

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 126

del 23.04.2008

PREC 92/08/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'EDIL GEN Appalti e Costruzioni S.r.l. di Napoli – Realizzazione intervento di riqualificazione urbana del quartiere S. Aniello. S.A. Comune di Villaricca.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 28 gennaio 2008 è pervenuta all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, l'istanza di parere in oggetto con la quale l'EDIL GEN Appalti e Costruzioni S.r.l. ha rappresentato la controversia insorta con il Comune di Villaricca, in relazione al bando di gara per la realizzazione di un intervento di riqualificazione urbana del quartiere di S. Aniello. L'importo a base d'asta ammonta a €1.967.144,49 + 17.461,32 per o.s. + €21.266,98 per o.s. speciali.

In particolare l'EDIL GEN lamenta l'esclusione dalla gara per il seguente motivo: "la ditta EDIL GEN S.r.l. è stata esclusa perché ha presentato soltanto le dichiarazioni sostitutive al posto dei suddetti certificati in originale o in copia conforme". Tale

eccezione appare infondata alla Società, in quanto quest'ultima dichiara di essersi attenuta all'art. 47 del D.P.R. 445/2000, così come previsto dal Punto 5), pag. 3 del Bando di Gara.

Ritenuto in diritto

La problematica sottoposta all'attenzione dell'Autorità afferisce ad un appalto per la realizzazione di un intervento di riqualificazione urbana bandito dal Comune di Villaricca, come in oggetto, dove, al Punto 5) pag. 3 del Bando di gara si legge:

“(...) la busta A, pena l'esclusione, deve contenere la documentazione di seguito elencata:

(...)

5) Certificati del Casellario Giudiziale e dei Carichi Pendenti in originale oppure in copia conforme all'originale mediante dichiarazione resa con le modalità previste dagli artt. 19 e 19 bis, art. 47, art. 38 del D.P.R. 445/2000.”

La richiesta della stazione appaltante risulta essere poco chiara, in quanto si prevede il deposito dei certificati su indicati in originale oppure in copia conforme all'originale mediante dichiarazione resa con le modalità previste dal DPR 445/2000....

Tali modalità riguardano le dichiarazioni sostitutive di certificazioni, che consistono, secondo gli articoli citati, in dichiarazioni sottoscritte dall'interessato e presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore (art. 38, co. 3 del D.P.R. 445/2000).

Inoltre, secondo l'art. 38 del Codice dei Contratti Pubblici, al comma 2, si legge: “ il candidato attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle disposizioni del D.P.R. 445/2000, in cui indica anche le eventuali condanne...”

In particolare, per la definizione del caso di specie, occorre sottolineare che, la P.A. nel predisporre gli atti di una gara d'appalto, ha l'onere di indicare con estrema chiarezza i requisiti richiesti alle imprese partecipanti, onde evitare che il principio di massima concorrenza tra le imprese stesse, cui si correla l'interesse pubblico all'individuazione della migliore offerta, possa essere in concreto vanificato da

clausole equivoche non chiaramente percepibili dai soggetti partecipanti; pertanto, le disposizioni con le quali siano prescritti particolari adempimenti per l'ammissione alla gara, ove indichino in modo equivoco taluni dei detti adempimenti, vanno interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni, e quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V N. 5676/2003).

Pertanto, tra più possibili interpretazioni della *lex specialis*, è da preferire quella che consente la massima partecipazione alla gara.

Tale principio, nello specifico, si concretizza nell'accettare, secondo quanto previsto dall'art. 38 co 2 del d. Lgs. 163/2006, il possesso dei requisiti e delle eventuali condanne penali, mediante dichiarazione sostitutiva in conformità con il D.P.R. 445/2000.

Fondandosi su tale assunto normativo, infatti, l'Autorità, con precedenti espressioni di parere rese per la soluzione di analoghe fattispecie, ha censurato le condotte amministrative dirette ad eludere la necessità di assicurare la massima partecipazione alla gara.

Volendo, inoltre, confermare una richiesta specifica della stazione appaltante, peraltro poco chiara e comunque non comminata con espressa e specifica sanzione di esclusione *“è illegittima l'esclusione (..) se, in sede di verifica della documentazione, rinvenendosi difformità, in forza di una riconoscibile omissione di documentazione, la stazione appaltante non abbia preventivamente richiesto chiarimenti all'impresa interessata”* (cfr. Cons. Stato Sez. V n. 7758/2004).

Pertanto, prima di giungere a comminare un provvedimento di esclusione, l'Amministrazione ha l'onere di sollecitare i partecipanti a fornire chiarimenti, precisazioni e/o integrazione a quanto prodotto nelle rispettive offerte.

In base a quanto sopra considerato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che in base all'art. 38 co 2 del d. Lgs. 163/2006, sono da considerarsi conformi alla normativa vigente di settore le modalità utilizzate dalla Soc. EDIL GEN S.r.l. per la presentazione dei Certificati del

Casellario Giudiziale e dei Carichi Pendenti e pertanto l'esclusione della suddetta Società non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29.04.2008