

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 88

del 20.03.2008

PREC62/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dalla Eurofondazioni Italia s.r.l. – lavori di stabilizzazione del costone roccioso incombente sulla S.S. 163 “Amalfitana” dalla Km/ca 22.600 alla Km/ca 24.000 in territorio di Furore – stralcio funzionale. S.A. Comune di Furore.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 31 gennaio 2008 è pervenuta all’Autorità l’istanza di parere in oggetto con la quale l’impresa Eurofondazioni Italia s.r.l. contesta l’esclusione dalla gara, per aver presentato la dichiarazione di ottemperanza alle norme di cui all’articolo 17 della legge n. 68/1999, non conforme a quanto richiesto al punto 3, lettera t), del disciplinare di gara, che prevedeva che “il legale rappresentante conferma la persistenza ai fini dell’assolvimento degli obblighi di cui alla legge n. 68/1999 della situazione certificata dalla originaria attestazione dell’ufficio competente.”

A parere dell’impresa istante, che ha dichiarato di essere assoggettata e di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili ai sensi della legge n. 68/1999 nonché la persistenza ai fini dell’assolvimento degli obblighi di cui alla medesima legge, il legale rappresentante non poteva dichiarare “la persistenza della situazione certificata dall’originaria attestazione rilasciata dall’ufficio competente”, in quanto l’impresa stessa non è in possesso della certificazione di regolarità rilasciata dall’ufficio competente. Ciò in quanto, per effetto dell’articolo 77-bis del d.P.R. 445/2000, che consente la presentazione di dichiarazione sostitutiva delle certificazioni richieste per la partecipazione agli appalti pubblici, non è più dovuto l’adempimento di cui all’articolo 17 della citata legge n. 68/1999, che imponeva l’obbligo di presentare la

certificazione di regolarità e, sempre a parere dell'impresa istante, l'ufficio competente non rilascia più alle imprese detti certificati.

L'impresa istante evidenzia, altresì, che il rilascio di una dichiarazione nei termini richiesti dal disciplinare, avrebbe comportato una falsa dichiarazione.

In sede di istruttoria procedimentale, la Stazione appaltante, ha rappresentato che la commissione di gara ha agito nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti e che l'eventuale ricorrenza di quanto asserito dall'impresa istante in ordine al fatto che l'ufficio competente non rilascia alcuna certificazione alla quale far riferimento nella dichiarazione richiesta, non rileva ai fini del contenuto della dichiarazione richiesta dalla clausola di cui al punto 3, lettera t), del disciplinare.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'articolo 17 della legge n. 68/1999 le imprese che partecipano agli appalti pubblici sono tenute a presentare, pena l'esclusione dalla gara, una dichiarazione del legale rappresentante che attesti di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, nonché apposita certificazione rilasciata dagli uffici competenti dalla quale risulti l'ottemperanza alle norme della medesima legge.

A seguito della semplificazione in materia di documentazione amministrativa, operata dalla legge n. 3/2003, le disposizioni in materia di documentazione amministrativa di cui al d.P.R. 445/2000, in particolare per quanto concerne le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell'atto di notorietà, trovano applicazione anche nelle procedure di gara.

Con circolare n. 10/2003, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ha chiarito che per effetto della suddetta legge n. 3/2003, è venuta meno la prescrizione di cui all'articolo 17 della legge n. 68/1999, in base al quale le imprese che partecipano alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici sono tenute a certificare l'avvenuto adempimento degli obblighi di assunzione.

È pertanto, necessario e sufficiente presentare una dichiarazione nella quale si attesti l'ottemperanza agli obblighi di assunzione.

Ai sensi dell'articolo 47 del d.P.R. 445/2000 la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà concerne stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato. A tal fine non rileva il fatto che l'interessato sia o meno in possesso di un documento che certifichi quanto deve essere dichiarato.

Nel caso in esame, la stazione appaltante ha richiesto che il legale rappresentante dichiari la persistenza ai fini dell'assolvimento degli obblighi di cui alla legge n. 68/1999 della situazione certificata dall'originaria attestazione rilasciata dagli uffici competenti: la dichiarazione non può che essere in detti termini, in quanto l'assolvimento agli obblighi di cui alla citata legge non può essere dichiarato in astratto dall'impresa, ma in relazione all'effettivo adempimento, da parte dell'impresa stessa, agli obblighi di cui alla predetta legge.

Sarà compito dell'Amministrazione effettuare i necessari accertamenti presso le sedi competenti, al fine di verificare la veridicità di quanto dichiarato in sede di partecipazione alla gara.

Si deve inoltre rilevare che nel caso in esame non sembrano ricorrere le condizioni per effettuare la regolarizzazione successiva della dichiarazione di che trattasi, attesa l'esigenza del rispetto della *par condicio* dei concorrenti, tenuto conto della chiarezza della formulazione della clausola, e giusto l'orientamento della giurisprudenza amministrativa che ritiene la norma in questione avente un contenuto di ordine pubblico, la cui inosservanza non può mai ritenersi sanabile alla stregua di una mera irregolarità formale.

Pertanto, l'incompletezza della dichiarazione resa dal concorrente istante è causa di esclusione dalla gara.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene conforme, nei limiti di cui in motivazione, l'esclusione dell'impresa Eurofondazioni Italia s.r.l., per non aver adempiuto a quanto prescritto dal punto 3, lettera t), del disciplinare di gara.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9.04.2008