

Parere n.133 del 08/05/2008

PREC78/08/L

Oggetto: istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentate da Geo Perforazioni s.r.l. di Favara (AG) e dal Consorzio Stabile CFC s.r.l. di Santa Venerina (CT) - lavori di realizzazione impianto per la selezione frazioni secche per la raccolta differenziata in località Pace nel Comune di Messina. S.A. ATO 3 (ME) S.p.A.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 14 e 25 gennaio 2008 sono pervenute le istanze di parere indicate in oggetto, con le quali:

- l'impresa Geo Perforazioni s.r.l. chiede l'annullamento della gara per disomogeneità tra l'elenco prezzi unitari e l'analisi dei prezzi;
- il Consorzio Stabile CFC s.r.l. lamenta di esser stato escluso dalla gara per non aver giustificato un prezzo di analisi delle opere da eseguire. A parere della Commissione di gara, il Consorzio offerente " per il prezzo di analisi AN67 vengono forniti due prezzi diversi e non risulta il prezzo di analisi AN68".

Il Consorzio rappresenta che non si è trattato di una vera e propria mancanza di giustificazione del prezzo dell'opera da eseguire AN68, in quanto la scheda allegata conteneva nella sostanza il giustificativo del suddetto prezzo anche se portava l'indicazione AN67; a parere dell'istante è stata una svista formale da considerarsi un errore scusabile che non ha reso definitivamente anomala l'offerta dell'impresa. Tale errore, prosegue l'istante, non può esser causa di esclusione dalla gara, in quanto la commissione di gara, anche in presenza di una mancanza di giustificazione preliminare sulla determinazione del prezzo avrebbe dovuto chiedere ex comma 5, art. 86 del d. Lgs. 12 aprile 2006, n.163 l'integrazione dei documenti.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione Appaltante ha rappresentato che l'impresa Geo Perforazioni s.r.l. non è stata ammessa dalla Commissione di gara avendo presentato l'offerta per la partecipazione della gara in ritardo (ore 13,50) rispetto al termine perentorio delle ore 13 previsto dal bando al punto 7.

La Stazione appaltante, in merito alle osservazioni del Consorzio Stabile CFC s.r.l., non ha fatto pervenire nessuna osservazione.

L'Autorità ai sensi del comma 6, dell'art.6 del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ha provveduto a valutare la questione sulla base degli elementi di fatto in suo possesso.

Ritenuto in diritto

In riferimento alla istanza presentata dall'impresa Geo Perforazioni s.r.l. si ritiene di non doversi procedere per carenza d'interesse all'espressione di parere, tenuto conto che la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che il soggetto legittimamente escluso per aver presentato la domanda oltre i termini prescritti non ha interesse all'impugnazione non potendo trarre alcun vantaggio o beneficio dall'annullamento degli atti di gara.

In riferimento all'istanza presentata dal Consorzio Stabile CFC s.r.l. si ritiene che l'istante abbia commesso un mero errore formale dal quale non può scaturire l'esclusione automatica dalla gara. L'impresa, infatti, ha presentato tutte le schede di giustificazioni dei prezzi ma per errore materiale, ha indicato lo stesso numero su due schede. E' da accogliere l'interpretazione della disciplina di gara che tutela gli interessati in buona fede, salvaguardando così l'ammissibilità delle offerte e consentendo la maggiore partecipazione di offerenti (cfr. Cons. Stato, sez. V, 21giugno 2007 n. 3384).

La Sentenza della Corte di Giustizia della Comunità europea del 27 novembre 2001, n.285, fra l'altro ha sancito la necessità che l'impresa abbia la concreta possibilità di fornire gli opportuni chiarimenti e gli elementi giustificativi dell'offerta che saranno valutati dalla stazione appaltante. In ossequio a tale principio del contraddittorio procedimentale il comma 5 dell'art. 86 del d. Lgs. 163/2006 ha disposto che in caso di insufficienza delle giustificazioni, si apre un procedimento in contraddittorio con l'offerente il quale dapprima dovrà fornire gli ulteriori chiarimenti richiesti dalla stazione appaltante e successivamente potrà partecipare alla verifica delle giustificazioni delle voci dei prezzi,

ai sensi degli artt. 87 e 88 del medesimo decreto.

Per quanto sopra riportato, l'esclusione automatica dell'impresa istante dalla gara in oggetto non è conforme alla normativa di settore.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione del Consorzio Stabile CFC s.r.l. non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 15/05/2008