

## Massima numero 293 del 25 ottobre 2017

**Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentate da Costruzioni Edili Fioratto Sri e da Costruzioni Carraro Giorgio Snc – Procedura negoziata: 1) per lavori di ammodernamento delle strutture viarie esistenti e costruzione di percorsi pedonali protetti in ambito urbano nel Comune di San Pietro Viminario; 2) per lavori di sostituzione e potenziamento rete idrica esistente lungo la via Roma nel Comune di San Pietro Viminario – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base d'asta: euro 536.427,06 – S.A.: Provincia di Padova per il Comune di San Pietro Viminario. PREC 135/17/L**

[vai alla delibera](#)

**Riferimenti normativi:** Arti. 63, 95, comma 10 del d.lgs. n. 50/2016

**Parole chiave:** Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara — Presupposti — Necessità di adeguata motivazione Oneri di sicurezza aziendali — Obbligo di indicazione separata nell'offerta economica — Mancata previsione dell'obbligo nella lex specialis — Soccorso istruttorio — Ammissibilità

La procedura negoziata esperita per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto non è conforme alle disposizioni normative in materia di appalti pubblici. In ogni caso, è illegittima l'esclusione del RTI Costruzioni Edili Fioratto Srl-Costruzioni Stradali di Biasin Geom. Alfio, nonché la mancata esclusione dell'impresa SB Srl.

La procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata "nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati.

Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura di cui al presente articolo non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici". Nel caso di specie, l'Ente appaltante non ha fornito alcuna motivazione né in ordine alle "ragioni di estrema urgenza" né in relazione "agli eventi imprevedibili" non imputabili all'amministrazione aggiudicatrice, che costituiscono i presupposti normativi indefettibili per poter fare ricorso a tale procedura. D'altra parte, la semplice e generica constatazione effettuata dall'Amministrazione procedente secondo cui la procedura negoziata è preferibile perché abbrevia i tempi di affidamento dell'appalto e, conseguentemente, della sua realizzazione non integra i presupposti richiesti dalla legge.

E' illegittima l'esclusione del RTI Costruzioni Edili Fioratto Srl-Costruzioni Stradali di Biasin Geom. Alfio a causa della mancata sottoscrizione da parte dell'impresa mandante della Lista relativa ai lavori di sostituzione e potenziamento della rete idrica. Infatti, benché la lettera d'invito preveda che i documenti facenti parte dell'offerta economica (tra cui la Lista delle lavorazioni) siano firmati, nel caso di raggruppamenti temporanei non ancora costituiti "dal Legale Rappresentante/ procuratore speciale di ciascuna delle imprese raggruppande", poiché la medesima lex specialis esclude solo che gli operatori economici invitati possano partecipare in due forme diverse alla medesima gara, ma non che ciò possa avvenire con riferimento alle due gare, pur se riunite in un'unica procedura selettiva, appare evidente che la previsione dell'obbligo di sottoscrizione di tutti i documenti dell'offerta economica anche da parte

dell'operatore economico che non partecipa in alcuna forma ad una delle due gare, deve essere considerata, come nel caso di specie, tarnquarn non esset.

E' illegittima la mancata esclusione dell'impresa SB Srl nonostante l'omessa indicazione dei costi di sicurezza aziendali. Il disposto di cui all'articolo 83, comma 9, del d.lgs n. 50/2016, che esclude l'applicabilità della procedura di soccorso istruttorio per la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale «afferenti all'offerta tecnica ed economica», dopo l'intervento della Corte di Giustizia con la sentenza del 10 novembre 2016 deve essere temperato con le esigenze considerate nella pronuncia, ovvero la necessità, in applicazione dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, di una intermediazione/contraddittorio con l'appaltatore, che potrebbe aver presentato comunque un'offerta comprensiva degli oneri senza averla però dettagliata. Ne consegue che l'esclusione del concorrente non possa essere disposta se non dopo che lo stesso sia stato invitato dalla stazione appaltante, nel doveroso esercizio dei poteri di soccorso istruttorio, a regolarizzare l'offerta. Tale possibilità, però, è ancorata a due presupposti indefettibili: il primo è che la legge di gara non abbia espressamente previsto alcun obbligo di separata indicazione dei costi per la sicurezza aziendale e il secondo è che non sia in contestazione che dal punto di vista sostanziale l'offerta rispetti i costi minimi di sicurezza aziendale. Nel caso in esame, tuttavia, sono risultati assenti entrambi i presupposti.