

Parere n. 42 del 02/04/2009

PREC 344/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla DELTADATOR S.p.A. capogruppo dell'ATI con SINCON s.r.l. e SVIM SERVICE S.p.A. - Servizio di informatizzazione della Ripartizione Avvocatura del Comune di Bari - Importo a base d'asta euro 251.400,00 - S.A.: Comune di Bari.

Il Consiglio

Vista la relazione dell' Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 7 agosto 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la DELTADATOR S.p.A., capogruppo dell'ATI con le imprese SINCON s.r.l. e SVIM SERVICE S.p.A., ha contestato l'esclusione dalla gara in oggetto, disposta nei suoi confronti dal Comune di Bari, per aver dichiarato il possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale, di cui al punto d.1) del bando, mediante servizi analoghi effettuati in favore della Regione Puglia, la quale - a giudizio del seggio di gara - non sarebbe assimilabile ad Ente Locale (Comune e Provincia).

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Bari ha precisato che la Commissione ha rilevato la non conformità dell'autodichiarazione resa dal costituendo raggruppamento istante a quanto testualmente richiesto dall'avviso di gara all'art. 6, lett. d.1), con riferimento al requisito di capacità tecnica e professionale da possedere a pena di esclusione.

Infatti, secondo quanto riferito dalla stazione appaltante, la capogruppo mandataria dell'ATI ha testualmente dichiarato di aver eseguito forniture e prestazioni analoghe a quelle richieste dal Capitolato Speciale d'Appalto, in favore di una Provincia o Comune (o entità amministrative simili per i paesi europei) di almeno 150.000 abitanti ovvero almeno tre Comuni di cui, almeno uno, con più di 75.000 abitanti, indicando però quale destinataria della prestazione analoga di cui trattasi esclusivamente la Regione Puglia, che non è né Comune né Provincia né Ente Locale ad essi assimilabile, perché non contemplata dal TUEL n. 267/2000.

Conseguentemente la Commissione, come risulta dal verbale n. 1 del 16 luglio 2008, ha disposto l'esclusione dalla gara del raggruppamento istante, per mancata dichiarazione del requisito minimo di capacità tecnica e professionale richiesto dall'avviso di gara (art. 6, lett. d.1) e dal capitolato speciale d'appalto (art. 4, lett. d., punto d.1) per la partecipazione alla procedura in oggetto, non essendo ammessa dall'avviso la partecipazione di concorrenti che abbiano effettuato prestazioni analoghe in favore di enti diversi da quelli esplicitamente indicati nell'avviso stesso (Comune e Provincia).

Ritenuto in diritto

Per la definizione della questione oggetto della controversia in esame, occorre, preliminarmente, rilevare che l'avviso di gara per l'affidamento del servizio di informatizzazione di cui trattasi, all'art. 6, lett. d.1), con specifico riguardo ai "Requisiti di capacità tecnica e professionale", ha espressamente richiesto "consolidata esperienza nelle materie oggetto della gara - e delle problematiche ad esse relative - nell'ambito della Pubblica Amministrazione Locale. In particolare, il concorrente dovrà aver effettuato, nell'ultimo triennio prestazioni e forniture analoghe a quelle richieste dal C.S.A. in favore di almeno una Provincia o Comune (o entità amministrative simili per i paesi europei) di almeno 150.000 abitanti ovvero almeno tre Comuni di cui, almeno uno, con più di 75.000 abitanti".

La clausola dell'avviso descrive, dunque, in modo chiaro ai partecipanti alla gara gli enti in favore dei quali il concorrente dovrà aver effettuato, nell'ultimo triennio, le prestazioni e forniture analoghe a quelle richieste dal Capitolato Speciale d'Appalto, individuando l'ambito della Pubblica Amministrazione Locale, in modo preciso e tassativo, nella Provincia o in uno o più Comuni con un determinato numero di abitanti o in entità amministrative simili per i paesi europei.

Inoltre, il mancato possesso dei requisiti minimi di partecipazione prescritti è inequivocabilmente sanzionato dall'avviso con l'esclusione dalla gara, pertanto la Commissione, escludendo il raggruppamento istante, ha correttamente applicato la *lex specialis*, non consentendo la

partecipazione alla procedura in oggetto di concorrenti che abbiano effettuato prestazioni analoghe in favore di enti diversi da quelli chiaramente indicati dall'avviso stesso.

Infatti, secondo il principio del formalismo negli atti di gara, la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, senza che in capo all'organo amministrativo, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento. E quindi, qualora il bando commini espressamente - come nel caso di specie - l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando.

Si rileva, tuttavia, che, a prescindere dalla correttezza formale dell'operato della Commissione, la clausola dell'avviso di cui si controverte, appare indebitamente limitativa dell'accesso alla procedura di gara di cui trattasi, nella misura in cui crea un nesso imprescindibile tra l'affidabilità del futuro contraente in termini di capacità tecnica e la peculiare natura giuridica dei destinatari di prestazioni analoghe a quella richiesta dal Capitolato Speciale di Appalto, impedendo in questo modo la partecipazione a soggetti che, come il costituendo raggruppamento istante, abbiano effettuato prestazioni analoghe in favore di enti diversi da quelli puntualmente indicati dall'avviso di gara (Comune e Provincia).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara del costituendo raggruppamento tra l'impresa DELTADATOR S.p.A. (capogruppo) e le imprese SINCON s.r.l. e SVIM SERVICE S.p.A (mandanti) è conforme alla *lex specialis*, ma la clausola dell'avviso di cui si controverte, causa dell'esclusione, appare indebitamente limitativa dell'accesso alla procedura di gara.

I Consiglieri Relatori: Andrea Camanzi, Guido Moutier

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 09/04/2009