

Parere n.158 del 14/09/2011

PREC 51/11/F

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società ITALSCANIA S.p.A. - " *Procedura negoziata con pubblicazione del bando di gara per la fornitura di n.83 autobus*" - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Settori speciali - Ente aggiudicatore: ARRIVA Italia srl.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 aprile 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la Società ITALSCANIA S.p.A. (esclusa dalla gara per vizi di forma nella redazione dell'offerta economica) ha chiesto un parere in merito all'ammissione alla procedura in oggetto dei concorrenti BASCO S.r.l. ed IRISBUS Italia S.p.a., i quali sono stati ammessi nonostante abbiano presentato garanzia fideiussoria irregolare. I suddetti concorrenti, infatti, non hanno documentato, nei modi prescritti dalle norme vigenti, il possesso della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 di cui all'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n.163/2006, necessario ai fini della riduzione del 50% dell'importo della cauzione provvisoria. Più specificamente, le imprese in parola si sono limitate a presentare una fideiussione dimezzata senza segnalare, e quindi documentare, il possesso del suddetto requisito, richiesto dalla *Lex specialis* a pena di esclusione.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 15 marzo 2011, la stazione appaltante ha fatto presente di avere ammesso i suindicati concorrenti " *in quanto la cauzione provvisoria presentata era valida nei contenuti essenziali e in allegato conteneva copia della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 in corso di validità. Il ricorrente contesta che la copia della certificazione ISO non era autenticata nelle forme di legge, ma la stessa corrisponde ad analoga documentazione presente agli atti della scrivente società ed esibita dalle ditte Basco S.r.l. e Irisbus S.p.a in fase di qualificazione. Infatti, il sistema adottato da Arriva Italia S.r.l., per la selezione delle ditte da ammettere a presentare offerta, prevedeva la procedura di qualificazione di cui all'art.223, comma 10, del D.Lgs. n.163/2006*".

In tal senso, la Commissione di gara ha ritenuto di ammettere le ditte Basco e Irisbus Italia integrando la documentazione dell'offerta con lo *status* di ditte previamente qualificate ai sensi del sistema di cui sopra ed al riguardo l'ente aggiudicatore richiama la sentenza del TAR Lazio, sezione I, del 9.7.2008, n. 6518 secondo cui " *l'automatica esclusione di una ditta da una gara d'appalto per irregolarità formali della documentazione presentata non può essere dichiarata ove tali irregolarità non costituiscano, per chiara ed espressa previsione del bando di gara, causa di esclusione e non abbiano formato oggetto di una valutazione che escluda la possibilità della loro regolarizzazione*".

Dal canto loro, le ditte BASCO e IRISBUS si sono limitate a dispiegare le medesime ragioni *ad adiuvandum* dell'operato dell'ente aggiudicatore.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità dell'ammissione alla gara in oggetto delle ditte BASCO S.r.l. e IRISBUS S.p.A., che, secondo le ragioni dell'istante avrebbero dovuto essere escluse per non aver documentato il possesso del requisito di cui all'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006, necessario ai fini della riduzione del 50% della cauzione provvisoria.

Le deduzioni fornite al riguardo dalla S.A. risultano esaustive della questione posta all'attenzione di questa Autorità, tant'è che l'istanza di parere di cui si discute, alla luce di tali deduzioni, sembra sottendere ragioni formali palesemente prive di pregio sostanziale.

Invero, il sistema adottato da Arriva Italia S.r.l. per la selezione delle ditte da ammettere a presentare offerta prevedeva la procedura di qualificazione di cui all'art. 223, comma 10 del D.Lgs. n.163/2010, in quanto la fornitura in argomento è relativa a settori speciali. Pertanto, a norma dell'art.232 del medesimo decreto, " *l'ente aggiudicatore che istituisce e gestisce il sistema di qualificazione stabilisce i documenti, i certificati e le dichiarazioni sostitutive che devono corredare la domanda di iscrizione, e non può chiedere certificati o documenti che riproducono documenti validi già nella disponibilità dell'ente aggiudicatore*", sicché, " *se viene indetta una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, gli offerenti, in una procedura ristretta, o i partecipanti, in una procedura negoziata, sono selezionati tra i candidati qualificati con tale sistema*".

Di tal che, la documentazione oggetto di contestazione da parte dell'istante era già in possesso dell'ente aggiudicatore in quanto ai fini della qualificazione nel sistema la stazione appaltante aveva

richiesto espressamente che le ditte fossero in possesso della certificazione di qualità ISO 9000.

Orbene, la norma di cui si discute configura, nella sostanza, un beneficio riconosciuto all'impresa partecipante alla gara d'appalto in considerazione di una sua particolare condizione soggettiva attestata dal possesso della certificazione di qualità, per cui questa è ritenuta maggiormente affidabile, sia come concorrente che come potenziale affidataria dell'appalto. Deve, quindi, ritenersi che la concreta operatività del beneficio postuli unicamente la dimostrazione documentale circa il possesso di tale requisito.

In proposito, la sopra citata sentenza pertinentemente evocata dall'ente aggiudicatore (TAR Lazio n. 6518), nel rammentare l'esistenza di precedenti giurisprudenziali volti a stigmatizzare l'esclusione disposta senza ammettere il concorrente alla regolarizzazione del documento affetto da vizi formali, osserva proprio come un pacifico orientamento (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 24 marzo 2006 n. 1521) abbia precisato che l'integrazione dei documenti e dei certificati prodotti dal partecipante ad una gara costituisce, nella fase di valutazione dei requisiti di partecipazione, un ordinario *modus procedendi* al quale le Amministrazioni devono attenersi, tendente a far prevalere la sostanza sulla forma.

Orbene, se un tale principio si coniuga con l'ammissibilità del c.d. "potere di soccorso" ex art. 46 del D.lgs. n.163/2006, laddove la regolarizzazione si sostanzia nella semplice integrazione di un documento già presente agli atti di gara, a maggior ragione, nel caso in esame, la regolarità è dimostrata dalla produzione del medesimo documento per l'ammissione al sistema di qualificazione.

Ne consegue, per quanto ne occupa, che l'automatica esclusione delle ditte Basco ed IRISBUS dalla gara, per irregolarità formali della documentazione presentata, non avrebbe potuto essere dichiarata, potendo all'evidenza tali irregolarità essere oggetto di regolarizzazione, insuscettibile di compromettere la *par condicio* dei concorrenti: valutazione che, nel caso di specie, è da ritenere insita nel possesso del documento da parte della medesima stazione appaltante.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura della gara in oggetto sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 settembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito