

Parere n.51 del 10/04/2013

PREC 228/12/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Trinitapoli (BT) " Procedura aperta per l'appalto del servizio di prevenzione dei rischi per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008 e s. m. i. "* - Data di pubblicazione del bando: 19.6.2012 - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta: euro 12.000,00 annui per tre anni - S.A.: Comune di Trinitapoli (BT).

Art. 46, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 dichiarazione incompleta e potere-dovere di soccorso; Art. 86, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006 giudizio di anomalia delle offerte nelle gare con un numero di concorrenti inferiore e cinque.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 24 settembre 2012 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale il Comune di Trinitapoli, ha chiesto un parere in merito all'aggiudicazione provvisoria della gara in oggetto, disposta nei confronti di una ditta che ha reso in modo incompleto la dichiarazione richiesta dalla *lex specialis* di gara per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica.

Più specificamente, la stazione appaltante pone il seguente quesito. "*Il Bando di gara al punto III 2.3) ed il disciplinare di gara al punto 2.3 tra gli altri documenti prevedono la presentazione di un attestato di aver ricoperto nell'ultimo quinquennio, l'incarico di RSPP presso Amministrazioni Pubbliche. La ditta Salcuni è stata ammessa CON RISERVA in quanto ha dichiarato genericamente di aver ricoperto, nell'ultimo quinquennio, l'incarico di RSPP presso Amministrazioni Pubbliche senza indicare quali Amministrazioni Pubbliche né il periodo né gli attestati dimostrativi*".

Successivamente, in sede di istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 16 ottobre 2012, la ditta Silea S.r.l., seconda classificata nella gara in oggetto, ha segnalato che l'offerta presentata dalla ditta Salcuni è del tutto sproporzionata rispetto ai correnti prezzi di mercato nonché rispetto alle offerte proposte dalle altre due ditte ammesse alla gara. Precisa, infatti, la Silea S.r.l., che delle tre ditte ammesse, la seconda e la terza classificata hanno presentato offerte economiche con ribassi rispettivamente del 49% e del 41% sull'importo a base d'asta, mentre la ditta prima in graduatoria ha presentato un'offerta di venti punti percentuali più bassa rispetto alla più bassa delle offerte presentate, offrendo un ribasso del 69% sull'importo a base d'asta.

Considerato in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria disposta dal Comune di Trinitapoli nei confronti della ditta Salcuni, la quale, non solo ha reso una dichiarazione incompleta rispetto a quella richiesta nel bando di gara per la dimostrazione della capacità tecnica ma, secondo quanto segnalato dalla seconda in graduatoria, si sarebbe aggiudicata provvisoriamente il servizio in oggetto grazie ad un'offerta anormalmente bassa, in quanto inferiore di venti punti percentuali rispetto alla più bassa delle offerte ammesse alla gara.

Con riferimento alla questione relativa alla genericità della dichiarazione richiesta dalla *lex specialis*, si ritiene opportuno evidenziare che il punto III.2.3) del bando (capacità tecnica) richiedeva la produzione dell'"*attestato di aver ricoperto, nell'ultimo quinquennio, l'incarico di RSPP presso Amministrazioni Pubbliche*". Non v'è dubbio, quindi che l'"*attestato*" di cui trattasi si riferisce inequivocabilmente ad una dichiarazione di terzi (nel caso di specie: amministrazioni pubbliche presso le quali si è ricoperto l'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione), che la ditta ha omesso di produrre, limitandosi a dichiarare genericamente "*di aver ricoperto, nell'ultimo quinquennio, l'incarico di RSPP presso Amministrazioni Pubbliche*".

Pertanto ad una dichiarazione da rendersi da parte di terzi, la ditta Salcuni ha sostituito un'autodichiarazione, priva, tra l'altro, dell'indicazione delle amministrazioni committenti.

Quanto appena rappresentato vale a ritenere fondata la censura mossa dalla ditta Silea S.r.l. non avendo, la prima classificata, presentato un documento espressamente richiesto ai fini della dimostrazione del possesso della capacità tecnica. Né, per tale ragione, può ritenersi applicabile l'art. 46, comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 in quanto nel caso di specie non si tratterebbe di invitare la ditta Salcuni a completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni presentati, ma di consentire alla stessa di produrre un documento precedentemente omesso. Ne consegue che per un'esigenza di *par condicio* fra i concorrenti, non è ipotizzabile una integrazione documentale da disporre oltre i limiti espressamente sanciti all'art. 46 sopra richiamato. La norma in esame, infatti, costituendo attuazione dei principi del *favor participationis* e del giusto procedimento è volta, da un lato, ad evitare che la partecipazione ad una gara possa essere limitata da carenze documentali di ordine meramente formale e, dall'altro, ad orientare l'azione amministrativa sulla concreta verifica del possesso dei requisiti di partecipazione in capo ai concorrenti. La predetta disposizione codifica, quindi, un ordinario *modus procedendi* della stazione appaltante, volto a far prevalere, entro determinati limiti, la sostanza sulla forma. Generalmente

questi ultimi sono connessi alla necessità di garantire la *par condicio* dei concorrenti, conseguentemente, il potere di soccorso non può essere utilizzato per supplire all'omessa produzione di documenti o alla carenza di elementi sostanziali della domanda o per colmare lacune imputabili ad un comportamento negligente del concorrente. L'esercizio del potere istruttorio trova spazio, infatti, nel solo caso in cui si tratti di porre rimedio a mere irregolarità formali o ad incertezze ed equivoci generati da ambiguità della stessa *lex specialis* relativa alle dichiarazioni da rendere o ai documenti da presentare ovvero nell'ipotesi in cui gli atti tempestivamente prodotti costituiscano un ragionevole indizio del possesso di un requisito di partecipazione non espressamente o univocamente documentato.

Ne consegue che la stazione appaltante non può esercitare legittimamente il c.d. potere di soccorso istruttorio consentendo ad un concorrente di introdurre nella documentazione di gara un atto nuovo, pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti e della perentorietà dei termini di presentazione dell'offerta (cfr Parere AVCP n. 7 del 6 giugno 2013).

La predetta norma, interpretata nei termini sopra indicati, esclude che nella fattispecie in esame la stazione appaltante possa consentire al concorrente di presentare un documento precedentemente omesso, senza violare il principio di *par condicio*.

In conclusione, la ditta Salcuni, non avendo dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnica secondo le modalità richieste dalla *lex specialis* non può essere ammessa al prosieguo delle operazioni di gara né nei suoi confronti è possibile disporre l'integrazione documentale di cui all'art. 46, comma 1 del Codice

La soluzione sopra prospettata assorbe l'ulteriore censura mossa dalla ditta Silea s.r.l., relativamente all'offerta della ditta Salcuni, ritenuta anormalmente bassa.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la ditta Salcuni non può essere ammessa al prosieguo delle operazioni di gara né la stazione appaltante può disporre l'integrazione documentale di cui all'art. 46 del Codice dei contratti pubblici.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2013
Il Segretario Maria Esposto