

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 79

del 20.03.2008

PREC21/08/L

Oggetto: istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dalla Vernarecci Romano e C. s.n.c. – 1) lavori di completamento opere di collettamento fognario Comune di Matelica; 2) lavori di collettamento reflui dal Centro Storico di Agugliano. S.A. MULTISERVIZI s.p.a.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 17 dicembre 2007 sono pervenute all'Autorità le istanze di parere in oggetto con le quali la Vernarecci Romano e C. s.n.c. contesta l'esclusione dalle gare di che trattasi, per non aver adempiuto a quanto prescritto, a pena di esclusione, dal punto 5 dei rispettivi bandi di gara, laddove viene prescritto che le dichiarazioni di cui all'articolo 38, commi 1 e 2, del d. Lgs. n. 163/2006, devono essere rese, oltre che dal legale rappresentante, anche da tutti i soci, se si tratta, come nel caso in esame, di società in nome collettivo.

A parere dell'impresa istante dette dichiarazioni dovevano essere rilasciate dal legale rappresentante, mentre il socio direttore tecnico doveva rilasciare unicamente la dichiarazione di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) del citato d. Lgs. n. 163/2006.

In sede di istruttoria procedimentale, la stazione appaltante, nel rappresentare che i bandi di gara prevedono, a pena di esclusione, la presentazione delle dichiarazioni di che trattasi da parte di tutti i soci di una società in nome collettivo, ha evidenziato che le prescrizioni di cui all'articolo 38 del d. Lgs. n. 163/2006 sono volte a fornire alla stazione appaltante adeguati elementi sulla posizione dei

soggetti che possono impegnare contrattualmente il soggetto eventualmente aggiudicatario e che il concorrente non ha fornito alcuna indicazione circa l'eventuale limitazione di poteri in capo al socio.

Ritenuto in diritto

Con precedenti espressioni di parere l'Autorità ha espresso l'avviso secondo il quale la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, con la conseguenza che, qualora sia comminata espressamente l'esclusione in conseguenza della violazione di talune univoche prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a darne precisa ed incondizionata esecuzione e può esimersi dal garantire la loro applicazione solo in presenza di prescrizioni ambigue, suscettibili di svariate possibili ed ugualmente plausibili interpretazioni, o non rispondenti al comune canone di ragionevolezza.

Nel caso in esame, il bando di gara prevedeva espressamente, con chiarezza e non equivocità, che la dichiarazione di cui al punto 5) doveva essere presentata "dal titolare se si tratta di impresa individuale, da tutti i soci se si tratta di società in nome collettivo, dai soci accomandatari se si tratta di società in accomandita semplice, dagli amministratori muniti di poteri di rappresentanza, compreso l'eventuale vicepresidente, se si tratta di altro tipo di società o consorzio" prevedendo, altresì, che la mancata produzione di una delle dichiarazioni comporta l'esclusione dalla gara.

Si deve tuttavia precisare che l'articolo 38, comma 1, prescrive di verificare l'inesistenza di cause impeditive alla stipulazione di contratti nei confronti del socio di una società in nome collettivo, limitatamente alle fattispecie di cui alle lettere b) e c), del medesimo comma 1, mentre per le altre fattispecie è sufficiente che la dichiarazione di inesistenza di cause impeditive sia rilasciata dal legale rappresentante della società.

Come è stato rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, la stazione appaltante può prevedere a carico dei concorrenti adempimenti superiori a quelli minimi previsti per legge, con il limite della loro non manifesta irragionevolezza, arbitrarietà ovvero sproporzione.

Nel caso in esame, non si rilevano elementi di ridondanza nella clausola di cui al punto 5) del bando di gara, tenuto conto, da un lato, che le dichiarazioni in questione tendono a fornire alla stazione appaltante un'idonea conoscibilità della situazione

complessiva dell'impresa, dall'altro, che nella società in nome collettivo ciascun socio ha il diritto, in mancanza di accordi, di amministrare personalmente la società: sulla base di quanto rappresentato dalla S.A. l'impresa istante non ha fornito alcuna indicazione circa l'eventuale limitazione di poteri in capo al socio.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che non si rilevano elementi di non conformità nell'esclusione dell'impresa Vernarecci Romano e C. s.n.c. dalle procedure di gara di che trattasi.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9.04.2008