

Parere n. 75 del 21 aprile 2011

PREC 249/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Eredi di Marras Giovanni S.n.c. – Lavori di realizzazione di un'area di raggruppamento rifiuti urbani e speciali, pericolosi e non, da adibire ad "isola ecologica" – Importo a base d'asta €84.785,52 – S.A.: Comune di Villanova di Monteleone (SS).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 24 settembre 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Eredi di Marras Giovanni S.n.c. ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in merito alla legittimità della procedura di gara per l'affidamento dei lavori in oggetto, in ordine alla quale l'impresa istante, nel ricevere la comunicazione di intervenuta aggiudicazione con allegato verbale di valutazione della congruità delle offerte, ha potuto verificare che in sede di gara, alla quale era prevista la partecipazione delle imprese ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000, la stazione appaltante aveva del tutto omissso di procedere alla doverosa attività di verifica del possesso dei requisiti, nei termini e secondo l'iter stabilito dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità, il Comune di Villanova di Monteleone non ha replicato nulla nel merito, limitandosi ad evidenziare il superamento dei termini istruttori di cui all'art. 5 del "Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie" nonché l'intervenuta aggiudicazione definitiva.

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere è la correttezza del comportamento della stazione appaltante che in sede di gara, alla quale era prevista la partecipazione delle imprese ai sensi dell'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000, non avrebbe provveduto a svolgere l'attività di verifica del possesso dei requisiti, nei sensi e secondo l'iter stabilito dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006.

Preliminarmente, si deve rilevare che la stazione appaltante ha contestato il superamento dei termini dettati dall'art. 5 del "Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie" per lo svolgimento dell'istruttoria. Tale considerazione appare irrilevante a fronte della natura ordinatoria dei termini invocati, sia in considerazione del tenore letterale delle norme regolamentari

e della mancanza di qualsiasi elemento tale da farne ipotizzare la diversa natura perentoria, sia alla luce della varietà degli incombeni propri della fase istruttoria.

Peraltro, la natura non vincolante del presente parere rende infondate le preoccupazioni che paiono emergere dalla nota inviata dal Comune appaltante, stante la funzione affidata al parere in questione, teso non a risolvere singole controversie d'imperio ed in via definitiva, bensì ad acquisire, in ordine alle fattispecie controverse, un parere altamente qualificato reso dall'Autorità istituzionalmente deputata a vigilare nel settore, ben potendo, pertanto, le parti, anche a fronte della sopravvenuta aggiudicazione e degli atti conseguenti, adeguarsi spontaneamente all'ipotesi di soluzione indicata dal parere precedentemente richiesto.

Passando al merito della questione, questa Autorità ha già avuto modo di evidenziare (determinazione n. 5 del 21 maggio 2009) come la procedura prevista dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006 si applichi ai contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, e forniture, nei settori ordinari, sia sopra che sotto soglia comunitaria (il Titolo II del Codice non ne esclude, infatti, l'applicazione ai contratti sotto soglia).

Sempre dal tenore letterale della norma in commento si evince che essa trova applicazione agli appalti di lavori ed agli appalti di servizi e forniture che si svolgono con procedura aperta, ristretta, negoziata, con o senza pubblicazione di un bando di gara, o con dialogo competitivo, sempre che sia stata richiesta ai concorrenti, per la partecipazione alla gara, una dichiarazione sostitutiva circa il possesso dei requisiti speciali, individuati nei loro livelli minimi.

Nella medesima ottica, si deve ribadire che, come precisato nella citata determinazione n. 5/2009 *“L'attivazione del procedimento di verifica di cui all'art. 48 del Codice è obbligatorio, così come si evince dalla lettera della norma, senza alcun margine di discrezionalità da parte della stazione appaltante. Ne consegue che non occorre preventivamente indicare negli atti di gara, né l'attivazione della procedura di verifica, né il numero di soggetti che ne saranno interessati; le sole indicazioni destinate ad essere espresse nel bando o nella lettera di invito riguardano i mezzi di prova che gli operatori economici saranno tenuti a produrre per dimostrare la veridicità di quanto dichiarato, nonché i requisiti minimi di partecipazione previsti nel bando di gara e i criteri per la valutazione degli stessi”*. Inoltre, con specifico riguardo agli appalti di lavori pubblici di importo inferiore a €150.000,00 – come quello in esame – la stessa determinazione n. 5/2009 ha chiarito che *“il sorteggio sarà condotto esclusivamente sui concorrenti non in possesso di attestato SOA e, di conseguenza, il 10% sarà calcolato sul numero di partecipanti al netto di quelli qualificati; questi ultimi saranno direttamente ammessi alle successive fasi di gara. Se, invece, la documentazione comprovativa da questi presentata, in sede di domanda di partecipazione o di offerta, sia integrata da dichiarazioni sostitutive circa il possesso dei residui requisiti richiesti, detto concorrente sarà inserito nel numero di partecipanti da cui estrarre il campione su cui effettuare la verifica e, se individuato mediante sorteggio, o in qualità di primo o secondo classificato, la stazione appaltante ne richiederà la documentazione di comprova limitatamente ai requisiti oggetto di dichiarazione”*.

Conseguentemente, deve essere condivisa la contestazione posta a fondamento dell'istanza, ribadendo la necessità dello svolgimento della verifica del possesso dei requisiti indicata e disciplinata dalla disposizione di cui all'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006 anche nel caso di specie.

In base a quanto sopra considerato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che in sede di gara per l'affidamento dei lavori in oggetto non potesse essere omesso lo svolgimento della procedura di verifica del possesso dei requisiti di cui all'art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 10 maggio 2011

Il Segretario: Maria Esposito