

Parere n. 112 del 22/10/2009

Protocollo PREC 45/09/L

Oggetto: Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine e dalla ditta Fabbro Vanni s.r.l. - Lavori di manutenzione di tipo termico ed idrico-sanitario - Importo a base d'asta euro 2.000.000,00 - S.A.: Azienda Ospedaliera Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25 maggio 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Azienda Ospedaliera Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine ha chiesto un pronunciamento in ordine alla legittimità dell'esclusione dalla gara in questione della ditta Fabbro Vanni s.r.l., disposta dalla Commissione giudicatrice.

In particolare, la stazione appaltante ha rappresentato che, come risulta dal verbale della seduta di gara dell'8 aprile 2009, il motivo di esclusione è stato esplicitato nei seguenti termini: "Il Presidente, rilevata la mancata allegazione della dichiarazione di impegno a mantenere invariato il ribasso offerto per tutto il periodo contrattuale e di validità dell'offerta per un periodo di 180 gg. dalla data stabilita come termine ultimo per la presentazione dell'offerta, come previsto nelle prescrizioni, a pena di esclusione, contenute nel disciplinare di gara (art. 8, Busta C, pag. 15), dispone la non valutazione dell'elemento "offerta economica" presentato dalla soprarichiamata ditta e l'esclusione della stessa dalla gara".

L'Azienda Ospedaliera Universitaria istante ha, inoltre, evidenziato che, a seguito di detta esclusione, la ditta Fabbro Vanni s.r.l. ha presentato formale richiesta di riammissione alla gara, nella quale ha sostenuto l'illegittimità dell'operato della Commissione, in quanto per la formulazione dell'Offerta economica è stata utilizzata la scheda fac-simile predisposta e resa disponibile dalla stazione appaltante e detta scheda non menzionava la dichiarazione d'impegno a mantenere invariato il ribasso offerto per tutto il periodo contrattuale e a mantenere valida l'offerta per i 180 giorni successivi alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, con ciò inducendo il concorrente in possibile equivoco. Nella medesima istanza di riammissione la ditta esclusa ha, altresì, rappresentato di non aver ritenuto necessario riprodurre separatamente detta dichiarazione, considerandola implicitamente resa per il solo fatto di aver restituito la documentazione di gara firmata per accettazione, come prescritto nel disciplinare, ed ha rilevato, infine, che le cause di esclusione previste nello specifico articolo del disciplinare medesimo (art. 11) non fanno menzione dell'ipotesi di che trattasi.

In data 27 maggio 2009, inoltre, la ditta Fabbro Vanni s.r.l. ha fatto autonomamente pervenire a questa Autorità una propria istanza di parere in ordine alla controversia in oggetto, che è stata riunita a quella presentata dall'Azienda Ospedaliera Universitaria Santa Maria della Misericordia di Udine per evidente connessione oggettiva e soggettiva, nella quale ha sostanzialmente riproposto le richiamate argomentazioni, già sostenute nei confronti della stazione appaltante.

A riscontro della richiesta di informazioni avanzata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale né i soggetti istanti né la controinteressata ATI F.B.F. Impianti s.r.l - Job Impianti s.r.l. hanno ritenuto di presentare proprie controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta a questa Autorità con la prospettazione dei fatti rappresentati è riconducibile ad altre fattispecie, concernenti la predisposizione da parte della stazione appaltante di modelli allegati al bando di gara ad esso non conformi, già esaminata in precedenti pronunce (cfr.: deliberazioni n. 68/2006, n. 98/2006 e n. 166/2007; pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008, n. 235/2008, n. 257/2008 e n. 21/2009).

Al riguardo, l'Autorità, in accordo con la più recente giurisprudenza amministrativa (cfr.: TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 29 aprile 2009 n. 782 e T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 05 novembre 2007, n. 10853), ha evidenziato che laddove la stazione appaltante abbia ritenuto di indirizzare le modalità di partecipazione alla gara con la predisposizione di moduli, schede e/o schemi di documenti, l'eventuale difformità degli stessi dalle prescrizioni del disciplinare di gara costituisce un comportamento equivoco dell'Amministrazione, idoneo a generare convincimenti non esatti e a dare indicazioni o avvertenze fuorvianti, per cui l'Autorità medesima ha ritenuto in tali casi non legittima l'esclusione dalla gara dei concorrenti che non abbiano correttamente presentato quanto richiesto dal disciplinare e, pertanto, necessaria la richiesta di un'integrazione documentale.

La tutela dell'affidamento e la correttezza dell'azione amministrativa impediscono, infatti, che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla gara (cfr.: pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008, n. 235/2008, n. 257/2008, nonché il costante orientamento giurisprudenziale, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, sentenze n. 3384 del 21 giugno 2007 e n. 6190 del 17 ottobre 2006).

Il richiamato orientamento trova applicazione al caso di specie, tenuto conto che il contenuto della offerta economica, risultante dalla Scheda n. 6, allegata al disciplinare di gara, è sicuramente carente rispetto alla prescrizione generale contenuta a pag. 15 del medesimo disciplinare.

In tale contesto regolamentare, infatti, il valore dell'offerta economica viene definito, anche visivamente, attraverso un primo richiamo alla citata Scheda n. 6 e poi attraverso una dettagliata descrizione del contenuto essenziale di tale offerta. Al riguardo, nell'ultimo periodo della pag. n. 15 si dispone che "L'offerta dovrà essere corredata dalla dichiarazione d'impegno a mantenere invariato il ribasso offerto per tutto il periodo contrattuale e a mantenere valida l'offerta per un periodo di 180 giorni dalla data stabilita come termine ultimo per la presentazione delle offerte".

L'aspetto grafico e contenutistico del citato disciplinare induce, pertanto, a ritenere, secondo un prudente apprezzamento, che il soggetto partecipante potesse essere indotto a ritenere che la compilazione e sottoscrizione della Scheda n. 6, indicata dalla stessa stazione appaltante come modello "preferenziale" di partecipazione, avrebbe esaurito ogni obbligo formale per la definizione dell'offerta economica.

Conseguentemente, in applicazione del principio della più ampia partecipazione alla gara e stante la scusabilità dell'errore, la ditta Fabbro Vanni s.r.l. deve essere ammessa ad integrare la propria offerta con la dichiarazione d'impegno mancante che, se pure formulata alla scadenza dei termini imposti, non ne modifica sostanzialmente il contenuto.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la stazione appaltante non possa escludere dalla gara la ditta Fabbro Vanni s.r.l. e debba, invece, richiedere alla medesima un'integrazione documentale.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 novembre 2009