

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 149

del 14.05.2008

PREC59/08/L

Oggetto: istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dal Consorzio Italia a s.r.l. – lavori di sistemazione di via M. d'Ungheria e largo Caserta. S.A. Comune di Scafati.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25 gennaio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale il consorzio stabile Consorzio Italia soc. cons. a r.l. ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito all'esclusione dalla gara indicata in oggetto -bandita in data 21.11.2007- disposta nei suoi confronti e nei confronti di un proprio consorziato che ha partecipato alla medesima procedura di gara in associazione temporanea di imprese, in violazione di quanto dettato dal punto 7 del bando di gara, che vieta "ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. I consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato."

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante ha rappresentato la correttezza del proprio operato, aderente ai disposti di cui all'articolo 37, comma 7, del d. Lgs. n. 163/2006.

Ritenuto in diritto

Preliminarmente, si deve evidenziare che il punto 7 del bando di gara, riportato in narrativa, risulta in contrasto con il dettato normativo di cui al vigente articolo 37, comma 7, del d. Lgs. n. 163/2006, così come modificato dal decreto legislativo 31.7.2007 n. 113, in base al quale i consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettera c), del medesimo decreto n. 163/2007 non sono più tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre.

Per quanto attiene il caso di specie, si precisa che ai sensi dell'articolo 36, comma 5, del d. Lgs. n. 163/2006, è vietata la partecipazione alla medesima procedura di affidamento del consorzio stabile e dei consorziati; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale.

Un'impresa consorziata non può mai partecipare ad una gara nella quale concorra anche il consorzio stabile del quale fa parte né in forma singola né in forma associata. La norma, in applicazione dei divieti di partecipazione congiunta ad una medesima gara di imprese tra loro collegate, ha inteso evitare la partecipazione di imprese che, nei consorzi stabili, danno luogo ad un'unica struttura imprenditoriale. La "comune struttura d'impresa" e la finalità di "operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici", di cui al comma 1, del citato articolo 36, implicano legami tra le imprese e il consorzio, che, sebbene tanto il consorzio stabile quanto le imprese consorziate conservino la loro autonoma soggettività giuridica, sono più stretti di ogni altra forma di collegamento già raffigurata dalla legge (ex art. 2359 c.c.).

Atteso che le disposizioni contenute nei bandi di gara devono ritenersi integrate con le norme di leggi aventi valore imperativo, senza necessità di uno specifico rinvio, in virtù del principio di etero integrazione, con la conseguenza, pena l'esclusione, che gli offerenti sono obbligati ad adempiere a tutte le prescrizioni previste dalla norma, è corretto l'operato della Commissione di gara che ha disposto l'esclusione del consorzio istante e della consorziata che ha partecipato alla medesima gara in associazione temporanea di imprese.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione del Consorzio Italia soc. consortile a r. l. è conforme all'articolo 36, comma 5, del d. Lgs. n. 163/2006.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21.05.2008