

## **Parere n. 129 del 25/07/2012**

### **PREC 82/2012/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 Comune di Fermo. “Affidamento di incarico professionale di progettazione esecutiva e coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione lavori di realizzazione ampliamento blocco I cimitero urbano”. Importo base d’asta euro 54.988,47, oltre IVA ed oneri previdenziali.

Art. 263, comma 1, lett. c), DPR 207/2010: servizi di punta

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 22 febbraio 2012, è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Fermo ha chiesto il parere di questa Autorità in merito all’esclusione dalla gara in oggetto disposta nei confronti di venticinque concorrenti, per mancanza del requisito di partecipazione richiesto dal punto 8.3), lett. c) del bando di gara.

Più specificamente, il Comune istante ha riferito di avere indetto una procedura aperta per l’affidamento dei servizi di progettazione esecutiva e di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione dei lavori di ampliamento del cimitero urbano, e di avere fissato i requisiti di partecipazione di natura economico finanziaria in conformità a quanto previsto dall’art. 263 del DPR 207/2010. In particolare, la stazione appaltante ha chiesto “l’avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di cui all’art. 252 del D.P.R. n. 207/2010, relativi ai lavori appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, individuate sulla base delle elencazioni contenute nelle vigenti tariffe professionali, per un importo totale non inferiore ad un valore pari ad almeno 0,80 volte l’importo stimato dei lavori, così suddiviso:

tipologia lavori classe categoria importo minimo

1. Opere edilizie classe I categoria b/c €214.400,00
2. Opere strutturali classe I categoria g €425.600,00”

In sede di apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa la commissione di gara ha interpretato la predetta disposizione nel senso di ritenere necessario, ai fini dell’ammissione alla gara, il possesso in entrambe le categorie sopra indicate di almeno due servizi di importo pari o superiore ciascuno a quello fissato e conseguentemente ha ritenuto che dovessero essere esclusi su quarantasei partecipanti venticinque concorrenti, per mancanza del requisito di cui al punto 8.3 c) del bando di gara, in quanto il valore di uno dei due servizi dichiarati da questi ultimi non raggiunge quello minimo richiesto dalla lex specialis, sebbene il valore complessivo dei due servizi superi tale importo.

Considerando l’alto numero dei concorrenti non ammessi, la stazione appaltante ha chiesto se è corretta l’interpretazione della commissione di gara e se è possibile richiedere ai concorrenti non

ammessi, una integrazione documentale, ai sensi dell'art. 46, comma 1, del D.Lgs. 163/2006, che comprovi il possesso dei requisiti fissati nel bando.

In riscontro all'istruttoria procedimentale avviata da questa Autorità, i concorrenti esclusi hanno presentato distinte memorie con argomentazioni sostanzialmente coincidenti, chiedendo la riammissione alla gara. In particolare, questi ultimi hanno fatto presente che in virtù del tenore letterale della disposizione di cui al punto 8.3) lett. c) del bando l'importo minimo fissato dalla stazione appaltante è riferito alla somma dei due servizi e non all'importo del singolo servizio. Tanto è vero che quest'ultima al punto "Avvertenze" del bando ha precisato quanto segue: "relativamente al requisito di cui alla lett. c), non è necessario che il concorrente abbia eseguito due servizi comprensivi di tutte le categorie e classi indicate, bensì due servizi per ciascuna delle classi e categorie indicate, fino al raggiungimento dell'importo richiesto". Successivamente la stazione appaltante nelle risposte ai quesiti formulati dai concorrenti ha chiarito che "per quanto riguarda il requisito di partecipazione di cui al punto 8.3. lettera c), del bando di gara, si ribadisce che il concorrente dovrà aver svolto, negli ultimi dieci anni due servizi relativi ai lavori di classi e categorie I b/c per un importo di lavori complessivo non minore €214.400,00 e due servizi relativi ai lavori di classe e categoria Ig per un importo di lavori complessivo non minore Opere strutturali, classe I, categoria g: €425.600,00. Ciascuno dei quattro servizi potrà essere prestato per una o più tipologie di incarico oggetto della procedura di gara (...)."

### **Ritenuto in diritto**

Le questioni controverse concernono la corretta interpretazione del punto 8.3) lett.c) del bando di gara e la possibilità di integrare la documentazione presentata in gara dai concorrenti esclusi.

Con riferimento alla prima problematica, si osserva che l'interpretazione seguita dalla commissione di gara contrasta sia con il tenore letterale della disposizione di cui al punto 8.3) lett.c) sia con le indicazioni fornite dalla stessa stazione appaltante nelle "Avvertenze" e soprattutto nelle risposte ai quesiti formulati dai concorrenti. In tutti i sopra menzionati documenti, infatti, la stazione appaltante, dopo aver richiesto l'avvenuto espletamento negli ultimi dieci anni di due servizi appartenenti ad ognuna delle classi e categorie di lavori a cui si riferiscono i servizi da affidare, nel precisare il valore di questi ultimi usa l'espressione "importo totale non inferiore a..." oppure "importo complessivo dei lavori non minore di...", palesando in tal modo di riferire l'importo indicato alla somma dei valori dei servizi relativi a ciascuna classe e categoria e non al valore del singolo servizio.

In tal senso depone anche la lettura dell'art. 263, comma 1, lett. c) DPR 207/2010 richiamato proprio dal punto 8.3) del bando di gara. La disposizione regolamentare, infatti, nel richiedere, ai fini partecipativi, l'avvenuto svolgimento negli ultimi dieci anni di due servizi di cui all'articolo 252, relativi ai lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie dei lavori cui si riferiscono i servizi da affidare, per un importo totale non inferiore ad un valore compreso fra 0,40 e 0,80 volte l'importo stimato dei lavori cui si riferisce la prestazione, precisa che tale importo deve essere "calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie e riferiti a tipologie di lavori analoghi per dimensione e per caratteristiche tecniche a quelli oggetto dell'affidamento", e non con riguardo al singolo servizio.

Si osserva, infine, che se la commissione di gara avesse reputato ambigua la disposizione de qua, l'avrebbe dovuta, comunque, interpretare nel senso più favorevole ai principi di massima concorrenza e favor participationis. Al riguardo, infatti, questa Autorità ha più volte fatto presente che in un contesto di incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua della legge di gara, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia

partecipazione dei concorrenti in vista della selezione della migliore offerta proposta (AVCP, parere n.208, del 31.7.2008; TAR Piemonte, Sez. I, n. 252 del 24.2.2012; TAR Piemonte, Sez .I, n. 716 del 30.6.2011; Cons. Stato, Sez. V, n.6057 del 9.12.2008). Il principio di correttezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la generale clausola di buona fede, che informa l'amministrazione nel suo complesso, non consente, inoltre, di traslare a carico del soggetto partecipante ad una gara le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante (AVCP pareri n.117 del 16.6.2010; n. 93 del 10.9.2009; n. 21 del 12.2.2009). Pertanto i sopra menzionati principi ostano all'esclusione di un'impresa, nel caso in cui la stazione appaltante non abbia indicato in maniera chiara e puntuale la clausola di esclusione.

Ne consegue che nel caso di specie, una volta chiarita la portata precettiva del punto 8.3), lettera c) del bando di gara, non è necessario procedere ex art. 46, comma 1, D.Lgs. 163/2006, essendo sufficiente che la commissione di gara, alla luce dell'interpretazione del punto 8.3) lett. c) del bando di gara sopra indicata, valuti nuovamente la documentazione presentata dai venticinque concorrenti esclusi, al fine di verificare l'effettivo possesso del requisito di partecipazione contestato.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che non sia necessario procedere ex art. 46, comma 1, D.lgs. 163/2006, essendo sufficiente che la commissione di gara, alla luce dell'interpretazione del punto 8.3), lett. c) del bando di gara sopra indicata, valutati nuovamente la documentazione presentata dai venticinque concorrenti esclusi, al fine di verificare l'effettivo possesso del requisito di partecipazione contestato.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2012

Il Segretario: Maria Esposito