

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

**Parere n. 112**

**del 15.11.2007**

**PREC493/07**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla I.CO s.r.l. Costruzioni Generali – lavori per l’ammodernamento dello svincolo Irosa A/19 ed il completamento della costruzione della strada intercomunale dello svincolo di Irosa a Trinità verso Madonnuzza, tronco dallo svincolo Irosa alla località Tre Aree. S.A. Provincia Regionale di Palermo – UREGA di Palermo.

**Il Consiglio**

Vista la relazione dell’Ufficio Affari Giuridici

*Considerato in fatto*

In data 18.5.2007 la Provincia Regionale di Palermo ha bandito l’appalto indicato in oggetto, da aggiudicarsi, ai sensi della legge 109/1994 e s.m.i. nel testo coordinato con le norme della legge regionale n. 7/2002 e n. 16/2005 e s.m.i., mediante pubblico incanto, con il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso, per un importo complessivo dell’appalto di €17.122.658,87.

Il disciplinare di gara prevedeva, a pena di esclusione, la presentazione delle “giustificazioni dei prezzi offerti relativi alle voci dell’elenco prezzi unitari posti a base di gara, sottoscritte dal legale rappresentante del concorrente o suo procuratore.”

In data 5 ottobre 2007 è pervenuta l’istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la I.CO s.r.l. Costruzioni Generali, mandataria di una associazione temporanea di imprese, contesta l’esclusione dalla gara in esame, per non aver prodotto i giustificativi di n. 6 prezzi e perché tre analisi di prezzo non riportano l’articolo di riferimento.

A parere dell'impresa istante, occorre tener presente che l'articolo 21, comma 1 bis, della legge 109/1994 fa riferimento alle giustificazioni delle voci di prezzo più significative che concorrono a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base di gara e non a tutte le voci di prezzo; che comunque l'impresa ha presentato i giustificativi per tutte le voci di prezzo di cui all'elenco prezzi, in quanto le voci ritenute mancanti dalla Commissione di gara riportano la medesima giustificazione di altra voce di prezzo e sono desumibili da un calcolo matematico.

L'impresa istante contesta che la S.A. non ha effettuato il contraddittorio né ha formulato richieste di precisazioni sulle presunte rilevate irregolarità.

Nel corso dell'istruttoria documentale, la S.A., nel rappresentare che il disciplinare di gara prevedeva, a pena di nullità, la presentazione dei giustificativi per tutte le voci di prezzo dell'elenco prezzi, ha evidenziato che le giustificazioni mancanti riguardano sovrapprezzi agli scavi o a perforazioni e al trasferimento in cantiere delle attrezzature per la perforazione.

La S.A. ha contestato l'assunto dell'impresa istante secondo il quale detti sovrapprezzi sarebbero desumibili dal prezzario regionale, in quanto la Commissione non poteva compiere alcuna operazione che avrebbe potuto comportare una sostituzione nelle valutazioni dei sovrapprezzi, proprie dell'impresa.

La S.A. ha infine rappresentato l'esistenza di un ulteriore motivo di esclusione nei confronti dell'impresa istante, emerso in sede di verifica della regolarità contributiva, consistente nella presenza di DURC irregolare.

È intervenuta nel presente procedimento l'impresa controinteressata, che ha contestato le eccezioni sollevate dall'impresa istante, richiamando la posizione della giurisprudenza amministrativa, secondo la quale la mancata presentazione delle giustificazioni comporta l'esclusione dalla gara, senza doversi procedere al contraddittorio con l'impresa interessata.

In data 15 novembre 2007 si è tenuta una audizione alla quale le Parti hanno ritenuto di non partecipare.

## *Ritenuto in diritto*

L'articolo 21, comma 1 bis, della legge 109/1994, nel Testo coordinato con le norme della legge regionale siciliana n. 7/2002 e s.m., dispone che le offerte devono essere corredate, fin dalla loro presentazione, da giustificazioni relative alle voci di prezzo più significative che concorrono a formare un importo non inferiore al 75 per cento di quello posto a base di gara.

Il citato articolo prescrive, inoltre, che il bando può precisare le modalità di presentazione delle giustificazioni, nonché indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte. Ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità dell'offerta, il concorrente è chiamato ad integrare i documenti giustificativi ed all'esclusione può provvedersi solo all'esito della ulteriore verifica, in contraddittorio.

Per quanto attiene alla contestazione in ordine alla richiesta di presentazione delle giustificazioni relative a tutte le voci dell'elenco prezzi, si precisa che la disposizione in esame, laddove individua nel 75 per cento dell'importo posto a base di gara l'entità delle giustificazioni da presentare, è da interpretarsi come importo minimo: come sopra riportato, il citato articolo 21, dispone che il bando può indicare quelle giustificazioni eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte e pertanto le stazioni appaltanti hanno la facoltà di richiedere dette giustificazioni anche nella misura del 100 per cento.

Per la soluzione della questione, occorre verificare, tuttavia, se l'operato della S.A. si sia posto in contrasto con i principi comunitari nel momento in cui ha proceduto all'esclusione dell'impresa istante, senza contraddittorio, sulla scorta della mancanza di giustificazioni relative a n. 6 voci di prezzo, relative a sovrapprezzi agli scavi o a perforazioni.

Se è vero che la presentazione di giustificazioni preventive, nella misura richiesta dal bando di gara, è condizione di ammissibilità dell'offerta, a prescindere da un esame nel merito dell'anomalia dell'offerta stessa, occorre rilevare che *“i principi generali di partecipazione privata all'azione amministrativa, che nella disposizione in esame e nelle normative comunitarie trovano ripetute sottolineature, rendono quanto meno opportuna, anche in questo caso, una preventiva contestazione, utile se non altro ad instaurare un contraddittorio sulla effettiva carenza della documentazione obbligatoria e sulla possibilità di ricavare i dati richiesti da altri documenti prodotti a corredo della offerta.”* (Cons. Giustizia Amm. Regione Siciliana, 18/5/2005 n. 349)

Tanto più nel caso in esame, laddove le presunte rilevate mancanze di giustificazioni attengono a sovrapprezzi rilevabili dal prezzario.

Infatti, ai sensi dell'articolo 7, comma 1, lettera n), della legge n. 166/2002, richiamato dall'articolo 15 della legge regionale siciliana n. 7/2003, recante modifiche ed integrazioni alla L.R. n. 7/2002, non sono richieste giustificazioni per quegli elementi i cui valori minimi sono rilevabili da dati ufficiali.

Pertanto, per non svuotare di contenuto il procedimento di verifica dell'anomalia e per non porre in essere una violazione dei principi comunitari sul contraddittorio successivo, la S.A. avrebbe dovuto chiedere chiarimenti all'impresa istante in ordine alla effettiva carenza o meno delle giustificazioni prodotte.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dell'associazione temporanea di imprese, con capogruppo l'impresa I.CO s.r.l. Costruzioni Generali, non è conforme al principio del contraddittorio successivo, previsto per il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

**Il Consigliere Relatore**

**Alfonso M. Rossi Brigante**

**Il Presidente**

**Luigi Giampaolino**

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 dicembre 2007