



DELIBERA N. 9

7 gennaio 2021

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Sacis Costruzioni S.r.l. – “Interventi per la tutela e la valorizzazione di aree di attrazione di rilevanza strategica (aree protette in ambito terrestre e marino, paesaggi tutelati) tali da consolidare e promuovere processi di sviluppo” – Operazione identificata ID 84 – Manutenzione straordinaria e restauro conservativo della “Casa comune” in contrada Campanito del territorio del Comune di Nicosia - Importo a base di gara: euro 613.081,41 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo - S.A.: Comune di Nicosia

PREC 245/2020/L

Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Dichiarazione avvenuto sopralluogo – richiesta a pena di esclusione

Massima

Dichiarazione avvenuto sopralluogo - richiesta a pena di esclusione – tassatività cause esclusione – nullità

La richiesta a pena di esclusione della dichiarazione di avvenuto sopralluogo mutuata dall’abrogato comma 2 dell’art. 106 del D.P.R. n. 207/2010 è affetta da nullità ai sensi dell’art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 7 gennaio 2021

Vista l’istanza di parere acquisita al prot. n. 86758 del 16 novembre 2020, con la quale l’operatore economico Sacis Costruzioni S.r.l. ha contestato la propria esclusione dalla gara in oggetto, comminata per non avere prodotto, né nella cartella “Documentazione Amministrativa” da caricare nella piattaforma digitale ai fini della partecipazione della gara né, in seguito, in sede di soccorso istruttorio, la dichiarazione obbligatoria (denominata Allegato F) di cui al punto 3.1.3, lett. a), sub a.1) del Disciplinare di gara;

Visto l’avvio dell’istruttoria comunicato in data 26 novembre 2020 con nota prot. n. 90072;

Vista la memoria e la documentazione prodotta dall’istante;



Vista la dichiarazione mancante («*dichiarazione di avere, direttamente o con delega a personale dipendente, esaminato tutti gli elaborati progettuali, compreso il computo metrico estimativo, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori e di aver giudicato i lavori stessi realizzabili, gli elaborati progettuali adeguati ed i prezzi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire il ribasso offerto, attestando altresì di avere effettuato una verifica della disponibilità della mano d'opera necessaria per l'esecuzione dei lavori nonché della disponibilità di attrezzature adeguate all'entità e alla tipologia e categoria dei lavori in appalto*»), il cui contenuto riproduce letteralmente la dichiarazione di cui al comma 2 dell'art. 106 del d.P.R. n. 207/2010, che, sotto la vigenza del precedente Codice, doveva accompagnare la presentazione dell'offerta in procedure per l'affidamento di lavori pubblici, con la funzione di «*precludere all'appaltatore contestazioni basate sull'asserita mancata conoscenza dei luoghi e di ridurre al minimo le possibilità di modifiche contrattuali in sede di esecuzione, per cui l'onere posto a carico dell'impresa di visitare i luoghi dell'appalto prima di formulare la propria offerta è posto essenzialmente a garanzia dell'Amministrazione, garanzia che tale dichiarazione, una volta positivamente resa, comunque viene ad assolvere*» (Cfr., CGARS 27 novembre 2013, n. 901, TAR Lazio, 30 dicembre 2013, n. 11177);

Vista la doglianza dell'istante, secondo cui la mancata presentazione della dichiarazione sarebbe superata e sanata dalla produzione dell'attestazione, rilasciata dalla stazione appaltante, di avvenuto sopralluogo, essendo i fatti in essa contenuti acclarati da un pubblico ufficiale le cui dichiarazioni fanno fede fino a querela di falso. Secondo l'istante, nel caso in esame, dunque, la piena prova dell'esecuzione del sopralluogo sarebbe stata fornita tramite l'attestazione prodotta già in sede di presentazione dell'offerta;

Visto il disciplinare di gara che, al punto 3.1.3, lett. a), tra le dichiarazioni "obbligatorie", richiede la "*dichiarazione e attestazione di avvenuto sopralluogo e presa visione degli atti come segue*", ed elenca, nei successivi sotto punti a.1) e a.2), rispettivamente, la dichiarazione sopra riprodotta e l'attestazione della stazione appaltante di avvenuto sopralluogo;

Considerato che la mancata allegazione della dichiarazione di cui al comma 2 dell'art. 106 del d.P.R. n. 207/2010 è già stata ritenuta dall'Autorità, sotto la vigenza del precedente Codice, un'ipotesi diversa dalla mancata effettuazione del sopralluogo non sanzionabile con l'esclusione, in quanto «*la sanzione dell'esclusione si rivela sproporzionata, potendo l'amministrazione procedente facilmente verificare l'avvenuta effettuazione del sopralluogo, purché la copia del relativo certificato, conservato presso la stazione appaltante, sia stata debitamente sottoscritta dal soggetto che ha effettuato il sopralluogo*» (Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012; cfr., anche, Pareri di precontenzioso n. 72 del 28 ottobre 2014 e n. 132 del 29 luglio 2015);

Considerato che l'art. 106 del d.P.R. n. 207/2010 è stato abrogato dall'art. 217 del d.lgs. n. 50/2016 e che, se la richiesta di effettuazione del sopralluogo a pena di esclusione, «*ancorché l'attuale impianto normativo del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, non contenga un richiamo alla necessità di sopralluogo, così come indicato dal previgente art. 106 del d.p.r. 207/2010, (...) non appare illegittima nella misura in cui un siffatto adempimento si renda necessario per la stazione appaltante al fine di avere garanzie in ordine alla certa conoscenza e comprensione, da parte degli operatori economici, di aspetti specifici ed essenziali dei luoghi*» (Parere di precontenzioso n. 1241 del 6 dicembre 2017), la richiesta, a pena di esclusione, di una dichiarazione in quegli esatti termini al fine della comprova dell'esecuzione del sopralluogo non appare attualmente sorretta da una corrispondente previsione normativa e si rivela, per questo motivo, tanto più inesigibile;

Ritenuto conseguentemente che, nel caso in esame, la clausola del disciplinare che qualifica come obbligatoria la produzione della dichiarazione mutuata dall'abrogato comma dell'art. 106 del d.P.R. n. 207/2010, se da intendersi come richiesta "a pena di esclusione", è affetta da nullità ai sensi dell'art. 83,

comma 8, d.lgs. n. 50/2016 (*"I bandi e le lettere d'invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle"*);

Ritenuto inoltre che l'attestazione della stazione appaltante, che Sacis Costruzioni S.r.l. ha prodotto tra la documentazione amministrativa, supera e assorbe qualsiasi autocertificazione e comprova pienamente l'effettuazione del sopralluogo;

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono e limitatamente al profilo considerato,

- non conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'operatore economico Sacis Costruzioni S.r.l.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 gennaio 2021

Per il Segretario verbalizzante Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente