

Parere n.167 del 21/05/2008

PREC 154/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli - procedura aperta per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione, sanificazione degli immobili, comprensivo di prelievo, raccolta, evacuazione e smaltimento dei rifiuti sanitari di cui al D.P.R. n. 254/2003. S.A.: Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20 marzo 2008, è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere da parte dall'Azienda Ospedaliera Bianchi Melacrino Morelli, la quale richiede di valutare la conformità dell'esclusione disposta nei confronti del raggruppamento ATI SMI-Euroservices - Ecologia Oggi, nell'ambito dell'affidamento del servizio indicato in oggetto. La stazione appaltante rappresenta di aver escluso il costituendo raggruppamento poiché la polizza fideiussoria presentata non indicava le imprese facenti parte del raggruppamento ed era intestata e sottoscritta solo ed esclusivamente dall'impresa capogruppo. Per la stessa motivazione la stazione appaltante ha, altresì, escluso l'ATI Team Service - Pelle - Service - Giotta la quale, tuttavia, ha eccepito che l'art. 11 del Capitolato Speciale di Appalto prevede un'inequivocabile indicazione del soggetto tenuto a presentare la polizza fideiussoria che sarebbe l'impresa capogruppo. La Stazione appaltante ha ritenuto, alla luce della situazione descritta, di richiedere un parere a questa Autorità in merito ai provvedimenti da adottare nei confronti delle due imprese.

A riscontro dell'istruttoria condotta da questa Autorità, ha presentato osservazioni l'ATI SMI Euroservice Ecologia Oggi, la quale ha rappresentato che il Capitolato Speciale indica analiticamente la documentazione richiesta per la partecipazione alla gara, specificando per le ipotesi di raggruppamenti o consorzi di imprese quali documenti debbano essere prodotti da tutte le imprese e quali dal raggruppamento in quanto tale. La disposta esclusione, secondo l'ATI SMI Euroservice Ecologia Oggi, risulta non essere conforme alla *lex specialis* di gara la quale, a pag. 28 del Capitolato Speciale, dispone che la cauzione debba essere prodotta proprio dall'impresa capogruppo del raggruppamento.

A riscontro dell'istruttoria condotta da questa Autorità, ha presentato osservazioni l'ATI composta dalla società La Puligienica S.r.l. (capogruppo), GS 2000 S.r.l., Sipam S.r.l., Azienda Europea Servizi S.r.l., Medieco S.r.l. che ha evidenziato come i raggruppamenti esclusi (ATI SMI S.r.l. e ATI Team Service S.r.l.) essendo costituendi, secondo l'orientamento del Consiglio di Stato, avrebbero dovuto intestare e sottoscrivere la polizza da parte di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento. Non ha pregio, per il raggruppamento, l'osservazione dei controinteressati relativamente alla previsione della *lex specialis* che indica nell'impresa capogruppo il soggetto titolato a produrre la cauzione. Tale previsione, secondo quanto sostenuto, è da intendersi nel senso di produzione documentale che è cosa diversa dalla regolarità e validità del documento prodotto.

Ritenuto in diritto

Sulla conformità o meno alla normativa vigente di una polizza fideiussoria sottoscritta esclusivamente dall'impresa capogruppo di un raggruppamento costituendo questa Autorità si è già espressa con le deliberazioni del 9 maggio 2007 n. 126 e del 10 ottobre 2007 n. 84, nelle quali ha evidenziato, sulla scorta dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 4.10.2005 del Consiglio di Stato, che non solo sussiste l'obbligo che la polizza fideiussoria sia intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento, ma sussiste altresì l'obbligo di sottoscrizione della polizza fideiussoria da parte di tutte le imprese interessate alla costituenda ATI.

Nel caso in esame, tuttavia, deve rilevarsi che la documentazione di gara non risulta essere chiara e non equivoca. Infatti il Capitolato Speciale di gara, alla pagina 28, contenente la disciplina sui raggruppamenti di imprese, prevede testualmente quanto segue: " *i documenti di cui ai punti 2, 11, 13 e 15 dovranno essere prodotti dall'impresa capogruppo del raggruppamento o del consorzio* ". Posto che il punto 15 del Capitolato Speciale si riferisce al deposito cauzionale provvisorio e

definitivo, da come è formulata la citata disposizione, potrebbe intendersi che la *lex specialis* di gara abbia previsto che la cauzione venga prodotta, senza fare distinzione tra raggruppamenti costituiti o costituenti, dalla sola impresa capogruppo,

Stante l'ambiguità della suddetta clausola, è principio noto che le stazioni appaltanti, nel predisporre gli atti di una gara d'appalto, hanno l'onere di indicare con estrema chiarezza i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, onde evitare che il principio di massima concorrenza tra le stesse imprese, cui si correla l'interesse pubblico all'individuazione della migliore offerta, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche non chiaramente percepibili dai soggetti partecipanti. Pertanto, le disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara, ove indichino in modo equivoco taluni dei detti adempimenti, vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni e, quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr. per tutti già Cons. Stato, VI, 12 giugno 1992, n. 481).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene che le disposte esclusioni non sono conformi alla normativa vigente di settore e al principio del *favor participationis*, stante la poca chiarezza della clausola sui raggruppamenti contenuta nel Capitolato Speciale di gara.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26/05/2008