

Parere n. 107 del 08 ottobre 2009

Protocollo PREC 11/09/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 Consorzio Hiram - Affidamento dei servizi di pulimento e di piccola manutenzione, fornitura materiali, lavaggio mezzi rampa, movimentazione carrellini portabagagli, diserbo, servizio di autospazzatrice per pulimento e disoleazione delle aree interne ed esterne gestite da ADR site nell'Aeroporto "G. B. Pastine" di Ciampino - Importo a base d'asta € 3.509.420 - S.A.: Aeroporti di Roma S.p.A.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 agosto 2008 perveniva all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con cui il Consorzio Hiram esponeva di aver partecipato alla gara in questione e di essere risultato primo in graduatoria a seguito della valutazione dell'offerta tecnica e di quella economica. Come previsto dall'art. 3 del disciplinare di gara, il Consorzio inviava a mezzo fax la "scheda riassuntiva offerta", allegata al disciplinare e predisposta dalla stazione appaltante, contenente il computo estimativo ore dedicato per i servizi oggetto dell'appalto suddiviso per gli ambienti di lavoro.

A seguito dell'invio di tale scheda la stazione appaltante comunicava al Consorzio istante l'esclusione dalla procedura di gara di cui trattasi, per aver sottoposto l'offerta economica ad espressa riserva, avendo il Consorzio medesimo apposto in calce alla "scheda riassuntiva offerta" una precisazione circa la suddivisione delle ore per ambienti di lavoro.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità la stazione appaltante Aeroporti di Roma S.p.A. eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità dell'istanza, ritenendo assimilabile all'avvenuta presentazione del ricorso all'autorità giudiziaria fattispecie, come quella in esame, nella quale il termine per la presentazione del ricorso giurisdizionale sia irrimediabilmente e inutilmente scaduto, per cui l'eventuale parere nel merito dell'istanza reso dall'Autorità non rivestirebbe più alcuna utilità per il Consorzio istante, tenuto anche conto della sopravvenuta aggiudicazione definitiva e stipula del contratto.

Nel merito, la stazione appaltante medesima ribadiva la correttezza dell'esclusione del Consorzio Hiram in quanto, in calce alla "scheda riassuntiva offerta" compilata, il Consorzio medesimo aveva aggiunto una ulteriore dichiarazione con cui si precisava "altresì che i singoli valori orari potranno essere oggetto di variazione in rapporto alle effettive esigenze di servizio fermo restando l'invariabilità delle ore annue offerte", con ciò sottoponendo la propria offerta ad una vera e propria riserva, ritenuta inammissibile a fronte di un oggetto dell'offerta previsto dal bando come a corpo rispetto all'espletamento del servizio oggetto dell'appalto secondo quanto previsto dalle specifiche tecniche di cui alla documentazione di gara, nonché in presenza nel disciplinare (art. 9) dell'espressa previsione, tra i motivi di esclusione relativi all'offerta, della presentazione di riserva in merito al suo contenuto.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta all'attenzione di questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto attiene alla correttezza dell'esclusione dell'offerta del concorrente in seguito all'apposizione di una riserva all'offerta medesima in termini incompatibili con quanto previsto dalla disciplina di gara.

In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità della richiesta di parere di cui trattasi, così come sollevata dalla stazione appaltante in sede di istruttoria, fondata sulla presunta assimilabilità della fattispecie in esame, nella quale il termine per la presentazione del ricorso giurisdizionale è ormai scaduto, alla causa di non ammissibilità di cui all'art. 3 del "Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie" adottato da questa Autorità, costituita dall'avvenuta presentazione del ricorso all'autorità giudiziaria, in quanto in entrambi i casi, a detta della stazione appaltante, non residuerebbe più alcun interesse alla coltivazione del parere in capo all'istante.

Invero, tale eccezione appare infondata, sia rispetto alla disciplina dettata dal Regolamento in questione, sia in considerazione del ruolo svolto dall'Autorità nell'ordinamento vigente.

In proposito, va evidenziato come il citato Regolamento, attuativo dell'art. 6, comma 7, lett. n.) del D.Lgs. n. 163/2006, preveda all'art. 2 comma 1 che sia la stazione appaltante sia le parti interessate (individuate dal successivo comma 2) possano, singolarmente o congiuntamente, rivolgere all'Autorità istanza di parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, senza porre termini perentori in

ordine alla relativa proponibilità. Ciò trova evidente fondamento nella funzione affidata al parere in questione, teso non a risolvere singole controversie d'imperio ed in via definitiva, bensì ad acquisire, in ordine alle fattispecie controverse, un parere altamente qualificato reso dall'Autorità istituzionalmente deputata a vigilare nel settore, ben potendo, pertanto, le parti, ancorchè il termine per la presentazione del ricorso sia ormai scaduto, richiedere il parere ed adeguarsi spontaneamente all'ipotesi di soluzione dallo stesso indicata.

La presente fattispecie, pertanto, riferendosi all'esclusione dell'offerta dell'istante nel corso della procedura concorsuale in sede di verifica dell'offerta medesima, non rientra in alcuna delle ipotesi di inammissibilità, riguardando pacificamente una questione insorta e sottoposta a questa Autorità in pendenza di gara, per la quale non risulta proposto un ricorso in sede giurisdizionale e qualificabile in termini di controversia fra le parti, come emerge dall'analisi della documentazione concernente lo scambio di corrispondenza tra le parti stesse, contenente la contestazione dell'impresa e le controdeduzioni e i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, evidentemente reputate non soddisfacenti tanto da spingere alla proposizione del presente iter di precontenzioso.

Passando al merito dell'istanza, il provvedimento di esclusione adottato in conseguenza della riserva apposta all'offerta appare conforme ai principi vigenti in materia di pubbliche gare nonché alla *lex specialis* di gara ed al relativo oggetto.

Infatti, dall'analisi degli atti di gara ed in specie della *lex specialis* emerge che, a fronte di un'offerta prevista come da formulare a corpo, in seguito alla valutazione delle offerte (punto 3 del disciplinare) le prime due classificate avrebbero dovuto inviare la "scheda riassuntiva offerta", allegata al disciplinare stesso, debitamente compilata, al fine di confermare l'offerta tecnica presentata e la composizione dell'importo a corpo offerto, al quale tutti gli importi parziali avrebbero dovuto adeguarsi.

In contrasto con tale disciplina, l'impresa odierna istante non si limitava a compilare la suddetta scheda, bensì precisava "che i singoli valori orari potranno essere oggetto di variazione in rapporto alle effettive esigenze di servizio fermo restando l'invariabilità delle ore annue offerte".

Tale precisazione consiste, di fatto, in una vera e propria riserva alla quale l'offerta appare condizionata, atteso che, come esplicitato nel provvedimento di esclusione, oggetto dell'offerta non è un monte ore di manodopera, bensì un importo "a corpo", a fronte dell'espletamento del servizio oggetto dell'appalto secondo quanto previsto nelle specifiche tecniche di cui alla documentazione di gara.

Con la precisazione in questione, invece, l'offerta veniva scollegata dal necessario riferimento a corpo, atteso che, quali che fossero le esigenze richieste dal servizio, l'offerta veniva limitata comunque al monte ore annuo offerto, secondo quindi una offerta a misura, cioè riferita e limitata alle ore offerte e non piuttosto alle esigenze del servizio da svolgere effettivamente.

Appare, pertanto, condivisibile la valutazione svolta dalla stazione appaltante in ordine alla formulazione di un'offerta in termini incompatibili con quanto richiesto dal bando e, conseguentemente, corretta la disposta esclusione della stessa, tenuto altresì conto della presenza nel disciplinare di gara (art. 9) dell'espressa previsione, tra i motivi di esclusione relativi all'offerta, della presentazione di riserva in merito al suo contenuto.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dell'offerta del Consorzio Hiram è conforme alla normativa di settore ed alla *lex specialis*.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2009