

## **PARERE N. 88 del 27 maggio 2015**

### **PREC 230/14/S**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da M.E.CO.IN. S.r.l. – Procedura di gara per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori di ristrutturazione e riqualificazione previsti nel piano di intervento denominato "PON FESR 2007-2013 Asse II qualità degli ambienti scolastici" presso l'Istituto Tecnico Tecnologico "Ettore Majorana" – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta: euro 498.904,97 – S.A.: Istituto Tecnico Tecnologico "Ettore Majorana" (ME).

### **Cauzione provvisoria**

Ai sensi dell'art. 75, d.lgs. 163/2006, in assenza di una previsione contraria della *lex specialis* di gara, la cauzione provvisoria non deve essere trasmessa dal concorrente con la quietanza di pagamento del premio.

### **Art. 75, d.lgs. 163/2006**

### **Reati incidenti sulla moralità professionale**

Ai sensi della prima parte dell'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006 rientra nella valutazione discrezionale della stazione appaltante qualsiasi apprezzamento delle singole concrete fattispecie in relazione al concetto di "immoralità professionale" nè la pendenza di uno o più procedimenti penali a carico del concorrente ad una gara d'appalto è di per sé motivo ostativo alla partecipazione alle procedure di gara.

### **Art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n. 73565 del 30.06.2014 presentata da M.E.CO.IN. S.r.l. nell'ambito della procedura di appalto indetta dall'Istituto Tecnico Tecnologico "Ettore Majorana" per l'affidamento del contratto di esecuzione dei lavori di ristrutturazione e riqualificazione previsti nel piano di intervento denominato "PON FESR 2007-2013 Asse II qualità degli ambienti scolastici" presso l'Istituto Tecnico Tecnologico "Ettore Majorana";

VISTO che l'istante terzo classificato in graduatoria, contesta l'ammissione alla procedura di gara dei concorrenti B&B Costruzioni S.r.l. e SI.CO.PA. 2000 S.r.l. rispettivamente primo e secondo in graduatoria per le seguenti ragioni: a) relativamente a B&B Costruzioni S.r.l. la documentazione amministrativa non sarebbe conforme alle prescrizioni della *lex specialis* ed alle norme del DPR n.445/2000; b) relativamente a SI.CO.PA. 2000 S.r.l. la cauzione provvisoria presentata non sarebbe conforme alle prescrizioni dell'art. 75, d.lgs. 163/2006 in quanto sprovvista di apposita quietanza di pagamento; inoltre, sussisterebbero a carico del concorrente condanne penali definitive per reati contro la P.A. a carico del socio di maggioranza non dichiarate in sede di partecipazione alla gara;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 17.09.2014;

VISTE le memorie delle parti;

CONSIDERATO che a seguito di sentenza del T.A.R. Catania 24.07.2014, n. 2158 l'istanza di parere è divenuta improcedibile con riferimento alle censure sollevate avverso l'ammissione alla procedura di B&B Costruzioni S.r.l. la quale risulta estromessa dalla gara con aggiudicazione definitiva in favore di SI.CO.PA. 2000 S.r.l.;

RILEVATO che per le restanti questioni sollevate 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;

RILEVATO che la censura sollevata riguardante le presunte irregolarità concernenti la cauzione provvisoria trasmessa da SI.CO.PA. 2000 S.r.l. è infondata visto che l'art. 75, d.lgs. 163/2006 e la *lex specialis* di gara impongono di presentare la polizza, non anche la quietanza di pagamento del premio (in tal senso, si veda: Cons. Stato, sez. III, 5.04.2013, n. 1894);

RILEVATO che, ai sensi dell'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006 la partecipazione alle gare è preclusa ai soggetti «nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato, o emesso decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, oppure sentenza di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale» o nei cui confronti è stata emessa «sentenza passata in giudicato, per uno o più reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, riciclaggio, quali definiti

dagli atti comunitari citati all'articolo 45, paragrafo 1, direttiva CE 2004/18»;  
CONSIDERATO che, con riferimento alle cause di esclusione individuate nella prima parte dell'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006, rientra nella valutazione discrezionale della stazione appaltante qualsiasi apprezzamento delle singole concrete fattispecie in relazione al concetto di "immoralità professionale" (in tal senso: pareri di precontenzioso n. 183 del 6.11.2013; n. 44 del 14.02.2008) e che la pendenza di uno o più procedimenti penali a carico del concorrente ad una gara d'appalto non è di per sé motivo ostativo alla partecipazione alle procedure di gara (in tal senso: parere di precontenzioso n. 190 del 3.11.2010);  
RITENUTO che, sulla base della documentazione trasmessa in atti, appare legittima la decisione della stazione appaltante di ammettere alla procedura di gara la SI.CO.PA. 2000 S.r.l., ferme restando le ulteriori verifiche di competenza della stazione appaltante in sede di aggiudicazione definitiva dell'appalto;  
RITENUTA, pertanto, infondata l'istanza di parere presentata

### **il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'ammissione alla procedura di gara di SI.CO.PA 2000 S.r.l. sia legittima in quanto:

- ai sensi dell'art. 75, d.lgs. 163/2006, in assenza di una previsione contraria della *lex specialis* di gara, la cauzione provvisoria non doveva essere trasmessa con la quietanza di pagamento del premio;
- ai sensi della prima parte dell'art. 38, comma 1, lett. c), d.lgs. 163/2006 rientra nella valutazione discrezionale della stazione appaltante qualsiasi apprezzamento delle singole concrete fattispecie in relazione al concetto di "immoralità professionale" nè la pendenza di uno o più procedimenti penali a carico del concorrente ad una gara d'appalto è di per sé motivo ostativo alla partecipazione alle procedure di gara.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 giugno 2015

Il Segretario Maria Esposito