

Parere n.29 del 2/09/2014

PREC 94/14/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla COSEDIL SpA – Procedura aperta per l'appalto integrato dei "Lavori lungo la SP n. 28 Panoramica per la ricostruzione del tratto crollato nel febbraio 2009, per il consolidamento ed il miglioramento sismico dei viadotti esistenti" – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 5.568.273,59 – S.A.: Provincia Regionale di Enna.

Art. 120, comma 2, d.P.R. n. 207/2010.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 27 marzo 2014 è pervenuta l'istanza di parere dell'impresa COSEDIL SpA nell'ambito della procedura aperta per l'affidamento dell'appalto integrato dei "Lavori lungo la SP n. 28 Panoramica per la ricostruzione del tratto crollato nel febbraio 2009, per il consolidamento ed il miglioramento sismico dei viadotti esistenti".

L'istante, che ha partecipato alla procedura in oggetto nella veste di mandante della costituenda ATI Sikelia SpA – COSEDIL SpA, chiede se sia legittimo l'operato della commissione di gara ai sensi dell'art. 120, comma 2, d.P.R. n. 207/2010, in quanto la commissione avrebbe proceduto all'apertura delle buste "C" contenenti l'offerta economica, senza avere preventivamente dato lettura e comunicato ai partecipanti i punteggi relativi alla valutazione dell'offerta tecnica.

Il procedimento veniva avviato con comunicazione del 17 aprile 2014; in data 28 aprile 2014 perveniva la memoria della Di Maria Costruzioni Srl avente qualità di mandataria dell'ATI risultata aggiudicataria provvisoria; in data 12 maggio 2014 perveniva la memoria della stazione appaltante e in data 7 maggio 2014 anche l'istante trasmetteva ulteriore memoria.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la contestata illegittimità della procedura di gara per violazione dell'art. 120, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010 in considerazione della mancata lettura, in seduta pubblica, dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche. In particolare, risulta che la Commissione, nel corso della seduta pubblica del 24 febbraio 2014, abbia precisato di aver redatto la tabella del punteggio relativo all'offerta tecnica, ad esclusione del sub elemento B6 (utile d'impresa), ma di non procedere alla loro lettura se non dopo l'apertura delle offerte economiche.

L'istante lamenta, quindi, l'inversione cronologica tra i due momenti esattamente scanditi dal citato art. 120, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010 secondo cui: "La commissione, anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012, apre in seduta pubblica i plichi contenenti le offerte tecniche al fine di procedere alla verifica della presenza dei documenti prodotti. In una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato G.

Successivamente, in seduta pubblica, la commissione dà lettura dei punteggi attribuiti alle singole offerte tecniche, procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi espressi in lettere e delle riduzioni di ciascuna di esse, procede secondo quanto previsto dall'articolo 121".

Il rilievo sollevato non può essere condiviso.

La conduzione della gara da parte della Commissione risulta del tutto conforme a quanto descritto nel disciplinare di gara, ove si prescrive: << La detta dichiarazione (B6) deve essere contenuta, a

pena di esclusione, in un'apposita busta contrassegnata "B1: Utile d'impresa" che dovrà essere inclusa sempre all'interno della busta "B - Offerta Tecnica". La Busta "B1: Utile d'impresa" sarà aperta dalla Commissione aggiudicatrice, in seduta riservata, solo dopo l'apertura, in seduta pubblica, della Busta "C - Offerta Economica, Riduzione dei tempi di Esecuzione". A tal fine la Commissione aggiudicatrice dopo aver proceduto all'apertura delle buste "C" delle varie offerte valide pervenute, aver letto i ribassi e la riduzione dei tempi e proceduto alla redazione del Verbale, proseguirà i propri lavori, in altra seduta riservata, per completare, con l'apertura della Busta B1, la valutazione dell'offerta economica. Indi, la Commissione aggiudicatrice proseguirà i lavori secondo quanto riportato al successivo paragrafo "Procedura di aggiudicazione">>.

La deviazione del percorso segnato dalla normativa regolamentare si è resa necessaria in considerazione del fatto che la legge di gara, in applicazione dell'art. 19, comma 2, della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12 e dall'art.29, commi 4 e 5 del DP n 13 del 31 gennaio 2012, include l'utile d'impresa tra i criteri di valutazione delle offerte tecniche nonostante sia di carattere economico. L'art. 19 citato, infatti, prevede che "Nella valutazione dell'offerta tecnica almeno un quarto e non più di un terzo del punteggio complessivo è attribuito in relazione al costo del lavoro ed alla previsione dell'utile di impresa, determinato, per le finalità del presente articolo in misura pari al 10 per cento dell'offerta". Di qui l'esigenza di impedire che si potesse risalire alla consistenza delle offerte economiche prima dell'apertura delle relative buste ("C - Offerta economica"), e alla quale la stazione appaltante ha ovviato prevedendo, con apposita statuizione di *lex specialis*, l'apertura delle buste "B1:Utile d'impresa" solo dopo l'apertura della buste contenenti le offerte economiche.

La condotta della Commissione di gara risulta, quindi, non solo conforme ad una precisa e cogente prescrizione di gara, ma appare coerente proprio con quei principi di trasparenza e par condicio dei quali l'istante lamenta la violazione. Peraltro, nemmeno ricorre il rischio concreto che la Commissione possa modulare l'assegnazione del punteggio discrezionale in modo da orientare l'esito definitivo della gara, in quanto quell'effetto cristallizzante dei punteggi assegnati alle offerte tecniche si è comunque prodotto attraverso l'allegazione al verbale della relativa tabella.

Ne consegue che la rilevata difformità rispetto alla previsione normativa, nella parte in cui scandisce i fondamentali passaggi che conducono alla scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, non è tale da vanificare la ratio che ispira tale disciplina, una volta scongiurato il rischio di una non corretta valutazione delle offerte presentate dai concorrenti.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura di gara indetta dalla Provincia Regionale di Enna e condotta dalla competente Commissione sia conforme alla *lex specialis* e alla normativa di settore.

Il Presidente Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito