

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 86**

**del 20.03.2008**

**PREC 53/08/L**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla API BASILICATA MATERA. Lavori di straordinaria manutenzione per l'adeguamento degli impianti di Poligono di tiro del Comando Provinciale dei Carabinieri di Matera – I° stralcio. S.A.: Ministero delle Infrastrutture – Provveditorato Interregionale alle opere pubbliche per la Puglia e la Basilicata sede di Potenza.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio per il precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 9 gennaio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'Associazione delle piccole e medie imprese di Matera rappresenta che diverse imprese associate sono state escluse dalla gara in oggetto - bandita il 27.11.2007 per un importo complessivo di € 394.604,60 - per aver prodotto il certificato SOA in fotocopia sottoscritta dal legale rappresentante e accompagnata da copia del documento di identità, in luogo di copia autenticata da pubblico ufficiale come richiesto dal bando.

In sede di istruttoria procedimentale, l'Associazione ha richiamato la delibera dell'Autorità n. 19 del 27.9.2001, che prevede che le imprese possono produrre, in

sede di partecipazione alle gare, l'attestazione SOA in copia fotostatica sottoscritta dal legale rappresentante unitamente a copia del documento d'identità dello stesso.

A loro volta, sia la stazione appaltante che la Polimpianti s.r.l., aggiudicataria dell'appalto, hanno rappresentato che il disciplinare di gara al punto 1 sub 2 espressamente richiedeva, a pena di esclusione dalla gara, "l'attestazione di qualificazione in originale o fotocopia autenticata da un pubblico ufficiale autorizzato ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. n. 445/2000", esplicitamente escludendo la possibilità di autenticare tale documento con le modalità alternative di cui all'art. 19 del medesimo D.P.R. n. 445/2000. Così posta la *lex specialis*, ne consegue l'inevitabile esclusione da parte della S.A. (che si è autovincolata con la fissazione di tali regole, senza che residui alcun margine di discrezionalità in ordine alla disciplina della procedura, pena la violazione della *par condicio* dei concorrenti) dei partecipanti che, difformemente da quanto tassativamente richiesto, hanno prodotto copia autenticata ai sensi del citato art. 19. Entrambe richiamano, a sostegno della legittimità dell'operato della stazione appaltante, la deliberazione dell'Autorità n. 52 del 22.2.2007, relativa ad una fattispecie simile.

*Ritenuto in diritto*

L'Autorità si è già occupata di una questione analoga sia nella richiamata delibera n. 52 del 2007 sia, da ultimo, nel parere n. 11 dell' 11.01.2008.

In particolare, in tale parere è stato richiamato il consolidato indirizzo giurisprudenziale 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, senza che in capo all'organo amministrativo, cui compete l'attuazione delle regole stabilite nel bando, residui alcun margine di discrezionalità in ordine al rispetto della disciplina del procedimento.

Quindi, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando precluso all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando.

Nel caso di specie, il disciplinare di gara, al punto 1 sub 2 richiama espressamente ed in modo non equivoco l'articolo 18 del d.P.R. 445/2000, quale modalità di autenticazione di copia, consistente unicamente nell'attestazione di conformità con

l'originale effettuata dal pubblico ufficiale autorizzato, specificando che tale richiesta è prevista a pena di esclusione dalla gara. Analoga previsione è contenuta alla fine del punto 7, laddove si prevede – tra l'altro - che la documentazione di cui al punto 2 deve contenere quanto previsto, a pena di esclusione.

Quanto al richiamo effettuato dall'API Matera alla determina dell'Autorità n. 11/2001, va rilevato che la stessa, emanata in una fase di prima attuazione del sistema di qualificazione delle imprese mediante la certificazione SOA, contiene chiarimenti alle stazioni appaltanti in ordine alla stesura dei bandi di gara; in tale contesto precisa che la certificazione SOA non può essere richiesta in sede di gara in copia autenticata da notaio o da altro pubblico ufficiale, naturalmente presupponendo che tale formalità non sia stata prevista nel bando e/o nel capitolato che, come rappresentato, costituiscono *lex specialis*; l'affermazione contenuta nella delibera, in sostanza non autorizza, né potrebbe farlo, le imprese ad utilizzare in sede di gara modalità alternative rispetto a quanto previsto dal bando di gara o dal capitolato, le cui prescrizioni, come detto, vincolano i concorrenti, oltre che il soggetto che le ha poste, nel rispetto del principio della *par condicio*.

Tuttavia, tenuto conto che la facoltà riconosciuta alla S.A. di inserire nella disciplina di gara univoche prescrizioni, anche formali, stringenti e restrittive, presuppone un giudizio ex ante dell'idoneità della singola prescrizione a conseguire le finalità perseguite dall'amministrazione, si invita la S.A., a non stabilire, nella predisposizione dei bandi di gara, clausole e prescrizioni che si traducano in un'indebita limitazione dell'accesso delle imprese interessate presenti sul mercato, a garanzia di una partecipazione ragionevolmente ampia alla procedura concorsuale, e che non siano sostanziali per il proficuo svolgimento delle operazioni di gara.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che è conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara di che trattasi delle imprese che non hanno adempiuto alle prescrizioni di cui al punto 1 sub 2 delle Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte, sancite a pena di esclusione dalla gara.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9.04.2008