le concessioni, nella nozione di importo totale pagabile è da ricomprendere il flusso dei corrispettivi pagati dagli utenti per i servizi in concessione. Dovrà altresì essere computato nel calcolo il canone a carico del concessionario, ove previsto, e gli altri flussi economici che incidono sul piano economico finanziario (da redigersi anche nelle concessioni di servizi, in base al combinato disposto dell’art. 143, comma 7, e dell’art. 30, comma 7, del Codice).

L’erronea individuazione dell’importo a base di gara può riflettersi sulle modalità di pubblicità della procedura e sulla quantificazione delle cauzioni in garanzia, oltre che del contributo all’Autorità, nonché sulla circostanza che i requisiti richiesti ai concorrenti possono risultare non proporzionati rispetto al valore dichiarato del servizio.

Artt. 29 e 30 d.lgs. 163/2006.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 7 maggio 2014 è pervenuta l’istanza congiunta della S.A. - Comune di Campomarino- (CB) e dell’unica partecipante e aggiudicataria - Sirio Società Cooperativa Sociale -, con la quale si chiede parere in ordine al corretto importo della cauzione definitiva, da prestare ai fini dell’esecuzione del contratto di concessione indicato in oggetto.

La S.A. indicava gara informale alla quale invitava n. 5 operatori economici, precisando nella lettera d’invito che «L’importo a base di gara è pari a euro 7.000,00 oltre IVA se dovuta», importo corrispondente al canone annuale posto a carico del soggetto gestore. La cauzione provvisoria richiesta ammontava quindi a euro 2.100,00, pari al 2% del suddetto importo.

Tuttavia, l’art. 12 del capitolato speciale, rubricato «Corrispettivo e valore stimato della concessione» prevedeva, poi, il valore stimato della concessione, ai sensi dell’art. 29, comma 1, del d.lgs. 163/2006, pari a euro 7.884.000,00, calcolato sulla base della retta giornaliera presunta a carico dei fruitori del servizio, moltiplicata per gli anni di durata della concessione.

A fronte di tali previsioni, il capitolato speciale confermava, all’art. 16, la costituzione di una garanzia provvisoria «nella misura del 2% dell’importo a base di gara determinato presuntivamente in euro 2.100,00 (canone annuo minimo 7.000,00x15x2%)», mentre all’art. 19 prevedeva la costituzione della cauzione definitiva, a garanzia dell’esatto adempimento, «per l’importo pari al 10% dell’importo contrattuale (calcolato sul valore stimato della concessione di cui all’art. 12)».

La Cooperativa Sirio, risultata aggiudicataria, chiedeva quindi di rideterminare l’importo della cauzione definitiva, sostenendo che la stessa era da calcolare in relazione all’importo a base di gara (7.000,00) e non al valore stimato della concessione.

Ritenuto in diritto

La richiesta di parere in oggetto riguarda la correttezza del calcolo dell’importo delle garanzie riferite ad una concessione di servizi. La S.A. indicava, nelle lettere d’invito con le quali dettava le

condizioni di partecipazione alla selezione, l'importo posto a base di gara pari a euro 7.000,00 annuo, corrispondente al canone annuo, sulla base del quale era calcolato l'importo della cauzione provvisoria, pari a euro 2.100,00.

Il capitolato speciale d'oneri prevedeva, poi, che «Il corrispettivo per il servizio sarà costituito dalla retta giornaliera, stimata presuntivamente pari a euro 80,00 per minore, versata direttamente alla Ditta aggiudicataria dagli Enti che hanno in carico i minori. [...] Il valore stimato della concessione, ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. 163/2006 è pari a 7.884.000,00 come di seguito specificato: $80,00 \times 18 (\text{capacità massima ricettiva della comunità}) \times 365 (\text{giorni anno}) = 525.600,00$ Euro $525.600,00 (\text{incasso annuale stimato}) \times 15 (\text{durata concessione}) = 7.884.000,00$ ». Sulla base di tale importo veniva calcolata la cauzione definitiva.

Premesso ciò, è stato in più occasioni evidenziato (**Deliberazioni ex AVCP n. 40 del 19 dicembre 2013**; n. 92 del 7 novembre 2012; n. 75 del 1° agosto 2012; n. 13 del 11 Marzo 2010) che ai sensi dell'art. 29, comma 1, del d.lgs. 163/2006 «il calcolo del valore stimato degli appalti pubblici e delle concessioni di lavori e servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, valutato dalle stazioni appaltanti», importo che, nel caso delle concessioni, proviene dall'utenza. 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. Dovrà, altresì, essere computato nel calcolo il canone a carico del concessionario, ove previsto, e gli altri flussi economici che incidono sul piano economico finanziario (da redigersi anche nelle concessioni di servizi, in base al combinato disposto dell'art. 143, comma 7, e dell'art. 30, comma 7, del Codice). Quindi, per il calcolo del valore della concessione, la stazione appaltante deve considerare la totalità dei ricavi provenienti dalla gestione economica del servizio.

La corretta individuazione nel bando del "valore della concessione" è di preliminare importanza sia ai fini della ponderazione della congruità dei requisiti speciali di partecipazione sia ai fini della valutazione del livello di pubblicità del bando/avviso di gara.

In linea generale, l'erronea individuazione dell'importo a base di gara può riflettersi sulle modalità di pubblicità della procedura e sulla quantificazione delle cauzioni in garanzia, oltre che del contributo all'Autorità, nonché sulla circostanza che i requisiti richiesti ai concorrenti possono risultare non proporzionati rispetto al valore dichiarato del servizio. Essa può determinare l'assenza di una trasparente e corretta informazione agli operatori economici sui reali valori della concessione che la stazione appaltante intende affidare. Difatti, laddove l'importo stimato del contratto non è rappresentativo della piena utilità economica che può derivare all'impresa dalla gestione del servizio, risulta arduo per gli operatori economici apprezzare il carattere remunerativo del servizio sulla base di tale parametro e quindi formulare "un'offerta economica consapevole". Si osserva inoltre che quanto più è appetibile per i potenziali concessionari l'affidamento in termini di remuneratività, tanto maggiore dev'essere l'estensione della pubblicità del bando (la Corte di Giustizia, nella pronuncia 18 gennaio 2007 in causa C-220/05, ha osservato che nel calcolo del valore dell'affidamento devono rientrare anche gli introiti derivanti dall'utenza in quanto l'interesse del potenziale offerente è ricollegato al valore globale dell'operazione economica).

Nel caso di specie, non appare corretta l'individuazione dell'importo a base d'appalto, che nelle lettere d'invito è riferito esclusivamente al canone annuo e quindi incide sull'incongrua quantificazione delle cauzioni in garanzia, le quali oltre tutto sono state parametrize su due valori differenti.

Per le ragioni sopra esposte, non appare corretto, nel caso di specie, l'operato della stazione appaltante che, nel determinare l'importo a base di gara, ha tenuto conto del solo canone di concessione.

In base a quanto sopra considerato,ì

Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme alla normativa di settore l'operato del Comune di Campomarino che, nel determinare l'importo a base di gara, ha tenuto conto unicamente del canone annuale di concessione.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 dicembre 2014
Il Segretario Maria Esposito