

## **Parere n. 21 del 31/01/2008**

**PREC33/08/L**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Ediltecnica s.r.l. - adeguamento sismico e riqualificazione funzionale dell'ex albergo "Il Sogno" in casa di riposo. S.A. Comune di Ripabottoni.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 20 novembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'impresa Ediltecnica s.r.l. ha richiesto l'avviso dell'Autorità in relazione alla controversia insorta con il Comune di Ripabottoni relativamente alla clausola, contenuta nel disciplinare di gara per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, che prevede l'obbligatorio ritiro di copia degli elaborati progettuali, ed in particolare, dei due computi metrici (lavorazioni eseguite dall'appaltatore e lavorazioni eseguite dall'Associazione Nazionale Alpini), del cronoprogramma e della relativa relazione nonché del capitolato speciale di appalto. Per il ritiro di detti documenti, la stazione appaltante ha stabilito un rimborso spese forfetario di € 2.445,00, importo individuato secondo quanto disposto dal "Regolamento sul procedimento amministrativo e sul diritto di accesso" di cui alla delibera giunta n. 17/1997 e dalla delibera giunta n. 9/2007.

In sede di istruttoria procedimentale, nonché nel corso dell'audizione tenutasi in data 31 gennaio 2008, la Stazione appaltante ha evidenziato che, a seguito dell'avvio della ricostruzione del centro abitato, colpito dall'evento sismico del 2002, il Comune ha dovuto bandire un elevato numero di procedure ad evidenza pubblica, in relazione alle quali è stato necessario predisporre la relativa documentazione progettuale.

La gravosità di tali adempimenti si ripercuote, prosegue la S.A., anche sul profilo dei costi di riproduzione degli elaborati progettuali.

Per supplire a tale situazione, con delibera n. 9/2007, la giunta comunale ha fissato i costi di riproduzione della documentazione di gara secondo una percentuale proporzionale all'importo dell'appalto.

Per quanto attiene al bando in esame, il Comune ha evidenziato che si tratta di una procedura in relazione alla quale è stato dichiarato lo stato di emergenza e che, con ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29.11.2002 n. 3253, sono state stabilite le norme per l'esecuzione dei lavori, in deroga alla normativa vigente.

Inoltre, la S.A. ha fatto presente che poiché i lavori oggetto dell'appalto prevedono un'alternanza delle diverse lavorazioni eseguite dall'appaltatore e dall'Associazione Nazionale Alpini, è essenziale che il concorrente abbia piena contezza delle possibili interferenze e/o dei rallentamenti ai lavori, in relazione ai quali non potrà sollevare eccezioni di sorta.

### **Ritenuto in diritto**

Per la soluzione della questione in esame, si deve preliminarmente far presente che con determinazioni nn. 20 del 30 luglio 2002 e 21 del 5 aprile 2000, l'Autorità ha evidenziato che i limiti al potere derogatorio delle ordinanze contingibili ed urgenti vanno individuati essenzialmente nei principi generali dell'ordinamento, nei canoni della ragionevolezza, della proporzionalità tra il provvedimento e la realtà circostante, dell'obbligo di motivazione, dell'indicazione del termine finale, dell'indicazione delle specifiche disposizioni derogate.

Occorre, allora, esaminare la questione di che trattasi nell'ambito del dovuto rispetto dei principi generali dell'ordinamento, tenuto peraltro conto che l'ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29.11.2002 n. 3253 non contiene espressa deroga all'articolo 71 del d.P.R. 554/1999, in base al quale l'offerta è accompagnata da una dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di aver esaminato gli elaborati progettuali, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di aver preso conoscenza di tutte le circostanze generali e particolari che possono influire sull'esecuzione dei lavori.

Si precisa, pertanto, che con tale dichiarazione il concorrente assume nei confronti della stazione

appaltante una precisa responsabilità sull'effettuazione dell'esame del progetto e della situazione dei luoghi, al fine di prevenire eccezioni e riserve circa la completezza del progetto o gli ostacoli incontrati nella attività realizzativa dell'appalto.

L'esibizione in gara della sopra riportata dichiarazione, garantisce la stazione appaltante in merito alla piena contezza delle possibili interferenze e/o dei rallentamenti ai lavori, a prescindere dall'effettiva acquisizione di determinati elaborati progettuali.

Per quanto attiene all'acquisto della documentazione di gara, si precisa che con determinazione n. 2 del 13 gennaio 2000 il Consiglio dell'Autorità ha statuito che, sulla base degli articoli 71, comma 2 e 90, comma 5 del DPR 554/99 e secondo quanto previsto dalla direttiva comunitaria 93/37/CEE, non può essere imposto al concorrente l'obbligo di acquistare, a pena di esclusione dalla gara, la documentazione inerente l'appalto.

L'unica forma di partecipazione consentita è il rimborso delle spese di riproduzione della documentazione di gara.

Relativamente a quest'ultimo aspetto, la richiesta del rimborso dei costi sostenuti dalla pubblica amministrazione per il rilascio delle suddette copie, deve essere conforme alla normativa generale in materia di accesso alla documentazione amministrativa di cui alla legge 7 agosto 1991, n. 241.

Ai sensi dell'articolo 25 della sopra citata legge, il rilascio delle copie dei documenti è subordinato soltanto al rimborso del costo di riproduzione.

Ne consegue che, in riferimento agli elaborati progettuali, stabilire forfetariamente un rimborso spese a carico del concorrente, determinato in misura inversamente proporzionale all'importo a base di gara e svincolando l'entità del rimborso dall'effettivo costo di riproduzione degli elaborati progettuali stessi, costituisce un ostacolo alla libera partecipazione agli appalti da parte degli operatori economici.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che stabilire forfetariamente un rimborso spese a carico del concorrente, svincolato dall'effettivo costo di riproduzione degli elaborati progettuali, costituisce un ostacolo alla libera partecipazione agli appalti.

Il Presidente Relatore: Pietro Calandra

Il Presidente f.f.: Guido Moutier

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data: 08.02.2008