

Sorteggio dei requisiti speciali a norma dell'articolo 48 del dl 163/2006: siamo sicuri che, se l'aggiudicatario non dimostra il reale possesso di quanto dichiarato, l'aggiudicazione non vada alla seconda classifica ma l'amministrazione debba procedere alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione???

Questo dubbio sorge dalla lettura di una recente sentenza del Tar Puglia, Bari numero 2921 decisa il 19 luglio 2006 ove si legge che:

< Considerato che, ulteriore argomento a conforto della "unicità" dell'operazione di determinazione della soglia di anomalia si rinviene dalla disposizione dell'art. 10 comma 1 quater della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come aggiunto dall'art. 3, legge 18 novembre 1998, n. 415 (ora sostituito dall'art. 48 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e quindi abrogato dall'art. 256 del medesimo, con decorrenza 1° luglio 2006) che, sia pure nella materia dei lavori pubblici, stabilisce la rideterminazione della soglia di anomalia soltanto quando l'impresa aggiudicatario non fornisca la prova dei requisiti soggettivi a conferma delle dichiarazioni sostitutive rese e venga dunque esclusa con connessa escussione della cauzione provvisoria e segnalazione all'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici;>

ora, se "asburgicamente" andiamo a leggere la norma:

<Art. 48 - CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE
(Controlli sul possesso dei requisiti) - (Art. 10 L. 109/94)

1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico- finanziaria e tecnicoorganizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, alla escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11.

L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento.

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, **qualora gli stessi** non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso **in cui essi** non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta ed alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione>

sembrerebbe che l'amministrazione debba rideterminare la nuova soglia dell'anomalia ed eventuale riaggiudicare la gara, solo nel caso in cui, sia il primo che il secondo, non forniscano la prova dei requisiti....

Ma non se soltanto il primo non la fornisca....

Anche perché sorge spontanea una domanda:

che senso avrebbe fare le indagini anche sul secondo se comunque non ci dovesse essere la sua aggiudicazione “automatica” nel caso in cui il primo non abbia i requisiti?

A sostengo di questi dubbi, si legga:

Se il primo classificato non è in grado di dimostrare il reale possesso dei requisiti richiesti dalla lex specialis di gara, l’aggiudicazione va al secondo classificato; soltanto nel caso anche questa impresa non confermi le proprie dichiarazioni, l’amministrazione dovrà procedere alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell’offerta e alla conseguente nuova aggiudicazione (art. 10 comma 1 quater della Legge Merloni come ripreso dall’articolo 48 del decreto legislativo 163/2006)

In tema di obbligo da parte dell’Amministrazione ad aggiudicare al secondo classificato nel caso, a norma dell’articolo 10 comma 1 quater della L. 109/94 s.m.i., **il Consiglio di Stato con la decisione numero 4971 del 24 agosto 2006, ci insegna che:**

<le ragioni difensive dell’Amministrazione poggiano infatti esclusivamente sulla interpretazione dell’art. 10, comma 1 quater, della legge quadro 11 febbraio 1994 n. 109, astraendo, del tutto, dalle ragioni della decisione di accoglimento che (espressamente ed inequivocamente espone in motivazione) si incentrano sulla clausola della lettera d’invito in forza della quale “le dichiarazioni mendaci che eventualmente fossero accertate dall’amministrazione anche dopo la gara, comporteranno la revoca dell’aggiudicazione e l’affidamento automatico al concorrente che segue in graduatoria”;

orbene, una volta limitatasi l’Amministrazione nel senso sopra descritto, e determinato, su tale base, l’affidamento del concorrente collocatosi al secondo posto in graduatoria, devono ritenersi illegittimi il complesso degli atti con i quali la stazione appaltante - invitate le ditte classificate al primo ed al secondo posto a comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti ed a presentare la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito (a norma del citato art. 10, comma 1 quater, della L. n. 109 del 1994 espressamente richiamato) e **annullata infine, l’aggiudicazione provvisoria nei confronti della prima in graduatoria per vizio dei requisiti anzidetti e delle dichiarazioni – piuttosto che assegnare i lavori al concorrente collocatosi al secondo posto, in regola, ha proceduto alla rideterminazione della soglia di anomalia, ed ha aggiudicato il contratto ad altro concorrente>**

Di Sonia Lazzini