

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 8 del 18/01/2007

Deliberazione n. 8 del 18/01/2007 d.lgs 163/06 Articoli 34 - Codici 34.2

La circostanza che i concorrenti classificati entro i primi posti abbiano offerto lo stesso ribasso per quasi tutti i lotti in gara può configurare un sintomo della possibile esistenza di accordi o della riconducibilità delle offerte ad un centro decisionale sostanzialmente unitario. Difatti, sebbene non possa ritenersi del tutto contrario a logiche di mercato il fatto che le imprese concorrenti offrano per le stesse lavorazioni di manutenzione stradale gli stessi prezzi, prescindendo dalla localizzazione fisica degli interventi (visto che si tratta di lavori insistenti tutti sul medesimo territorio provinciale, entro il quale le condizioni economiche per l'approvvigionamento dei fattori produttivi da parte delle imprese possono subire limitate variazioni), tuttavia non sembra potersi attribuire a mera casualità il fatto che le imprese che hanno offerto i ribassi maggiori abbiano applicato tutte la medesima strategia di gara. E' verosimile che le gare di appalto per lavori di manutenzione, articolate in molti lotti di aggiudicazione, si prestino particolarmente ad accordi spartitori, poiché accrescono le opportunità per le imprese componenti la cordata di aggiudicarsi molti lotti con il minor impegno, grazie alla possibilità di ripetere le stesse offerte per tutti i lotti di aggiudicazione e alla semplicità e ripetitività delle lavorazioni da considerare nell'offerta.

Deliberazione n. 8 del 18/01/2007 d.lgs 163/06 Articoli 118 - Codici 118.1

Come segnalato nella determinazione n. 14/2003 dell'Autorità, la prassi per cui le imprese aggiudicatarie subappaltano i lavori ad imprese che hanno partecipato alla medesima gara può delineare una eventuale violazione del principio della libertà di organizzazione di impresa e del libero e concorrenziale mercato. Difatti, in tale contesto, la probabilità che si producano effetti distorsivi sulla regolarità della procedura di affidamento, alterando la competizione, rappresenta un alto fattore di rischio, cui l'amministrazione non può esporsi se non con grave pregiudizio dell'erario. Considerato che la richiamata prassi non è vietata dalla vigente normativa, l'Autorità ha suggerito (nella citata determinazione) l'adozione nei bandi di gara di "clausole di gradimento", attraverso le quali porre l'ostacolo per l'impresa aggiudicataria di subappaltare i lavori ad imprese che abbiano partecipato alla medesima gara. Costituisce un'anomalia il fatto che in molti casi l'importo complessivo dei vari subcontratti equivale pressappoco all'importo del contratto principale, il che evidenzia un integrale "trasferimento" della commessa sulle imprese presuntamente in accordo con le aggiudicatarie, restando a queste ultime solo un introito marginale, nell'ordine del 10-15% del contratto, a compensazione del ruolo di "testa di legno" svolto. Rileva, sotto questo profilo, da un lato, il divieto della cessione anche di fatto del contratto di appalto (art. 18, comma 2, della legge n. 55/90, oggi art. 118, comma 1, del Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 163/2006), nonché l'obbligo per l'appaltatore di comunicare alla S.A., a prescindere dalla speciale disciplina sul subappalto, tutti i subcontratti stipulati, il nome del subcontraente, l'importo del subcontratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati (art. 18, legge n. 55/90, art. 12, ult. parte, oggi art. 118, comma 11, ult. parte del citato Codice). Obbligo di comunicazione speculare ai doverosi controlli della S.A.

Deliberazione n. 8 del 18/01/2007 d.lgs 163/06 Articoli 28, 54 - Codici 28.1, 54.1

Suscita perplessità il ricorrente uso di esperire un unico procedimento di gara per affidare contemporaneamente molteplici e distinti appalti che hanno in comune soltanto la medesima tipologia esecutiva. Rispetto all'ammissibilità di tale prassi risulta un precedente normativo nell'art. 15 della (abrogata) legge n. 741/81 sulle cd. "tornate di gare", che, a ben vedere, si riferisce a più gare da svolgersi contemporaneamente, piuttosto che ad un'unica gara con più affidamenti (come nel caso in esame). Nell'attuale ordinamento degli appalti pubblici non vi è un espresso divieto alla celebrazione di un unico procedimento concorsuale per l'affidamento di più appalti distinti, ma legati dalla medesima tipologia esecutiva (ad es., manutenzione stradale), nonostante il legislatore non abbia più riprodotto il similare istituto delle "tornate di gare". A questo riguardo si può osservare come per l'affidamento di più appalti tra loro similari l'odierna disciplina prevede idonei strumenti, tra cui il contratto aperto di manutenzione ex art. 154 del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., l'accordo quadro (peraltro sospeso, per i lavori, sino all'1° febbraio 2007), nonché il ricorso alla procedura ristretta semplificata. Si può ritenere che le tornate di gare possono essere utilizzate solo in via del tutto residuale, nei casi in cui la stazione appaltante motivi nella determina a contrarre che il ricorso ad altre strategie di affidamento risulti particolarmente oneroso e non conveniente. Inoltre nel relativo bando, in via di principio, non si può impedire che ciascun operatore concorrente possa rimanere aggiudicatario dei singoli appalti, pena la compressione della stessa libertà imprenditoriale, con la conseguenza che i requisiti per la qualificazione dovranno corrispondere alla sommatoria degli interventi previsti nell'unico procedimento di gara; ciò presuppone che all'interno dell'unico procedimento concorsuale la stazione appaltante debba limitarsi ad indicare un ragionevole e circoscritto numero di appalti, compatibilmente con il rispetto dei limiti prima indicati.