

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 55

del 28.03.2008

PREC39/08/S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Computer Levante Engineering S.r.l. (Ba) – affidamento dei servizi connessi con la realizzazione delle iniziative previste dal progetto settore mobile imbottito e dal progetto settore agroalimentare a sostegno dei processi di internazionalizzazione del PIT 4 Murgia. S.A.: Comune di Santeramo in Colle.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 14 gennaio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la Computer Levante Engineering S.r.l. segnala che nella procedura per l'affidamento dei servizi indicati in oggetto, si è verificata la partecipazione di raggruppamenti composti da società partecipate da enti pubblici non economici e da aziende speciale, in violazione degli artt. 34 del D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 13 della L. n. 248/2006. L'istante, inoltre, lamenta che il criterio di aggiudicazione, basato sull'offerta economicamente più vantaggiosa, non indica i sotto elementi, con la predeterminazione dei relativi valori ponderali, in riferimento al punteggio massimo conferibile.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, l'amministrazione comunale ha replicato che la documentazione di gara non conteneva l'obbligo per i partecipanti di produrre tra i documenti allegati all'offerta il certificato rilasciato dalle competenti Camere di Commercio, attestante la

composizione della partecipazione sociale. Pertanto, la commissione di gara, secondo quanto riferito dal Comune, ha proceduto a stilare la graduatoria provvisoria e ad acquisire la documentazione relativa alla composizione giuridica del partecipante risultato primo classificato, da cui non è emerso alcun tipo di partecipazione pubblica. La stazione appaltante ha, inoltre, esposto di aver provveduto a richiedere la documentazione in ordine alla partecipazione sociale del secondo e terzo classificato, il cui esito non inficerebbe in ogni caso il risultato finale.

Ha presentato osservazioni anche la Lattanzio e Associati partecipante al raggruppamento con la Pro Form S.r.l. e con la Camera di commercio belgo-italiana, che ha precisato che quest'ultima non può farsi rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 13 della L. n. 248/2006 in quanto è straniera e non è partecipata da amministrazioni locali.

In data 31 gennaio 2008 si è tenuta l'audizione alla quale hanno partecipato l'istante, il Comune di Santeramo in Colle, la ATI Lattanzio e associati e l'ATI BIC Puglia S.r.l. con Aicai e FDL Finanza sistemi e Mondoimpresa, che si sono riportati a quanto rappresentato in via documentale.

Ritenuto in diritto

L'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (c.d. Decreto Bersani), convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, dispone che le società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali per la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti in funzione della loro attività, con esclusione dei servizi pubblici locali, devono operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

La sopra citata previsione normativa pone, dunque, il divieto per le società costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali e locali di esercitare attività contrattuale con soggetti pubblici e privati, diversi da quelli nei cui confronti sussista un rapporto di strumentalità, con la finalità di porre un freno all'incidenza che la loro composizione può comportare sull'assetto del mercato, in difesa del principio della libera concorrenzialità.

Come questa Autorità aveva già avuto modo di evidenziare (deliberazione n. 135 del 9 maggio 2007), detti soggetti, infatti, godono di asimmetrie informative di notevoli

dimensioni, in grado di alterare la *par condicio* con gli altri operatori agenti nello stesso mercato e di eludere sostanzialmente il rischio d'impresa.

Nel caso di specie il punto III.2.1. a1) del bando di gara prevede l'iscrizione delle imprese partecipanti, ivi comprese tutte quelle costituenti il raggruppamento di imprese, alla Camera di Commercio per attività attinente l'appalto. La clausola del bando dispone, inoltre, che "in caso di verifica della veridicità della dichiarazione tale requisito è comprovato da apposito certificato rilasciato dalla Camera di Commercio competente per territorio".

La commissione di gara, in fase di disamina della documentazione amministrativa, come emerge dai verbali, non ha proceduto alla verifica delle visure camerali presentate e, in ogni caso, non ha esaminato la composizione delle partecipazioni sociali delle ditte partecipanti, ammettendo le stesse al prosieguo delle fasi di gara. Dalla lettura delle visure camerali delle società facenti parte del raggruppamento classificatosi secondo nella graduatoria provvisoria, si evince che la società capogruppo Bic Puglia Sprind S.r.l. è partecipata da più Comuni (Poggibonsi, Grsavina in Puglia, Spinazzola, Minervino Muroe e Comunità Montana della Murgia Nord occidentale). Inoltre, le società mandanti Aicai e Mondimpresa srl sono costituite rispettivamente dalle partecipazioni della Camera di Commercio di Bari e da più Camere di Commercio.

Così composte, le sopra citate società rientrano tra quei soggetti che l'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 ha escluso dalla partecipazione a gare pubbliche (è opportuno sul punto rammentare che questa Autorità con il parere n. 61/2007 ha fatto rientrare nell'applicazione del Decreto Bersani anche le società partecipate dalle Camere di Commercio). Pertanto, il raggruppamento in questione non avrebbe potuto prendere parte alla procedura di gara e avrebbe dovuto essere escluso dalla stazione appaltante sin dall'inizio, a seguito della verifica della documentazione amministrativa, e prima dell'apertura delle offerte tecniche ed economiche.

In ordine alla seconda censura mossa dall'istante relativa alla mancata predeterminazione da parte della stazione appaltante dei sotto elementi, e dei relativi valori ponderali, in riferimento al punteggio massimo conferibile, si rileva quanto segue.

Con pareri n. 106/2007 e n. 3/2008 l'Autorità, ha espresso l'avviso, richiamando la giurisprudenza comunitaria, secondo il quale tutti i criteri presi in considerazione ai fini dell'aggiudicazione devono essere espressamente menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, affinché i concorrenti siano posti in grado di conoscere la loro esistenza e la loro portata, e che, al fine di garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, tutti gli elementi presi in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice per identificare l'offerta devono essere resi noti ai potenziali concorrenti al momento della preparazione delle loro offerte.

Nella procedura *de quo* il disciplinare ed il capitolato d'oneri prevedono al paragrafo 4.4. una tabella contenente gli elementi di valutazione tecnica, con l'indicazione di un punteggio minimo e massimo. Inoltre la commissione di gara, come si rileva dal verbale n. 2 del 26.011.2007, ha stabilito i criteri motivazionali relativi a detti valori espressi nella tabella, rispettando quanto indicato dai principi comunitari e dunque non apportando modifiche ai criteri di aggiudicazione dell'appalto, definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, né inserendo elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione. Pertanto non si ritiene condivisibile l'eccezione mancata predeterminazione dei sotto elementi, e dei relativi valori ponderali.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- che la documentazione di gara, in relazione alla fissazione dei sotto elementi e valori ponderali, è conforme alla normativa vigente;

- che la partecipazione del raggruppamento secondo classificato si pone in violazione della disciplina prevista dall'art. 13 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248. Pertanto la procedura posta in essere dalla stazione appaltante risulta non essere conforme alla normativa vigente di settore.

Il Consigliere Relatore

Piero Calandra

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 6 marzo 2008