

Parere n. 93 del 10/09/2009

PREC 91/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Società B & B Consulting S.r.l. – Affidamento del servizio di realizzazione e gestione dei corsi previsti dal Piano di formazione 2008-2010 per i dipendenti della Provincia di Campobasso – Importo a base d'asta: €70.000 – S.A: Provincia di Campobasso.

Il Consiglio

vista l'istanza di parere in oggetto, pervenuta in data 10 aprile 2009, con la quale la Società B & B Consulting ha rappresentato di essere stata esclusa dalla procedura di gara di cui all'oggetto, indetta dalla Provincia di Campobasso, per non aver prodotto la dichiarazione di cui al punto 8, lettera c) del "Foglio di prescrizioni", contenuto a pagina 3 del bando di gara, relativa all'insussistenza in capo all'impresa concorrente, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, di cessazioni dalla carica di soggetti incorsi in procedimenti penali definiti.

Tenuto conto che la stessa Società istante ha dichiarato di aver presentato la domanda di partecipazione utilizzando il modulo predisposto dalla Stazione Appaltante ed allegato al bando, nel quale non era stata riportata la dichiarazione di cui al menzionato punto 8, lettera c) ed ha, pertanto, sostenuto l'illegittimità del provvedimento di esclusione disposto nei suoi confronti proprio in ragione della difformità sussistente tra il bando di gara – che nell'indicare il contenuto della domanda di partecipazione al punto 8, lettera c) della sezione 1 del "Foglio di prescrizioni" (Dichiarazione e domanda di partecipazione) sancisce l'obbligo di dichiarare che "nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando non sono avvenute nell'impresa/società cessazioni dalla carica di soggetti incorsi in procedimenti penali definiti" – e il modulo predisposto dalla Stazione Appaltante, di cui le imprese concorrenti possono avvalersi per presentare la domanda di partecipazione, che è invece privo della menzionata dichiarazione.

Cconsiderato che, in sede di contraddittorio documentale, avviato dall'Ufficio del Precontenzioso ex articolo 5 del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006, la Provincia di Campobasso ha sostenuto la correttezza del proprio operato, in ragione del fatto che il bando di gara indica espressamente i requisiti di partecipazione previsti dall'articolo 38 del D.Lgs. n. 163/2006 da dichiarare nella domanda di partecipazione e che la violazione di tale prescrizione comporta inevitabilmente l'esclusione dalla procedura di gara dell'impresa concorrente, stante anche il disposto di cui a pagina 8 del bando di gara, alla stregua del quale "l'omissione di uno solo dei documenti o la mancanza di uno solo dei requisiti prescritti nel presente bando, comporta l'esclusione della concorrente dalla gara. Parimenti darà luogo ad esclusione ove le dichiarazioni contenute nei documenti siano incomplete" ed ha evidenziato, altresì, che l'aver messo a disposizione dei concorrenti la modulistica di cui avvalersi per formulare la domanda di partecipazione, per mero errore priva di una dichiarazione necessaria, non esime i medesimi dal rendere una dichiarazione completa, veritiera e conforme alle prescrizioni della *lex specialis*.

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso che, avendo accertato la sussistenza di un'effettiva difformità tra le prescrizioni del bando di gara e il modulo predisposto dalla Stazione Appaltante del quale le imprese concorrenti potevano avvalersi per presentare la domanda di partecipazione, essendo lo stesso privo della dichiarazione di cui al menzionato punto 8, lettera c),

sezione I, del Foglio di Prescrizioni, ha pertanto ritenuto riconducibile la questione rappresentata a fattispecie di predisposizione, da parte della Stazione Appaltante, di modelli allegati al bando di gara ad esso non conformi, già esaminate dall'Autorità nelle seguenti pronunce: deliberazioni n. 68/2006, n. 98/2006 e n. 166/2007; pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008, n. 235/2008, n. 257/2008 e n. 21/2009.

Viste le deliberazioni n. 68/2006, n. 98/2006 e n. 166/2007, nonché i pareri n. 257/2008 e n. 21/2009 con i quali questa Autorità ha sostenuto che la predisposizione di uno schema di domanda di partecipazione difforme dalle prescrizioni della *lex specialis* di gara costituisce un comportamento equivoco della Stazione Appaltante, idoneo a generare convincimenti non esatti e a dare indicazioni o avvertenze fuorvianti, per cui l'Autorità medesima ha considerato non legittima l'esclusione dalla gara del concorrente in tal modo indotto in errore ed ha ritenuto necessaria la richiesta di un'integrazione documentale.

Visti altresì i pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008 e n. 235/2008, nonché il costante orientamento giurisprudenziale (Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2006 n. 6190 e 21 giugno 2007 n. 3384) che cristallizzano il principio secondo cui la tutela dell'affidamento e la correttezza dell'azione amministrativa impediscono che le conseguenze di una condotta colposa della Stazione Appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla gara.

Ritiene

Nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione disposto dalla Provincia di Campobasso nei confronti della Società B & B Consulting non è conforme ai principi in materia di contratti pubblici e che la Provincia di Campobasso è tenuta a richiedere un'integrazione documentale della domanda di partecipazione.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2009