

Parere n. 102 del 27/05/2010

Protocollo PREC 139/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di San Mauro Cilento - Servizio di tesoreria Comunale - Importo a base d'asta € 190.769,52 - S.A.: Comune di San Mauro Cilento.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 9 marzo 2009 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Comune di San Mauro Cilento ha rappresentato che in sede di gara il rappresentate della Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani ha sostenuto l'illegittima ammissione alla procedura selettiva in oggetto della Banca della Campania e della Banca del Cilento, in quanto i versamenti a favore di questa Autorità eseguiti dai suddetti istituti di credito sono insufficienti in relazione all'importo dell'appalto, che è di per sé indeterminabile, per cui il contributo avrebbe dovuto essere calcolato, secondo quanto chiarito dall'Autorità medesima, in ragione dell'importo massimo previsto, pari a € 100,00.

La stazione appaltante ha riferito, altresì, che in ordine a tale contestazione la Commissione di gara ha fatto rilevare che nel bando il valore dell'appalto è stato determinato in € 190.769,52, corrispondente all'anticipazione di tesoreria dell'ultimo esercizio chiuso, e che pertanto i versamenti di € 20,00 eseguiti dalle due banche rispettano quanto espressamente indicato nella *lex specialis* di gara.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la sola Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani ha fatto pervenire proprie controdeduzioni, con nota pervenuta il 27 ottobre 2009, ribadendo l'errata determinazione del valore economico dell'appalto in discussione.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la questione giuridica controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto, non possono non avere un peso determinante sia l'indicazione, riportata a pag. 1 del bando di gara, secondo la quale *"il valore, in considerazione della particolare natura del servizio, è indeterminabile e solo ai fini fiscali convenzionalmente valutato pari a € 190.769,52 (valore dell'anticipazione di tesoreria dell'ultimo esercizio chiuso)"* sia la previsione, a pag 7 del disciplinare di gara, dell'obbligo di inserire, a pena di esclusione, nella Busta 1, recante la dicitura "Documentazione amministrativa", tra l'altro, "Ricevuta del versamento ...della somma di € 20,00".

Da tali espresse disposizioni della *lex specialis* di gara risulta, infatti, che la stazione appaltante, ai fini dell'individuazione dell'importo del contributo dovuto a questa Autorità, tenuto conto delle fasce di contribuzione dalla stessa indicate, ha effettuato il calcolo del versamento da effettuarsi da parte dei concorrenti sull'entità dell'appalto determinata sul valore della suddetta anticipazione di tesoreria dell'ultimo esercizio chiuso, pari a € 190.769,52.

In realtà, secondo quanto previsto dal bando di gara, la durata dell'appalto è di quattro anni per un valore totale non determinabile a priori, atteso che il corrispettivo del servizio di tesoreria è inciso da varie voci non quantificabili al momento dell'espletamento e dell'aggiudicazione della gara, per cui l'importo da corrispondere come tassa a questa Autorità avrebbe dovuto essere determinato, secondo quanto chiarito dalla Autorità stessa (cfr. FAQ n. 29), in ragione dell'importo massimo previsto, pari a € 100,00 per ogni partecipante e a € 500,00 per le stazioni appaltanti.

Tuttavia, atteso l'errore commesso dalla stazione appaltante, che non ha nemmeno provveduto a rettificare il bando, non può farsi ricadere tale negligenza in capo ai partecipanti alla gara, i quali hanno considerato il bando di gara quale criterio esclusivo di orientamento e la cifra in esso indicata l'importo effettivo da versare, la cui correttezza, peraltro, non poteva nemmeno essere verificata dalle imprese sul sito riscossione dell'Autorità, in quanto il SIMOG, a sua volta, determina l'entità del contributo da versare sulla base dell'importo comunicato dalla stazione appaltante.

Conseguentemente, a fronte del suddetto errore in cui è incorsa la stazione appaltante e del richiamato tenore letterale della *lex specialis* di gara, che espressamente individuava in € 20,00 l'entità del contributo da versare da parte dei concorrenti, non può ritenersi ammissibile l'esclusione - richiesta dalla concorrente Banca di Credito Cooperativo dei Comuni Cilentani - delle altre concorrenti: Banca della Campania e Banca del Cilento, sulla base della motivazione che i

versamenti a favore di questa Autorità eseguiti dai suddetti istituti di credito sono insufficienti in relazione all'importo dell'appalto, che è di per sé indeterminabile, non potendosi consentire che il comportamento negligente dell'Amministrazione si risolva in un danno per il partecipante alla procedura di affidamento (cfr. parere n. 164 del 21 maggio 2008).

E' evidente, peraltro, che l'errore di cui trattasi ha comportato un versamento inesatto del contributo dovuto a questa Autorità sia da parte dei suddetti istituti di credito concorrenti sia da parte della stessa stazione appaltante. Pertanto, quest'ultima, tenuto conto che detto contributo, nel caso di specie, avrebbe dovuto essere determinato, secondo quanto sopra evidenziato, in ragione dell'importo massimo previsto, pari a € 100,00 per ogni partecipante e a € 500,00 per le stazioni appaltanti, dovrà provvedere sia a versare essa stessa l'integrazione dell'importo erroneamente corrisposto, pena l'avvio della procedura di riscossione coattiva ai sensi dell'art. 4 della Deliberazione di questa Autorità di *"attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 per l'anno 2009"*, sia a richiedere tale integrazione ai concorrenti medesimi, a pena di esclusione dalla gara.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che, nel caso di specie, l'inesattezza dell'importo pagato a titolo di contributo non può comportare l'esclusione dalla gara degli istituti di credito concorrenti, fermo restando che la stazione appaltante dovrà provvedere sia a versare essa stessa l'integrazione dell'importo erroneamente corrisposto, pena l'avvio della relativa procedura di riscossione coattiva, sia a richiedere tale integrazione ai concorrenti medesimi, a pena di esclusione dalla gara.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2010