

Parere n.104 del 09/06/2011

PREC 33/11/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dalla impresa D'Eramo Edilizia S.r.l. - (Lavori di realizzazione della nuova aula consiliare del Comune di Ardea) - Importo a base d'asta € 344.553,05 - S.A.: Comune di Ardea.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 28 gennaio 2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale l'impresa D'Eramo Edilizia S.r.l. ha chiesto un parere sulla legittimità del bando di gara, indetto dal Comune di Ardea per l'affidamento dei lavori in oggetto, nella parte in cui precisa che i soggetti abilitati al sopralluogo sulle aree e sugli immobili interessati ai lavori sono esclusivamente il titolare dell'impresa, il legale rappresentante (se diverso dal titolare) ed il direttore tecnico, escludendo, così, la possibilità che il sopralluogo possa essere eseguito da un procuratore speciale.

L'istante, richiamando l'art. 2 del D.Lgs.n. 163/2006 e la deliberazione dell'Autorità n. 206 del 21 giugno 2007, contesta la legittimità della suddetta previsione in quanto questa, consentendo la presa visione dei luoghi esclusivamente ad alcune figure di vertice dell'impresa e non anche al procuratore speciale, sarebbe ingiustificatamente rigida e restrittiva.

In applicazione di tale clausola, si legge nella memoria allegata all'istanza pervenuta, il dirigente dell'Ufficio lavori pubblici dell'Amministrazione comunale ha ritenuto che il procuratore speciale della D'Eramo Edilizia S.r.l., Sabrina Volpari, malgrado fosse munita di idonea procura, non potesse eseguire il sopralluogo necessario ai fini della presentazione dell'offerta.

Lo stesso dirigente, quindi, tenuto conto di quanto stabilito dalla *lex specialis*, ha invitato il citato procuratore a far svolgere il sopralluogo ad uno dei soggetti espressamente indicati nel bando di gara. Questi ultimi, tuttavia, a causa di impegni indifferibili, non hanno potuto eseguire il sopralluogo nei giorni stabiliti dall'Amministrazione con la conseguenza che l'istante non ha potuto partecipare alla gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale avviata da questa Autorità in data 14 febbraio 2011, il Comune di Ardea non ha presentato controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta all'esame di questa Autorità concerne la legittimità del bando di gara, indetto dal Comune di Ardea per l'affidamento dei lavori in oggetto, nella parte in cui esclude che il sopralluogo possa essere eseguito da un procuratore speciale, essendo abilitati allo svolgimento di tale attività esclusivamente il titolare dell'impresa, il legale rappresentante (se diverso dal titolare) ed il direttore tecnico.

Ai fini della definizione della suddetta questione, va preliminarmente osservato che l'articolo 10 del bando di gara (Obbligo di sopralluogo) stabilisce che *“Ai fini dell'effettuazione del prescritto sopralluogo sulle aree e sugli immobili interessati ai lavori, i concorrenti possono presentarsi nei giorni di martedì e venerdì postumi la pubblicazione dalle ore 10.00 alle ore 12.00. Si precisa che i soggetti abilitati al sopralluogo sono esclusivamente i seguenti: il titolare dell'impresa, il legale rappresentante (se diverso dal titolare) ed il direttore tecnico”*.

Vale al riguardo rilevare che in assenza di particolari esigenze che possano giustificare la tassatività delle figure abilitate ad eseguire il sopralluogo, la clausola sopra richiamata si presenta eccessivamente restrittiva.

Sul punto, infatti, si richiama la deliberazione dell'Autorità n. 206 del 21 giugno 2007, con la quale – premesso che l'obbligo di eseguire un sopralluogo posto a carico dei concorrenti trova fondamento in precise disposizioni del D.P.R. 554/99 (art. 71 comma 2, e art. 79 comma 5) - è stato affermato che la prescrizione del bando di gara che consente di effettuare la presa visione dei luoghi solo ad alcune figure di vertice dell'impresa, appare restrittiva e rigida, avuto riguardo al fatto che è insito nel *favor participationis* che una stessa impresa possa partecipare contemporaneamente ad una pluralità di gare e a tale potenzialità non possono essere frapposte limitazioni che non discendano da un superiore e specifico interesse pubblico.

In linea con quanto affermato nella citata deliberazione n. 206/2007, del resto, va considerato che l'interesse della stazione appaltante alla serietà dell'offerta e ad essere garantita rispetto a successive possibili contestazioni connesse ad una carente conoscenza dei luoghi è soddisfatto già con lo svolgimento del sopralluogo da parte dell'impresa concorrente che avviene alla presenza del funzionario dell'Amministrazione, il quale, delegato dalla stazione appaltante, certifica l'avvenuto sopralluogo.

Al limite, per evitare che tale accertamento tecnico sia ridotto ad un mero adempimento burocratico, la stazione appaltante può sempre prescrivere nel bando che la visita dei luoghi venga effettuata da soggetto comunque riconducibile alla struttura organizzativa dell'impresa concorrente, secondo la relativa disciplina codicistica.

Del resto, e con specifico riferimento al caso di specie, va considerato che la disciplina vigente non preclude al 'procuratore speciale', se munito dei necessari poteri, di eseguire sopralluoghi ed impegnare l'impresa, eventualmente, anche sottoscrivendo o presentando l'offerta e firmando il contratto d'appalto.

Alla luce, quindi, delle suddette considerazioni, l'articolo 10 del bando di gara in oggetto, nel restringere ingiustificatamente lo spettro dei soggetti (titolare e/o legale rappresentante e/o Direttore Tecnico) abilitati ad eseguire il sopralluogo, appare in contrasto con i principi della libera 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 secondo cui i soggetti abilitati al sopralluogo sulle aree e sugli immobili interessati ai lavori sono esclusivamente il titolare dell'impresa, il legale rappresentante (se diverso dal titolare) ed il direttore tecnico non sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 16 giugno 2011

Il Segretario : Maria Esposito