

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 33**

**del 11.03.2009**

**PREC 255/08/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 New System di Chiappetta Giancarlo - Opere relative alla manutenzione straordinaria finestre e porte presso alcuni istituti scolastici - Importo a base d'asta euro 242.000,00 - S.A.: Provincia di Brescia.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 21 maggio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la New System di Chiappetta Giancarlo ha contestato il bando di gara per l'affidamento dei lavori di cui all'oggetto, sostenendo che lo stesso è illegittimo nella parte in cui non ammette che il sopralluogo, richiesto tra i requisiti di partecipazione, possa essere effettuato dai concorrenti mediante un procuratore munito di procura notarile.

L'istante ha evidenziato che, essendo un'impresa individuale priva di tecnici qualificati alle proprie dipendenze, la prescrizione del bando, che consente il sopralluogo ai soli titolari, legali rappresentanti, institori, soci amministratori, direttori tecnici o dipendenti, non le permette di effettuare la presa visione dei luoghi e di partecipare alla procedura di gara.

L'impresa medesima ha, altresì, rilevato che tale clausola del bando, oltre a violare i principi di concorrenza e di massima partecipazione alle gare pubbliche, appare illogica rispetto all'ulteriore disposizione del bando stesso che consente, invece, che l'offerta possa essere firmata anche da un procuratore, i cui poteri sono espressamente disciplinati dalle norme civilistiche (art. 2209 cod. civ.).

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta dall'Autorità, la Provincia di Brescia ha ritenuto di non partecipare al contraddittorio.

*Ritenuto in diritto*

Occorre, preliminarmente, rilevare che il bando di gara in esame, alla lett. B) del Titolo IV - *Esame progetto*, nel descrivere le modalità di effettuazione del sopralluogo, richiesto a pena di esclusione dalla procedura di gara, ha previsto che lo stesso dovesse essere *“effettuato unicamente dal Titolare o Legale Rappresentante o Istitore, o da soci amministratori o dal Direttore Tecnico o da un Dipendente dell'Impresa (non sono ammessi i procuratori)”*.

Questa Autorità ha già avuto modo di esprimersi su una questione analoga (si veda la Deliberazione n. 206 del 21 giugno 2007), affermando che appare indubbiamente restrittiva e rigida quella prescrizione del bando di gara che consente di effettuare la presa visione dei luoghi solo ad alcune figure di vertice dell'impresa, ossia esclusivamente al titolare, legale rappresentante o direttore tecnico dell'impresa partecipante.

Al riguardo è stato rilevato come sia insito nel favor participationis che una stessa impresa possa partecipare contemporaneamente ad una pluralità di gare e che a tale potenzialità non possono essere fraposte limitazioni che non discendano da un superiore e specifico interesse pubblico. Inoltre, è stato evidenziato che una simile clausola in qualche modo incide sulla stessa libertà dell'impresa di organizzare i mezzi necessari, che ha un rilievo nella stessa fase precontrattuale della preparazione dell'offerta.

Nel caso di specie, tuttavia, la Provincia di Brescia ha consentito che la presa visione dei luoghi potesse essere eseguita non solo dalle figure di vertice delle imprese concorrenti, ma anche da dipendenti delle imprese medesime.

Peraltro, prescrivendo che la visita dei luoghi potesse essere effettuata da soggetti comunque riconducibili alla struttura organizzativa dei partecipanti alla procedura di gara, la S.A. ha altresì salvaguardato l'esigenza, richiamata dall'Autorità nella citata deliberazione, che il sopralluogo non sia svilito e ridotto a mero adempimento burocratico, circostanza, quest'ultima, più facilmente verificabile se si ammettessero al sopralluogo anche i soggetti muniti di procura, in quanto uno stesso procuratore potrebbe svolgere la presa visione dei luoghi per conto di più imprese, con la conseguenza di depotenziare il coinvolgimento di ciascun concorrente nella valutazione della prestazione richiesta e della situazione dei luoghi, che costituisce l'aspetto sostanziale del delicato momento del sopralluogo.

Ne discende, pertanto, che la clausola in esame, pur non consentendo che il sopralluogo possa essere eseguito da un procuratore munito di procura notarile, non appare affatto restrittiva e rigida, né di per sé lesiva dei principi della concorrenza e del favor participationis.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la clausola del bando di gara in esame pubblicato dalla Provincia di Brescia è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24.3.2009