

FARE – Federazione delle Associazioni Regionali degli Economi e Provveditori della Sanità

Consultazione on line. Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro

Audizione presso l'Autorità per la vigilanza sui contratti di lavori, servizi e forniture del 29 settembre 2011

Con riferimento al documento in oggetto, si trasmettono le considerazioni che seguono, quale contributo per una maggiore chiarezza del testo, allo scopo di facilitarne la comprensione e, quindi, l'applicazione.

Clausole tassative di esclusione

par. 5. Le singole cause di esclusione

Riguardo all'elenco esemplificativo della cause di esclusione, si osserva quanto segue:

punto 3): vi è prima associazione tra plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione non integro, poi si parla di altre irregolarità tali da far ritenere violato il principio di segretezza delle offerte, ipotesi che non è riferibile alla domanda di partecipazione, per cui si ravvisa l'opportunità di completare tale fattispecie (esempio: ... o di manomissione della documentazione allegata alla domanda di partecipazione);

punto 4): si ritiene opportuno completare con ...o della domanda di partecipazione; (in linea, peraltro, con quanto stabilito all'art. 55, comma 6 del Codice, richiamato al par. 5.4 del documento di consultazione);

punto 6): situazioni di esclusione previste dall'art. 38 del Codice:

- sarebbe opportuno esprimere un indirizzo in merito all'obbligo o meno di presentare la dichiarazione sostitutiva di moralità professionale anche da parte di eventuali procuratori institori o speciali e, in caso positivo, se il mancato rispetto di tale obbligo possa essere regolarizzato con richiesta di integrazione documentale.

Quanto sopra è assai significativo poiché, a fronte di una norma, il cui tenore letterale fa propendere per l'inesistenza di tale obbligo, si rilevano pronunce giurisprudenziali contrastanti riguardo a tale fattispecie, contrasto ora ancor più critico in rapporto alla nuova normativa sulle cause di esclusione;

- potrebbe essere utile evidenziare l'obbligo di presentare la certificazione o la dichiarazione sostitutiva di cui alla lettera l) (art. 17 legge 12 marzo 1999, n. 68), obbligo espressamente sancito a pena di esclusione dalla legge richiamata;

punto 14): mancato versamento del contributo all'Autorità.

Si rappresenta l'opportunità di valutare se sia possibile riconsiderare tale causa di esclusione, prevedendo la possibilità di assegnare all'offerente un breve termine per adempiere, eventualmente con maggiorazione dell'importo dovuto e sanzionando il mancato versamento nel termine assegnato.

Infatti, nelle procedure di gara per beni sanitari di alto valore tecnologico il mercato è già altamente selettivo, per cui è controproducente escludere un concorrente potenzialmente qualificato per l'omesso versamento di un modesto importo quale contributo di gara.

punto 15): il punto potrebbe essere puntualizzato con la descrizione esito negativo della verifica dei requisiti speciali ex art. 48, a campione e nei confronti dell'aggiudicatario e del concorrente che segue in graduatoria;

altre cause di esclusione:

- offerta in aumento rispetto all'importo a base di gara, quando ciò sia espressamente stabilito nel bando di gara, nel capitolato speciale e/o nel disciplinare di gara o lettera d'invito;
- negli appalti da affidare con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mancato raggiungimento di un punteggio minimo per l'ammissione del concorrente alla fase di valutazione del prezzo offerto

Infatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, nella gara con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa è legittimo prevedere che il concorrente ottenga un punteggio minimo nella valutazione qualitativa perché sia accettata l'offerta economica, in quanto ciò rientra nell'esercizio di una facoltà discrezionale della PA in ordine alla determinazione dei fattori di incidenza dei singoli elementi dell'offerta, per cui può essere prevista l'esclusione delle offerte tecnicamente non accettabili.⁽¹⁾

par. 5.2 Difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali

In tale paragrafo si richiama, tra l'altro, l'ipotesi che ... il bando o l'avviso possono altresì obbligare il candidato o concorrente a indicare l'indirizzo di posta elettronica o il numero di fax al fine dell'invio delle comunicazioni”.

Nel prevedere tale obbligo a pena di esclusione, è importante puntualizzare che l'art. 79 del Codice, nell'elencare i diversi strumenti di comunicazione nel procedimento di gara (domicilio, fax, posta elettronica), considera questi ultimi alternativi e non cumulativi, per cui è sufficiente che il concorrente anche una sola modalità di comunicazione, coerentemente con alcune recenti pronunce giurisprudenziali.

par. 5.8 La cauzione provvisoria

- cauzione provvisoria sprovvista delle clausole di cui al comma 4 dell'art. 75
Tali clausole assicurano efficacia alla cauzione provvisoria, sono espressamente previste per legge e costituiscono lo standard delle polizze predisposte dalle compagnie di assicurazione e dagli istituti di credito.

Pertanto, sussistendo l'obbligo di presentare la cauzione provvisoria e considerato quanto sopra, sembrerebbe inopportuno consentire l'integrazione per presentare le clausole di garanzia, poiché costituisce violazione di una norma di legge (e non di una prescrizione della SA), per cui dovrebbe

seguire l'esclusione, in analogia a quanto previsto per la mancata presentazione della dichiarazione di impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva (art. 75, comma 8).

1.

rettifiche del testo

pag. 5, penultima riga: riconosciuto alle ...

pag. 6, sesta riga: a mente dell'art. 74, comma 5, ...

Parte III - Il costo del personale

L'analisi contenuta nel documento di consultazione è senz'altro condivisibile perché, con puntuali riferimenti normativi e con solide argomentazioni razionali, ha il pregio di consentire l'applicazione di una norma che, se intesa secondo una rigorosa interpretazione letterale, porterebbe a incertezze insuperabili nella predisposizione degli atti di gara e, quindi, a conseguenze inimmaginabili sul piano del contenzioso, prima in fase di aggiudicazione poi in fase di esecuzione del contratto.

E' evidente, infatti, che nessuna stazione appaltante potrà, in via generale, stabilire preventivamente l'incidenza del costo del personale per qualsiasi appalto di lavori, servizi e forniture; ciò è ancor più evidente in ambito sanitario, ove la produzione di beni e attrezzature è caratterizzata da una continua innovazione tecnologica, spesso coperta da brevetto, per cui è inimmaginabile che la SA possa quantificare preventivamente il costo del personale.

Si resta a completa disposizione per ogni possibile contributo.

1 T.A.R. Lazio - ROMA - Sez. II - Sentenza 17 luglio 2009 n. 7071; TAR Lazio - Roma III, 28/01/2009, n. 630; CdS – Sez. V, dec. 13.9.2005, n. 4692).