

## **Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif.**

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 81, 86 - Codici 81.1, 86.1

Con riferimento alla formulazione dell'offerta economica, l'indicazione dei costi c.d. specifici (o aziendali), unitamente alle altre voci di prezzo di detta offerta, consente alla stazione appaltante di effettuare una puntuale valutazione della congruità dell'offerta ai fini dell'eventuale giudizio di anomalia della stessa.

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 42 - Codici 42.1

I principi di non discriminazione e parità di trattamento che informano la disciplina dei contratti pubblici vietano di fissare requisiti calibrati in modo tale da creare barriere territoriali alla partecipazione o da favorire le imprese in ambito locale. Nella fattispecie, la richiesta ora rigorosa ora intransigente della SA relativamente al requisito del possesso di attrezzature tecniche necessarie per l'esecuzione del servizio, che conducono nella successione di procedure di affidamento espletate, prima ad attenuare e poi ad abolire del tutto il requisito di partecipazione, non risulta in linea con i canoni di ragionevolezza e buon andamento dell'azione amministrativa. Circa l'assenza del DUVRI per la valutazione dei rischi interferenziali e la mancata enucleazione dei costi della sicurezza nella lettera di invito alla procedura negoziata, l'art. 86, comma 3-bis, e l'art. 87, comma 4, del D. Lgs. n. 163/2006 impongono la specifica stima ed indicazione di tutti i costi relativi alla sicurezza, tanto nella fase della "predisposizione delle gare di appalto" (e quindi nella predisposizione della documentazione di gara), quanto nella fase della formulazione dell'offerta economica (cfr. Parere AVCP n. 27 del 08/03/2012).

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 30 - Codici 30.1

Ripetute modifiche delle tariffe e delle franchigie da praticare all'utenza poste a base dell'ultima gara, rispetto alle precedenti gare- pur non essendo la congruità delle tariffe adottate materia soggetta alla disciplina del Codice dei contratti, in forza dell'art. 30 del D. Lgs. 163/2006 - non è coerente con la finalità di garantire un livello minimo di partecipazione.

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 29, 30 - Codici 29.1, 30.1

Riguardo alla fissazione dell'importo a base d'asta, ai sensi dell'articolo 29 del D. Lgs. n. 163/2006, il calcolo del valore stimato degli appalti e delle concessioni di servizi pubblici è basato sull'importo totale pagabile valutato dalle stazioni appaltanti, al netto dell'IVA, ivi compresa ogni eventuale forma di opzione o rinnovo del contratto. 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. Deve, 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). Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, quindi, per il calcolo del valore della concessione, la stazione appaltante deve considerare la totalità dei ricavi provenienti dalla gestione economica del servizio, mentre, nel caso di specie, la modalità di calcolo adottata dalla Stazione appaltante sembra prendere in considerazione esclusivamente una parte di tali somme (quota fissa della tariffa). 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 e del contributo all'Autorità, nonché sulla circostanza che i requisiti richiesti ai concorrenti possono risultare sproporzionati rispetto al valore dichiarato del servizio. Ciò può determinare l'assenza di una trasparente e corretta informazione agli operatori economici sui reali valori della concessione che la Stazione appaltante intende affidare a terzi. 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".

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 41 - Codici 41.1, 41.2

La determinazione del requisito di capacità economica finanziaria relativo al fatturato globale nel triennio pregresso è incongrua o non proporzionata e lesiva della concorrenza qualora superi il doppio dell'importo a base della gara (cfr. Deliberazione n. 92 del 07/11/2012, Parere Avcp n. 59 del 7/05/2009).

Deliberazione n. 40 del 19/12/2013 - rif. d.lgs 163/06 Articoli 30 - Codici 30.1

Riferimenti normativi: D. Lgs. 182/2003; L. 84/1994; DM Trasporti e Navigazione del 14.11.1994; art. 26 del D.Lgs. 81/2008 - Non è conforme alla normativa vigente il mancato affidamento della concessione di servizi mediante nuova procedura ad evidenza pubblica, con conseguenti ripetute proroghe del servizio iniziale, affidato in via diretta alle medesime condizioni contrattuali risalenti nel tempo; la mancata apertura al mercato per il ritardo nel fruttuoso espletamento di gare pubbliche, che si prolunghi di anni dalla data di scadenza della prima concessione, preclude alla stazione appaltante di poter percepire il canone di concessione e la percentuale sugli introiti, previste dai disciplinari delle varie procedure di gara bandite (come elemento di valutazione dell'offerta). In base alla disciplina generale dei contratti pubblici, le concessioni di servizi sono regolate esclusivamente dalle disposizioni dell'art. 30 del

D. Lgs. n. 163/2006 - che, per le modalità di affidamento, richiama all'osservanza dei principi generali del Trattato - tuttavia, per quanto attiene il caso in esame, di una concessione di servizi di raccolta rifiuti dalle navi, occorre riferirsi anche alla normativa di settore dettata dal D. Lgs. 182/2003, che impone l'adozione di procedure di evidenza pubblica, con rinvio alla legislazione nazionale e comunitaria in materia. Per l'affidamento di una siffatta concessione, il ricorso alla procedura negoziata senza bando può essere ammesso solo in casi eccezionali adeguatamente motivati. Per quanto attiene le ripetute proroghe della concessione connesse al fallimento delle procedure di gara, il principio, rinvenibile nella normativa sui contratti pubblici, secondo il quale è ammesso il ricorso alla proroga di precedenti contratti per il tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure di evidenza pubblica, non può tradursi in una moratoria sine die degli obblighi di legge, a fronte di iter amministrativi di durata spropositata, e specialmente, come nel caso in esame, se ciò è imputabile a difetto programmazione e coordinamento della SA (nella specie, la scadenza della prima concessione era fissata al dicembre 2007 e la prima gara aperta è stata bandita solo nel marzo 2010).