

Parere n. 30 del 10/02/2010

Protocollo PREC 158/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'ALER (Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale della Provincia di Varese) – Lavori di recupero edilizio di un fabbricato per la realizzazione di n. 48 minialloggi di Edilizia Residenziale Pubblica oltre a spazi di ad uso pubblico, in Città di Saronno, Piazza Santuario “ex Seminario” – Importo a base d'asta € 4.170.000,00 – S.A.: Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale della Provincia di Varese

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 6 ottobre 2009 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Azienda Lombarda per l'Edilizia Residenziale della Provincia di Varese (d'ora in poi ALER di Varese) ha chiesto a questa Autorità di esprimere un parere sull'esclusione dalla gara effettuata nei confronti del concorrente Consorzio Stabile AEDARS S.c.a.r.l., ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006, durante la fase di verifica della documentazione amministrativa in sede di gara.

Nello specifico, la stazione appaltante istante ha motivato l'esclusione dalla gara del suddetto concorrente rappresentando che, con provvedimento del 18 settembre 2009 adottato dal Comune di Orbetello, reso noto sul sito internet di questa Autorità in data 11 marzo 2009, il Consorzio Stabile AEDARS S.c.a.r.l. è stato escluso da una procedura ad evidenza pubblica per aver partecipato alla stessa simultaneamente ad una consorziata in violazione dell'art. 36, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006. Ciò sostanzierebbe - a giudizio dell'istante ALER di Varese - una falsa dichiarazione in merito ai requisiti e alle condizioni rilevanti per la partecipazione ad una gara, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006, per cui la stazione appaltante ha ritenuto di dover procedere all'esclusione del Consorzio medesimo, tenuto conto che, per tale fattispecie, il periodo di un anno in ordine al divieto di partecipazione alle gare decorre dalla data di inserimento dell'annotazione nel Casellario Informatico e che, peraltro, nell'istanza di ammissione alla procedura di gara in oggetto il concorrente Consorzio Stabile AEDARS S.c.a.r.l. ha dichiarato di non trovarsi nelle condizioni di esclusione previste dal citato art. 38.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale il Consorzio Stabile AEDARS S.c.a.r.l. ha riferito di aver prontamente contestato il provvedimento di esclusione di cui trattasi, precisando che dalla documentazione presentata in sede di gara non risultano rese false dichiarazioni né omissioni per le segnalazioni riportate nel Casellario Informatico, di cui è stata data completa notizia, e che in ogni caso l'annotazione del Comune di Orbetello riguardava fattispecie diversa da quella asserita dall'ALER di Varese, in quanto non si tratta di “false dichiarazioni”, bensì di violazione dell'art. 36, comma 5, del D.Lgs. n. 163/2006, essendo stata riscontrata la partecipazione simultanea alla gara del Consorzio e di una sua consorziata. Al riguardo, il Consorzio Stabile AEDARS S.c.a.r.l. ha conclusivamente evidenziato che una tale annotazione, iscritta nel Casellario Informatico ai sensi della lett. t) dell'art. 27 del

D.P.R. n. 34/2000, non può costituire motivo di automatica esclusione da successive gare a cui l'impresa intenda partecipare, rinviando al Comunicato di questa Autorità del 27 febbraio 2006.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta con l'istanza di parere in oggetto concerne la corretta interpretazione ed applicazione da parte delle stazioni appaltanti delle annotazioni iscritte nel Casellario Informatico di questa Autorità ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. t) del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34

La citata norma regolamentare nazionale stabilisce che “Nel casellario sono inseriti in via informatica per ogni impresa qualificata i seguenti dati: ...t) tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario”. Tale disposizione può essere qualificata come norma generale di pubblicità, a livello nazionale, di “inadempienze” in senso ampio compiute dalle imprese, che sono annotate e, quindi, messe a disposizione delle stazioni appaltanti in quanto si ritiene rivestano comunque carattere di interesse e utilità per le stesse, ai fini della valutazione dell'affidabilità dell'impresa.

Nel caso di specie, la notizia annotata nel Casellario Informatico di questa Autorità ai sensi dell'art. 27, comma 2, lett. t) del citato D.P.R. n. 34/2000 riguarda la violazione del divieto di partecipazione simultanea alla medesima procedura di gara del consorzio stabile e di un'impresa consorziata, sancito dall'art. 36, comma 5 del D.Lgs. 163/2006, commessa dall'istante Consorzio Stabile AEDARS s.c. a r.l. in una precedente procedura di gara indetta dal Comune di Orbetello e sanzionata con l'esclusione. Tale condotta oggetto di annotazione non integra di per sé una falsa dichiarazione ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. h) del D.Lgs. n. 163/2006, come erroneamente assunto dall'Aler di Varese. In presenza di false dichiarazioni, infatti, il dato sarebbe stato annotato nel Casellario Informatico con la specificazione che la partecipazione plurima ha comportato anche una dichiarazione mendace da parte del concorrente, precisazione assente invece nell'annotazione in esame.

Si tratta, piuttosto, di una condotta vietata in quanto riconducibile, in linea generale, all'esigenza di evitare la partecipazione alla stessa procedura di gara di soggetti in situazione di collegamento, a tutela della regolarità e trasparenza della procedura medesima e, pertanto, annotata, ai sensi della lett. t) del citato art. 27, comma 2, del D.P.R. n. 34/2000 insieme a tutte le altre notizie ritenute utili ai fini della tenuta del Casellario. Al riguardo si rileva che questa Autorità con il Comunicato del Presidente del 27 febbraio 2006, lett. g) ha chiarito che le annotazioni riferite a collegamenti/controlli, pur se intervenute in epoca poco recente forniscono comunque utili indicazioni alle stazioni appaltanti ai fini della valutazione complessiva dell'affidabilità delle imprese, e quindi costituiscono una necessaria forma di pubblicità da inserire nel Casellario informatico, ma che una siffatta tipologia di annotazioni “non può costituire motivo di automatica esclusione da successive gare a cui l'impresa annotata intenda partecipare”, come è, invece, avvenuto nel caso in esame.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'automatica esclusione dalla gara del Consorzio Stabile AEDARS s.c. a r.l., disposta dall'ALER di Varese, non è conforme alla normativa di settore.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 16 febbraio 2010