

## **Parere n. 54 del 23/10/2007**

**PREC366/07**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Arcidiocesi di Foggia Bovino - lavori di consolidamento e restauro conservativo per il recupero funzionale della chiesa della Misericordia in Foggia.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

### **Considerato in fatto**

In data 23 luglio 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'Arcidiocesi di Foggia Bovino ha richiesto l'avviso dell'Autorità in relazione ai provvedimenti di esclusione effettuati in sede di gara nei confronti delle imprese ATI Costruzioni s.r.l./I.C.R. Techno s.r.l., ATI GI.VI. Costruzioni s.r.l./Maria Pia Corsale e ATI BRIGANTE ing. Francesco/San Martino s.r.l./Impredcost s.r.l. per i motivi di seguito indicati:

- ATI Costruzioni s.r.l./I.C.R. Techno s.r.l.: l'associazione è stata esclusa per non aver presentato i documenti economici in busta sigillata distinta dall'offerta all'interno dell'unico plico sigillato contenente l'offerta, in violazione di quanto disposto dal disciplinare di gara, voce "Offerta economica" (pag. 7);
- ATI GI.VI. Costruzioni s.r.l./Maria Pia Corsale e ATI BRIGANTE ing. Francesco/San Martino s.r.l./Impredcost s.r.l.: le associazioni sono state escluse per non aver presentato l'atto di costituzione ovvero la dichiarazione di impegno a costituire l'ATI fra le medesime imprese ed i professionisti incaricati della progettazione delle migliorie offerte, in violazione di quanto disposto dal bando di gara, punto III.2.1.3 e dal disciplinare, articolo 1, lettera 2a).

In sede di istruttoria procedimentale, l'ATI GI.VI. Costruzioni s.r.l./Maria Pia Corsale e l'ATI BRIGANTE ing. Francesco/San Martino s.r.l./Impredcost s.r.l., nel ribadire l'illegittimità dell'esclusione operata nei loro confronti, hanno rappresentato che in più punti la disciplina di gara riportava l'espressione "professionisti indicati o associati" e pertanto era concessa ai concorrenti una facoltà di scelta tra due soluzioni egualmente percorribili.

A parere dell'impresa provvisoriamente aggiudicataria dell'appalto, controinteressata nel procedimento, non sussistono margini per consentire una riammissione in gara delle imprese escluse, in quanto le clausole della disciplina di gara invocate a sostegno delle suddette esclusioni, sono chiare e non equivoche e previste a pena di esclusione.

### **Ritenuto in diritto**

1. Relativamente all'esclusione del concorrente che non ha presentato i documenti economici in busta sigillata distinta dall'offerta, all'interno dell'unico plico sigillato contenente l'offerta stessa, si fa presente quanto segue.

Il disciplinare di gara prevede che "nella busta "B- offerta economica" devono essere contenuti, a pena di esclusione dalla gara, i seguenti documenti":

1. dichiarazione in bollo contenente l'indicazione del ribasso offerto;
2. una busta sigillata, recante la dicitura "documenti economici", contenente l'elenco dei prezzi unitari relativo alle categorie dei lavori previsti con le soluzioni tecniche migliorative, il computo metrico con l'indicazione delle opere previste con le soluzioni tecniche migliorative, l'analisi dei prezzi relativi alle categorie dei lavori previsti con le soluzioni tecniche migliorative.

Si deve innanzi tutto evidenziare che la sanzione dell'esclusione afferisce alla presenza dei richiesti documenti all'interno della busta "B- offerta economica" e non è espressamente riferita all'obbligo di presentare i documenti economici all'interno di una ulteriore busta sigillata.

In base al principio della tassatività delle cause di esclusione, le quali devono risultare chiaramente dal bando, e al principio del *favor participationis*, che impone alle stazioni appaltanti di consentire la massima adesione alle procedure ad evidenza pubblica, si deve ritenere ammissibile la

presentazione dei documenti economici racchiusi nell'unica busta B- offerta economica.

Inoltre, valutando la questione sotto il profilo sostanziale dell'eventuale violazione della segretezza dell'offerta, si precisa che la segretezza non risulta essere stata violata, in quanto tutti i documenti erano contenuti in una busta sigillata e le operazioni di gara afferenti all'apertura di dette buste si sono svolte consecutivamente nella stessa seduta di gara.

Occorre, infine, effettuare la seguente precisazione: il disciplinare stabilisce che il concorrente deve indicare il ribasso offerto sul prezzo posto a base d'asta, derivante dal computo metrico estimativo e che il prezzo complessivo rappresentato alla fine del computo metrico identifica il prezzo sul quale applicare il ribasso offerto dai concorrenti nella dichiarazione d'offerta.

Quanto sopra potrebbe far ritenere che il documento "computo metrico" rivesta una funzione preminente ai fini dell'aggiudicazione. Così non è, in quanto, come più volte l'Autorità ha avuto modo di rappresentare e nello stesso senso è unanimemente orientata giurisprudenza amministrativa, ciò che rileva ai fini della individuazione certa dell'offerta è l'indicazione della percentuale di ribasso sul prezzo a base d'asta.

Pertanto, la prescrizione di inserire il computo metrico e gli altri documenti economici in una ulteriore busta, all'interno di quella sigillata denominata B- offerta economica, non risponde al perseguimento di alcun interesse pubblico concreto.

2. Relativamente all'esclusione dei concorrenti che non hanno presentato l'atto di costituzione ovvero la dichiarazione di impegno a costituire l'ATI fra le medesime imprese ed i professionisti incaricati della progettazione delle migliorie offerte, si fa presente quanto segue.

L'articolo 53, comma 3, del d. Lgs. n. 163/2006 dispone che quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con i soggetti qualificati per la progettazione.

La citata norma consente all'impresa priva dei requisiti di qualificazione per la progettazione, la più ampia libertà nell'individuazione della forma di collaborazione professionale che intende effettuare con il progettista. Al riguardo si fa presente che i progettisti non assumono la qualità di concorrenti, né quella di titolari del rapporto contrattuale con l'Amministrazione in caso di eventuale aggiudicazione.

Sulla base di quanto sopra, la clausola del bando di gara che impone alle imprese prive della qualificazione per progettazione e costruzione, la costituzione di una associazione temporanea con i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e) ed f) del d. Lgs. n. 163/2006, è da considerarsi come non apposta.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le esclusioni delle imprese ATI Costruzioni s.r.l./I.C.R. Techno s.r.l., ATI GI.VI. Costruzioni s.r.l./Maria Pia Corsale e ATI BRIGANTE ing. Francesco/San Martino s.r.l./Impredcost s.r.l. sono non conformi alla normativa di settore.

Il Consigliere Relatore: Alfonso M. Rossi Brigante

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 ottobre 2007