Deliberazione n. 112 del 17.04.2007

PREC84/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla COMI s.r.l. - lavori per l'adeguamento funzionale e recupero fabbricato per centro anziani. S.A. Comune di Stella Cilento.

IL CONSIGLIO

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 20.12.2006 il Comune di Stella Cilento ha indetto la gara a procedura aperta per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, da aggiudicarsi al prezzo più basso, per un importo di € 760.942,60.

Durante l'espletamento della gara sono state escluse n. 2 imprese per aver consegnato il plico successivamente al termine previsto dal bando di gara per la consegna a mano dei plichi.

Come risulta dal verbale del 24.1.2007, la Commissione ha quindi proceduto, "al sorteggio pubblico di n. 3 (pari al 10%) imprese ai sensi dell' art. 10 c. 1 quater della legge 415/98 come stabilito dal bando di gara mediante estrazione."

Constatato che le imprese sorteggiate erano tutte provviste di attestazione SOA, la Commissione ha proseguito nelle operazioni di gara, addivenendo all'aggiudicazione provvisoria.

A seguito di istanza di riammissione da parte di una delle due imprese escluse per aver presentato il plico fuori termine, la S.A. ha rivisto il proprio operato ed ha proceduto alla riapertura delle operazioni di gara, riconoscendo che nel computo del termine previsto per la consegna a mano dei plichi deve essere incluso anche il giorno di scadenza fissato dal bando. La Commissione di gara, verificata l'integrità dei plichi e la correttezza della documentazione presentata, ha pertanto rideterminato la graduatoria ed effettuato la nuova aggiudicazione.

In data 5 marzo 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'impresa COMI s.r.l. contesta l'operato della Commissione di gara e chiede l'annullamento della gara in questione. In particolare, ritiene che:

- dal verbale di riapertura delle operazioni di gara non si evincono concrete ragioni di interesse pubblico ovvero una adeguata motivazione concernente la decisione di procedere in autotutela alla riammissione delle imprese in precedenza escluse, né sono evidenziate le modalità di conservazione dei plichi;

- nel subprocedimento di cui all'articolo 10, comma 1-quater, della legge 109/1994 e s.m. non sia stata effettuata alcuna verifica ulteriore rispetto al riscontro del possesso dell'attestazione SOA.

A parere della S.A., secondo quanto riportato nelle considerazioni dedotte in sede di contraddittorio documentale, una volta riscontrato l'errore procedurale, l'amministrazione, nel rispetto del principio del buon andamento dell'azione amministrativa, ha il dovere di correggere il proprio operato.

Inoltre, la S.A. ha rappresentato di aver ricevuto, successivamente all'apertura del procedimento di soluzione della controversia presso questa Autorità, una contestazione da parte della impresa I.ME.CO. s.r.l. esclusa per aver presentato cauzione dimidiata senza aver prodotto la certificazione di qualità, pur risultandone in possesso, come da attestazione SOA: la S.A. chiede, pertanto, che l'Autorità si pronunci al riguardo.

Ritenuto in diritto

1. Per quanto attiene alla prima eccezione sollevata dall'impresa istante, si fa presente che con determinazione n. 17/2002 l'Autorità ha dettato gli indirizzi inerenti i provvedimenti in autotutela, ritenendo che, in caso di aggiudicazione provvisoria di un contratto, l'amministrazione, in base al principio costituzionale di buon andamento e con l'obbligo di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato, può riaprire la gara al fine di riammettere imprese illegittimamente escluse e, in generale, riesaminare gli atti adottati, se ciò risulta opportuno a seguito di circostanze sopravvenute o sulla base di un diverso apprezzamento della situazione preesistente.

L'adozione di provvedimenti in autotutela rappresenta un potere/dovere in capo alla stazione appaltante, da esplicarsi in qualunque momento nel corso di una procedura ad evidenza pubblica si manifestino vizi determinanti per l'individuazione del contraente, fermo restando tuttavia il rispetto degli elementi di principio (obbligo di motivazione, concrete ragioni di pubblico interesse, contraddittorio procedimentale, adeguata istruttoria) cui l'adozione di provvedimenti in autotutela per la rettifica di atti invalidi è subordinata.

I sopra indicati presupposti per l'esercizio dell'autotutela sono evincibili dalla determinazione n. 9 del 21.2.2007, in atti, con la quale il Responsabile del Servizio Tecnico ha disposto, in autotutela, la riapertura del verbale di gara del 24.1.2007.

2. In riferimento alla verifica dei requisiti, si precisa che l'articolo 48, comma 1 del d. Lgs. n. 163/2006, prevede che le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, presentando la documentazione indicata nel bando.

Tale adempimento, tuttavia, non risulta necessario nelle gare relative a lavori pubblici, per importi a base di gara superiori a 150.000 euro, essendo sufficiente l'attestazione SOA. Infatti, come richiamato dalla deliberazione n. 31/2006, "per quanto attiene ai requisiti di partecipazione alla gara, si rammenta che il possesso della qualificazione attestata dalla certificazione SOA è sufficiente ad assolvere ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori pubblici", giusto quanto disposto dall'articolo 1, comma 3, del d.P.R. n. 34/2000.

La procedura di verifica a campione, nel caso di specie, non era dovuta: ciò non ha tuttavia comportato maggiori oneri documentali o procedurali a carico dei concorrenti, in quanto, come risulta dal verbale in atti, il Presidente della Commissione di gara, constatato che le imprese sorteggiate erano in possesso di attestazione SOA ha continuato le operazioni di gara.

3. Per quanto attiene alla questione sollevata dalla S.A., si fa presente che con deliberazione n.

45/2007 l'Autorità ha chiarito che ai sensi dell'articolo 75, comma 7 del d. Lgs. n. 163/2006, l'impresa in possesso della certificazione di qualità che intende usufruire del beneficio della riduzione della cauzione provvisoria, deve manifestare con una dichiarazione di volontà detto intendimento. Si precisa, inoltre, che non è necessario allegare il certificato di qualità, dal momento che il possesso del requisito di qualità risulta dall'attestazione SOA.

In base a quanto sopra considerato

IL CONSIGLIO

ritiene che non si rilevano elementi di non conformità alla normativa di settore nell'operato della stazione appaltante in riferimento alla procedura di gara di che trattasi.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Piero Calandra

IL PRESIDENTE

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 Aprile 2007