

PARERE N. 75 del 13 maggio 2015

PREC 63/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Cubo Costruzioni Soc. Coop. a r.l. – procedura aperta per "Adeguamento alle norme di igiene, sicurezza e abbattimento delle barriere architettoniche degli edifici adibiti a scuola materna elementare e media – 1° stralcio – Importo a base di gara: euro 641.374,88 - S.A. Comune di Bivona (AG) **Requisiti della ditta ausiliaria. Omessa dichiarazione CCIAA e omessa indicazione dei soggetti da sottoporre a verifica ai sensi del d.lgs. 159/2011**

La nuova disciplina del soccorso istruttorio si applica anche agli adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento. Essa non può però riguardare la dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento (art. 49, comma 2, lett. a) del Codice) o il contratto, a meno che non si tratti di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto stesso già siglato alla data di presentazione dell'offerta.

Artt. 38, co. 2-bis, 46, co. 1-ter e 49 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 802 dell'8 gennaio 2015 presentata da Cubo Costruzioni Soc. Coop. a r.l. che lamenta di essere stata esclusa dalla gara in oggetto, il cui bando è stato pubblicato in data 4 luglio 2014, per non aver prodotto le dichiarazioni delle società ausiliarie relative all'iscrizione CCIAA e ai nominativi dei soggetti da sottoporre a verifica ai sensi del d.lgs. 159/2011;

VISTE le memorie dell'istante e della S.A.;

VISTO l'art. 38, co. 2-bis e l'art. 46, co. 1-ter d.lgs. 163/2006, il quale prevede che «Le disposizioni di cui all'*articolo 38, comma 2-bis*, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara», e visto l'art. 49 d.lgs. 163/2006;

VISTA la determinazione dell'Autorità n. 1 dell'8 gennaio 2015, dove è chiarito che, a seguito della novella legislativa, «è generalmente sanabile qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara». Con riguardo all'avvalimento la determinazione chiarisce che l'integrazione o la regolarizzazione non possono riguardare la dichiarazione di volontà di ricorso all'avvalimento (art. 49, comma 2, lett. a) del Codice) e, in ordine al contratto, esse possono operare limitatamente all'ipotesi di mancata allegazione, per mera dimenticanza, del contratto stesso, che sia stato però già siglato alla data di presentazione dell'offerta. «La nuova disciplina del soccorso istruttorio dispiega, invece, pienamente la sua forza espansiva sugli altri adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento» (v. determinazione cit.);

RITENUTO che, nel caso di specie, l'indicazione dei soggetti da sottoporre a verifica ai sensi del d.lgs. 159/2011 rientra nelle previsioni dell'art. 38 e quindi andava resa anche dalle ditte ausiliarie;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- La nuova disciplina del soccorso istruttorio si applica anche agli adempimenti prescritti in ordine all'avvalimento, e pertanto la S.A. doveva procedere a chiedere la regolarizzazione delle dichiarazioni richieste alle ditte ausiliarie.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 19 maggio 2015

Il Segretario Maria Esposito