

La par condicio tra i concorrenti non risulta garantita dalla uguale “ valutazione di ammissibilità” di offerte diversamente rispettose della disciplina di gara (cauzione provvisoria obbligatoria per tutti i procedimenti concorsuali per l’affidamento dei pubblici appalti)

La mancata previsione, nei bandi di gara e nelle lettere di invito, delle clausole riguardanti la cauzione provvisoria non è conforme all'art. 30, comma 1, della legge 11 febbraio 1994, n.109 e s.m., che ha reso tale istituto obbligatorio per tutti i procedimenti concorsuali per l’affidamento dei pubblici appalti.

Con la deliberazione n. 127 del 28 maggio 2003 l’Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici afferma che la cauzione provvisoria debba essere sempre richiesta per qualsiasi tipo di procedura relativa ad un affidamento di lavori pubblici

Viene altresì segnalato che:

il rinvio della lettera d’invito al Capitolato Speciale s’intende quale rinvio recettizio alle norme in esso contenute, costituendo la lex specialis della gara informale alla quale la stazione appaltante si è autovincolata anche se il Capitolato stesso omette qualsiasi riferimento alla sanzione di esclusione dalla procedura di gara, nell’ipotesi della sua inosservanza

Di Sonia LAZZINI

Deliberazione n 127
R 360/03

Adunanza del 28/05/2003

Oggetto: Gara pubblica a trattativa privata per l’affidamento della progettazione esecutiva e dell’esecuzione dei lavori di ristrutturazione ed adeguamento alla normativa vigente dei locali ubicati all’ottavo piano dell’edificio sito in Napoli alla via De Gasperi n. 55.

Esponente: Ing. Massimo Russo, il legale rappresentante dell’impresa edile stradale “Coop. MI.RU. a.r.l.” con sede in Aversa (CE)

Stazione appaltante: INPDAP Compartimento Campania (Napoli)

Riferimento normativo: art. 30 comma i della legge 109/94 e s.m

Il Consiglio

Considerato in fatto

E’ pervenuta a questa Autorità, con nota dell’ 12.02.2003, una segnalazione da parte del legale rappresentante dell’impresa edile stradale “Coop. M1.RU. a.r.l.”, Ing. Massimo Russo, riguardo la legittimità della procedura seguita dall’ INPDAP-Compartimento Campania- per l’affidamento dei lavori in oggetto, il cui importo complessivo posto a base di gara e di euro 100.000,00.

L’esponente, risultata seconda classificata in graduatoria, presa visione della documentazione presentata dalla ditta aggiudicataria, ha segnalato illegittimità dell’aggiudicazione provvisoria in quanto la documentazione offerta risulta priva del deposito cauzionale provvisorio.

Chiarimenti della stazione appaltante

A seguito di apposita richiesta avanzata dal Settore con nota prot. n. 15427/03/ISP del 13 marzo 2003, il Direttore Compartimentale dell’I.N.P.D.A.P. ha fornito informazioni e chiarimenti con nota prot. 5099 del 09.04.2003.

;Dall'esame degli atti e della documentazione acquisita si evince quanto segue:

1. con lettera d'invito del 10.12.2002, l'I.N.P.D.A.P. ha invitato n° 15 imprese alla trattativa privata relativa ai lavori in oggetto preceduta da gara informale ex art. 78 d.p.r. 554/1999;
2. che la lettera d'invito prevedeva che la busta contenente la documentazione dovesse includere a pena d'esclusione vari documenti fra i quali la dichiarazione di «accettare, senza condizioni o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel Capitolato speciale di appalto e nel progetto definitivo»;
3. che la commissione aggiudicatrice, riunitasi in data 7.1.2003 ha proceduto all'apertura delle buste contenenti la documentazione concludendo, per ciascuna impresa partecipante, che «la documentazione prodotta è conforme a quanto richiesto nella lettera d'invito a pena d'esclusione»;
4. che a seguito dell'apertura delle buste contenenti le offerte economiche, la commissione aggiudicatrice ha accertato che l'offerta economicamente più vantaggiosa fosse quella presentata dalla ditta EDIL-FERGI s.a.s., a cui pertanto, sono stati aggiudicati i lavori;
5. che in data 04.02.2003 la stazione appaltante e l'impresa aggiudicataria hanno stipulato il contratto d'appalto;
6. che l'impresa aggiudicataria ha iniziato i lavori in data 06.02.2003, ed, allo stato, procede regolarmente alla esecuzione degli stessi, avendo completato oltre l'85% dei lavori previsti;
7. che l'INPDAP con la lettera d'invito si è autovincolata all'ammissione delle imprese le cui offerte fossero corredate dalla documentazione prescritta a pena d'esclusione;
8. che la stazione appaltante non poteva escludere la EDIL- FERGI in ragione del mancato deposito cauzionale, in quanto nella lettera d'invito non era rinvenibile la previsione dell'obbligatorietà dell'allegazione della cauzione provvisoria a pena d'esclusione e, d'altro canto il Capitolato Speciale prevede il versamento del deposito cauzionale omettendo qualsiasi riferimento alla sanzione di esclusione dalla procedura di gara nell'ipotesi della sua inosservanza;
9. che il modulo della trattativa privata preceduta da gara informale consente alla stazione appaltante di valutare a monte i requisiti di affidabilità in sede di selezione delle imprese da invitare, la cui verifica avviene poi, solo in capo all'impresa prescelta al momento della stipula del contratto;
10. che la par condicio tra i concorrenti è garantita a monte nella fase dell'individuazione dell'impresa da invitare e nella contemporaneità della spedizione degli inviti, consentendo alla stazione appaltante la facoltà di non richiedere a pena d'esclusione dalla procedura di gara il versamento della cauzione provvisoria;
11. che, pertanto nell'ipotesi di trattativa privata preceduta da gara informale il sistema delle norme non prevede il previo versamento del deposito cauzionale provvisorio per l'accesso alla gara;

Ritenuto in diritto

Dagli atti esaminati si evince che:

- la lettera di invito prevede che la busta “A” debba contenere, a pena d’esclusione, la dichiarazione dell’impresa partecipante di «accettare, senza condizioni o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel Capitolato speciale di appalto e nel definitivo progetto la stazione appaltante si è, con ciò, autovincolata all’osservanza delle norme di gara contenute nel predetto Capitolato Speciale, limitando la propria discrezionalità; per la parte de quo l’art. 25 del Capitolato Speciale prevede: «il deposito cauzionale provvisorio dovuto per la partecipazione alle gara copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell’aggiudicatario ai sensi di quanto disposto dall’art. 30, co. 1, della legge 11/02/1994 n. 109, e successive modifiche ed integrazioni ed è fissato nella misura del 2% dell’importo dei lavori posto a base dell’appalto»;

- il rinvio della lettera d’invito al predetto Capitolato Speciale s’intende quale rinvio recettizio alle norme in esso contenute, costituendo la lex specialis della gara informale alla quale la stazione appaltante si è autovincolata anche se il Capitolato stesso omette qualsiasi riferimento alla sanzione di esclusione dalla procedura di gara, nell’ipotesi della sua inosservanza;

- la par condicio tra i concorrenti non risulta garantita dalla uguale “ valutazione di ammissibilità” di offerte diversamente rispettose della disciplina di gara;

- non si rileva margine per un provvedimento di riesame da parte della s.a.,essendo i lavori, al momento della comunicazione da parte della s.a., già eseguiti all’85%. Gli elementi esaminati portano a rilevare che la stazione appaltante è risultata:

- inosservante delle regole che essa stessa si è posta quale disciplina di gara;
- inosservante delle regole sull’istituto della cauzione provvisoria, reintrodotta dal comma I dell’art. 30 della L.109/94 e s.m., obbligatorio per tutti i procedimenti concorsuali per l’affidamento dei pubblici appalti;
- inosservante della par condicio dei concorrenti.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio
delibera

- di censurare il comportamento dell’ente per le motivazioni precedentemente espresse;
- di invitare la stazione appaltante a prevedere, nella formulazione dei futuri bandi e lettere di invito, le clausole riguardanti la cauzione provvisoria;
- di segnalare la questione all’ Organo di controllo Interno;
- manda al Servizio Ispettivo perché comunichi la presente deliberazione all’ LN.P.D.A.P.

Il Presidente

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10/6/03