

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 187

del 19.06.2008

PREC 157-08-F

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Impresa Medico S.p.A. – fornitura di dispositivi medici per l'UTIC. S.A.: Azienda Sanitaria USL n. 2 di Potenza.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 8 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere con cui la Medico S.p.A. contesta l'esclusione disposta nei propri confronti per aver presentato, al posto delle autocertificazioni richieste dalla documentazione di gara, una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000.

In riscontro all'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità, ha presentato memoria la stazione appaltante, la quale ha rappresentato che l'art. 7, punto A.1 del disciplinare di gara richiede la presentazione della dichiarazione sostitutiva di data successiva all'emissione del bando, resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, corredata, senza alcuna possibilità di successiva integrazione, a pena di esclusione dalla gara, da copia fotostatica, ancorché non autenticata, con la quale

“*individualmente*” ciascuno dei soggetti indicati dal disciplinare dichiarino le cause di esclusione previste dall’art. 38 del D.Lgs. 163/2006. Inoltre l’art. 8 del disciplinare di gara rubricato “cause espresse di esclusione” prevede alla lettera c) l’automatica esclusione dalla gara in caso di offerte non contenenti i documenti richiesti. Pertanto, la predetta dichiarazione, essendo stata resa solo dal procuratore speciale anche per conto del Presidente di Amministrazione e del Consigliere delegato, e non individualmente direttamente dai medesimi soggetti, la Medico S.p.A. è stata esclusa dalla gara.

Ritenuto in diritto

Questa Autorità, nel proprio parere n. 164 del 21 maggio 2008, ha già commentato quali sono i soggetti tenuti a dimostrare l’inesistenza delle cause ostative così come elencati dall’art. 38 del D.Lgs. n.163/2006, attraverso una dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. In particolare detto articolo, al comma 1, lett. b), individua quali soggetti obbligati: “*il titolare o il direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; il socio o il direttore tecnico se si tratta di società in nome collettivo, i soci accomandatari o il direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice, gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o il direttore tecnico, se si tratta di altro tipo di società*”. Inoltre, ai sensi della lett. c) dell’art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, i soggetti cui l’esclusione si applica, sono coloro: “*nei confronti dei del titolare o del direttore tecnico se si tratta di impresa individuale; del socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico se si tratta di società in accomandita semplice; degli amministratori muniti di potere di rappresentanza o del direttore tecnico se si tratta di altro tipo di società o consorzio*”. Inoltre, solo per la fattispecie descritta dalla lett. c) dell’art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006, l’esclusione e il divieto operano anche “*nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l’impresa non dimostri di aver adottato atti o misure di completa dissociazione della condotta penalmente sanzionata*”.

Dunque i soggetti obbligati a dimostrare l’assenza di cause di esclusione dalle procedure di affidamento sono chiaramente elencati dalle sopra citate disposizioni. Sul punto deve osservarsi come il genere di dichiarazioni richieste costituisca frutto di informazioni su qualità personali e sulle relative vicende professionali e/o individuali dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza o dei direttori tecnici che, non necessariamente, possono essere a conoscenza del rappresentante legale dell’impresa, trattandosi di eventi (specie quelli connessi a procedimenti penali) che esulano da fattori rientranti nella organizzazione aziendale, quindi non può costituirsi un onere di conoscenza in capo al legale rappresentante della stessa. E’ per tale

ragione che le relative dichiarazioni devono essere personalmente rese dagli interessati.

In coerenza con le sopra disposizioni citate, nel caso in esame la documentazione di gara all'art. 7, punto A.1, del disciplinare di gara, richiede la presentazione della dichiarazione sostitutiva, ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000, resa individualmente dai soggetti indicati dalla normativa sopra citata.

Alla luce di quanto evidenziato, non può ritenersi che le disposizioni contenute nella *lex specialis* di gara non fossero chiare o potessero dare adito a fraintendimenti a danno dei concorrenti i quali, pertanto, erano tenuti in sede di presentazione dell'offerta, a fornire quanto dettagliatamente richiesto, pena l'esclusione prevista dall'art. 8, lett. c) del disciplinare di gara.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene che la disposta esclusione dell'istante è conforme alla documentazione di gara nonché alla normativa vigente di settore.

Il Presidente Relatore

Luigi Giampaolino

Il Consigliere Relatore

Andrea Camanzi

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30.06.2008