

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture

Deliberazione n. 78 del 27.03.2007

PREC56/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Quindici (Av) - lavori di costruzione della strada rurale "Paragnano -Masseria".

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 13.10.2006, il Comune di Quindici (Av) poneva a gara il bando per l'affidamento dei lavori in oggetto, da aggiudicarsi con gara a procedura aperta, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, per un importo complessivo a base d'asta di Euro 49.896,40.

In data 27 novembre 2006, la Commissione, ritenendo erroneamente che in detto giorno ricorresse la data per l'apertura delle buste contenenti l'offerta economica, indicata nel bando, procedeva alla loro apertura, all'aggiudicazione provvisoria e alla comunicazione dell'esito a tutti i concorrenti ammessi.

A seguito di tale comunicazione, la Ditta Gruppo G.R.E. s.r.l. inoltrava un esposto al Comune di Quindici con il quale chiedeva l'annullamento in autotutela della gara, per non avere la S.A. effettuato la seduta pubblica di apertura delle offerte economiche in data 1.12.2006, così come indicato nel bando di gara.

Mentre la Ditta Vivenzio Costruzioni s.r.l., risultata aggiudicataria in via provvisoria, vedeva sospendere il procedimento per l'aggiudicazione definitiva della gara.

In data 12.2.2007, è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale,

il Comune rappresenta la controversia insorta con il Gruppo G.R.E. s.r.l. e chiede se sia necessario annullare la gara.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, la ditta provvisoriamente aggiudicataria ha rappresentato di ritenere l'errore effettuato dalla Commissione di gara non rilevante sulla regolarità della procedura di gara ed ha invocato il ricorso al principio di conservazione del procedimento.

Ritenuto in diritto

La pubblicità delle sedute di gara è la principale manifestazione della trasparenza amministrativa e costituisce un'essenziale garanzia partecipativa dei concorrenti, la quale contribuisce a qualificare un procedimento di evidenza pubblica come "giusto" e rispettoso della *par condicio* (Cons. Stato, sez. V, 16/6/2005 n. 3166).

Come evidenziato dalla giurisprudenza, "qualora l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche sia avvenuta senza che fosse stato invitato alcun concorrente e, quindi, in violazione del principio di pubblicità della seduta di gara, ne consegue, l'illegittimità della procedura posta in essere, con il conseguente radicale annullamento della gara" (Cons. Stato, sez. V, 16/3/2005 n. 1077) e "La mancata pubblicità delle sedute di gara rileva sempre come vizio della procedura, senza che occorra dimostrare un'effettiva lesione della trasparenza della gara e della *par condicio* tra i concorrenti, trattandosi di un aspetto della selezione posto a tutela non solo della parità di trattamento dei partecipanti alla competizione, ma ancor prima dell'interesse pubblico all'imparzialità dell'azione amministrativa." (Cons. Stato, n. 3166/05 cit.).

Nel caso in esame, l'erronea individuazione da parte della Commissione del giorno deputato all'espletamento della seduta pubblica di aggiudicazione, ha determinato il vizio del procedimento sopra evidenziato, in quanto non è stato rispettato il requisito della pubblicità della seduta di gara.

Né può invocarsi il principio della conservazione del procedimento fino alla fase precedente quella in cui è stato rilevato il vizio, in quanto le offerte sono state ormai palesate: tenuto conto dell'orientamento giurisprudenziale sopra riportato e secondo gli indirizzi dettati dall'Autorità con determinazione n. 17/2002 "Provvedimenti in autotutela", si ritiene che la gara debba essere annullata.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene la non conformità della procedura posta dalla Stazione Appaltante e la necessità di valutare, in autotutela, l'annullamento della gara.

IL CONSIGLIERE RELATORE

Giuseppe Brienza

IL PRESIDENTE RELATORE

Alfonso M. Rossi Brigante

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30.03.2007