

Parere n. 17 del 12/02/2009

PREC 318/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex Art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata da Enel Sole S.r.l. - Affidamento del servizio di manutenzione ordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione - Importo a base d'asta euro 164.800,00 - S.A.: Comune di Pieve a Nievole (PT).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 11 luglio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale la Enel Sole S.r.l. ha contestato il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto indicato in epigrafe, adottato dal Comune di Pieve a Nievole in favore della Montelupo Luce S.r.l.

Sostiene l'istante che la società provvisoria aggiudicataria andava esclusa dalla procedura di gara, non essendo in possesso di regolare iscrizione nel registro delle imprese presso la C.C.I.A.A. competente per territorio per l'attività corrispondente a quella dell'appalto, ossia per la manutenzione di impianti di pubblica illuminazione, così come richiesto dal bando di gara al punto 10, B1.

La Enel Sole S.r.l. ha contestato, altresì, il procedimento di verifica della congruità dell'offerta effettuato dalla Commissione di gara, sostenendo che l'impresa Montelupo Luce S.r.l. non aveva giustificato l'offerta presentata, avendo previsto nelle schede NP3 e NP4 la sostituzione di n. 670 lampade, mentre il C.S.A. all' Art. 14 richiedeva espressamente la sostituzione completa di tutte le lampade dei 1.028 punti luce previsti, e non aveva nemmeno giustificato la gratuità della spesa relativa ai costi della sede presso il Comune di Pieve a Nievole, avendo prodotto una dichiarazione del proprio legale rappresentante, non controfirmata dalla Elettrica S.p.A., che classificava l'occupazione della sede presso il suddetto Comune come "locazione" (contratto a titolo oneroso) in "comodato d'uso" (contratto a titolo gratuito).

Infine la società istante ha evidenziato che tra la documentazione di verifica della congruità dell'offerta della Montelupo Luce S.r.l. non è presente alcun documento a sostegno ed evidenza del costo dei materiali per come dichiarato nelle schede sintetiche Cod. NP1- NP6.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Pieve a Nievole, in ordine alla censura relativa alla mancata iscrizione della Montelupo Luce S.r.l. nel Registro delle imprese della C.C.I.A.A. per l'attività oggetto dell'appalto, ha rilevato che l'oggetto sociale, risultante dal certificato della C.C.I.A.A. dell'impresa aggiudicataria, è talmente ampio da ricomprendere anche l'attività oggetto dell'appalto e che, in ogni caso, nello stesso si fa riferimento alla attività di "manutenzione di impianti elettrici", nella quale è possibile fare rientrare anche quella relativa agli impianti di pubblica illuminazione.

Inoltre, la S.A. ha evidenziato che l'impresa aggiudicataria possiede, in ogni caso, l'esperienza specifica per lo svolgimento dell'attività oggetto dell'appalto, avendo eseguito servizi analoghi presso altre amministrazioni.

Relativamente alle ulteriori contestazioni in ordine alle giustificazioni presentate dalla Montelupo Luce S.r.l. in sede di verifica della congruità dell'offerta, il Comune di Pieve a Nievole ha rappresentato, innanzitutto, che la scomposizione dei costi allegata ha consentito alla commissione di gara di analizzare le varie parti del servizio ed i relativi costi ed, in particolare, le prestazioni a carattere continuativo previste dall' Art. 14 del C.S.A.

La S.A. ha, poi, evidenziato che la dichiarazione, prodotta a comprova della gratuità dei costi della sede, dimostra che la società Elettrica S.p.A., previa sottoscrizione di un accordo commerciale, avrebbe effettivamente concesso all'aggiudicataria in comodato d'uso gratuito una parte del fabbricato di sua proprietà sito in Pieve a Nievole, mentre i prezzi dei materiali da utilizzare per il servizio sono stati analiticamente indicati, poiché nella scheda NP1 è stato specificato il prezzo di listino e lo sconto praticato.

La S.A. ha aggiunto, altresì, che l'offerta presentata dalla società poi aggiudicataria risultava congrua, ai sensi del comma 2 dell' Art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006, essendo la somma dei punti relativi agli elementi di valutazione inferiore ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal

bando di gara e che il procedimento di valutazione della congruità dell'offerta era stato, in ogni caso, eseguito dalla Commissione di gara, ai sensi del successivo comma 3.

Infine, il Comune appaltante ha ricordato che la congruità di un'offerta è oggetto di valutazione discrezionale della S.A. e non può essere esaminata dall'Autorità, come peraltro da essa stessa sostenuto con i pareri n. 169/2008 e 213/2008.

Ha presentato, altresì, memoria anche la Montelupo Luce S.r.l., la quale ha, preliminarmente, eccepito l'inammissibilità dell'istanza di parere, poiché vertente su una questione che non poteva più dirsi insorta durante la procedura di gara, così come richiesto dall' Art. 6, comma 7, lett. n) del D.Lgs. n. 163/2006, essendo già intervenuto il provvedimento di aggiudicazione.

Quanto alla contestazione relativa alla sua mancata iscrizione nel Registro delle imprese della C.C.I.A.A. per l'attività corrispondente a quella oggetto dell'appalto, la Montelupo Luce S.r.l. ha rappresentato di essere regolarmente iscritta per la commercializzazione, installazione e manutenzione degli impianti elettrici ed elettronici qualunque essi siano, come emerge sia dal certificato C.C.I.A.A. che dall'attestazione SOA dalla quale risulta il possesso delle categorie di qualificazione OG10, OG11 ed OS30.

In relazione all'esame dell'anomalia dell'offerta, la società aggiudicataria ha rilevato, preliminarmente, che l'istanza presentata dalla Enel Sole S.r.l. è inammissibile, poiché il giudizio sulla congruità dell'offerta è espressione di discrezionalità tecnica dell'amministrazione e, come tale, non può essere sindacato nel merito.

Inoltre, la Montelupo Luce S.r.l. ha rappresentato, sempre in ordine a tale profilo, che la propria offerta è stata sottoposta dalla Commissione giudicatrice a valutazione di congruità ai sensi dell' Art. 86, comma 3, del D.Lgs. n. 163/2006, non risultando, viceversa, in sede di gara, anomala ai sensi del precedente comma 2.

Infine, nel merito delle giustificazioni presentate a seguito di richiesta da parte della Commissione di gara, l'impresa aggiudicatrice ha rilevato che nessun chiarimento è stato chiesto dalla S.A. per l'asserita insufficienza del prezzo offerto per la sostituzione delle lampade nel numero indicato nel C.S.A. e che, in ogni caso, il prezzo offerto risulta giustificato sulla base delle singole voci indicate nelle analisi a misura, in quelle a corpo ed in relazione alla gradualità dell'intervento da effettuarsi nell'arco di un anno dal verbale di consegna degli impianti.

Inoltre la gratuità della spesa relativa alla sede presso il Comune di Pieve a Nievole risulta giustificata dalla dichiarazione resa in sede di gara e regolarmente sottoscritta dalla comodante Elettrica S.p.A., alla quale avrebbe fatto seguito la sottoscrizione del contratto di comodato, mentre il costo dei materiali relativi ai codici NP1 e NP5 non necessitavano di alcuna giustificazione, perché non richiesta dalla S.A.

Ritenuto in diritto

Va rilevato, preliminarmente, che l'istanza di parere presentata dalla Enel Sole S.r.l., avendo ad oggetto la presunta illegittimità di un provvedimento di aggiudicazione provvisoria, non può considerarsi inammissibile, essendo tale, secondo quanto disposto dall' Art. 3 del Regolamento dell'Autorità sul procedimento per la soluzione delle controversie, solo quella presentata "su una questione riguardante la fase successiva al provvedimento di aggiudicazione definitiva".

Fatta tale precisazione, occorre, preliminarmente, soffermarci sulla censura relativa alla mancata iscrizione dell'impresa aggiudicataria nel Registro delle Imprese della C.C.I.A.A. per "un'attività corrispondente a quella del presente appalto"; iscrizione richiesta, quale requisito di partecipazione alla gara di carattere speciale, dall' Art. 10 lett. B1 del bando.

Al riguardo si evidenzia che dal bando di gara ed in particolare dal C.S.A. si evince che l'appalto in questione ha per oggetto non solo l'attività di manutenzione ordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione per la durata di anni tre, ma anche il servizio di censimento informatico completo della rete di illuminazione, così come meglio specificato nell' Art. 12 del suddetto Capitolato, nonché il servizio di pronto intervento per riparazione guasti con attivazione di un numero verde per ricevere le segnalazioni dei cittadini.

Nel caso in cui l'appalto preveda una pluralità di prestazioni tipologicamente differenti, l'Autorità ha più volte affermato - in linea con l'orientamento giurisprudenziale (TAR Sicilia, Palermo n. 1469/2006) - che è da considerarsi legittima l'esclusione dell'impresa che non possiede un'iscrizione alla Camera di Commercio comprensiva di tutte le differenti tipologie qualitative del servizio (Deliberazione n. 88/2006 e Deliberazione n. 6/2007).

Nella fattispecie in esame le attività indicate nell'oggetto sociale del Certificato della C.C.I.A.A. di Firenze, prodotto dall'impresa Montelupo Luce S.r.l., non ricomprendono tutte le diverse prestazioni

richieste dalla S.A. ed oggetto del bando di gara, ed in particolare, l'attività relativa alla "installazione e manutenzione di impianti elettrici in genere", sulla quale richiamano l'attenzione sia la S.A. che la società provvisoria aggiudicataria, non risulta essere pertinente né con il servizio di attivazione del numero verde di segnalazione guasti né tantomeno con quello relativo al censimento informatico della rete elettrica che, così come indicato nell' Art. 1 e nell' Art. 12 del C.S.A., richiede specifiche competenze in materia di cartografia e catalogazione informatica.

Quanto alla problematica relativa alla valutazione dell'anomalia dell'offerta, l'Autorità ha avuto già modo di esprimersi, sostenendo che è l'Amministrazione che può e deve svolgere il giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.

Infatti, gli apprezzamenti compiuti dall'Amministrazione in sede di riscontro dell'anomalia delle offerte costituiscono espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale, improntato a criteri di ragionevolezza, logicità e proporzionalità, che rientra tra le prerogative della stazione appaltante e, in particolare della commissione giudicatrice (si vedano i pareri n. 169/2008 e n. 213/2008), salvo non emergano evidenti vizi di ricostruzione dell'iter logico-argomentativo.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'oggetto sociale, descritto dal Certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. di Firenze prodotto dalla Montelupo Luce S.r.l., non risulta essere comprensivo di tutte le prestazioni tipologicamente differenti previste dall'appalto;

- la S.A. è il soggetto legittimato a svolgere il giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta, che rientra tra le sue prerogative, salvo non emergano evidenti vizi di ricostruzione dell'iter logico-argomentativo.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

IL PRESIDENTE: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17/02/2009