

## **Parere n. 90 del 13/05/2010**

**Protocollo** PREC 168/09/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 EDILMESAM s.r.l. - Lavori di sistemazione di un'area a verde attrezzato e collegamento viario con il Rione Fondachello - Importo a base d'asta € 608.411,09 - S.A.: Comune di Licata (AG)

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 30 settembre 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa EDILMESAM s.r.l. ha lamentato di essere stata esclusa illegittimamente ed arbitrariamente dalla procedura di gara in oggetto per non avere allegato al D.U.R.C. il C.I.P. (Codice Identificativo Pratica), atteso che né il Decreto Assessoriale dei Lavori Pubblici 24 febbraio 2006 né il bando ed il disciplinare di gara prevedevano detto adempimento a pena di esclusione. Inoltre, l'impresa istante ha rappresentato che, avendo formulato un ribasso identico a quello di aggiudicazione, si sarebbe trovata nella posizione di potenziale aggiudicataria.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Licata ha rilevato che il Decreto Assessoriale Regionale dei Lavori Pubblici del 15 gennaio 2008 - contenente modifiche al decreto 24 febbraio 2006, concernente modalità attuative della disposizione di cui al comma 12-bis dell'art. 19 della legge n. 109/1994, all'art. 1 prevede che "all'atto della presentazione del documento unico di regolarità contributiva al medesimo deve essere allegata copia del codice identificativo pratica (C.I.P.) da cui si evinca la tipologia per cui lo stesso è stato richiesto".

In ossequio al sopracitato decreto assessoriale, la stazione appaltante ha richiesto nel disciplinare della gara in questione, al punto 11), la "certificazione rilasciata dall'INPS, dall'INAIL e dalla Cassa Edile in data non anteriore a tre mesi dalla data di svolgimento della gara, attestante la regolarità contributiva dell'impresa. All'atto della presentazione del documento unico di regolarità contributiva al medesimo deve essere allegata originale o copia conforme del codice identificativo pratica (C.I.P.), da cui si evinca la tipologia per cui lo stesso D.U.R.C. è stato richiesto, ove lo stesso non si evinca dal D.U.R.C." precisando altresì che "la domanda, le dichiarazioni e le documentazioni di cui ai punti 1 ,2 ,3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11, a pena di esclusione, devono contenere quanto previsto nei predetti punti".

Il disciplinare di gara, quindi, prevedeva espressamente la sanzione dell'esclusione per mancata produzione del C.I.P. richiesto al suddetto punto 11). Conseguentemente, atteso che il bando ed il disciplinare sono la *lex specialis* di gara, la società istante è stata esclusa dalla gara medesima, avendo presentato dichiarazione sostitutiva relativa alla certificazione DURC senza allegare né l'originale né la copia del C.I.P. Né la facoltà esercitata dalla concorrente EDILMESAM s.r.l. di sostituire il DURC con una dichiarazione sostitutiva include la possibilità di omettere il CIP, che non è stato nemmeno indicato nella predetta dichiarazione sostitutiva.

### **Ritenuto in diritto**

Al fine di definire la questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto, occorre rilevare che dalla lettura degli atti di gara e segnatamente del disciplinare (punto 11, pagg. 19 e 20) si evince che, come esposto correttamente dalla stazione appaltante, l'inadempimento in cui la società istante EDILMESAM s.r.l. è incorsa - avente ad oggetto la produzione del C.I.P. - era prevista dalla *lex specialis* come causa di esclusione. Ciò che comporta di per sé l'inaccogliabilità delle censure di legittimità in questa sede mosse all'agire amministrativo.

Per di più, a sostegno della correttezza di tale operato, che si fonda - lo si ribadisce - su un dato testuale e pacifico contenuto negli atti di gara, giova richiamare la giurisprudenza amministrativa formatasi su questioni analoghe nelle procedure di affidamento di appalti pubblici, secondo la quale il doveroso bilanciamento fra il potere riconosciuto all'amministrazione di provvedere alla regolarizzazione dei documenti presentati dai candidati (ex art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006) ed il principio della "*par condicio*" tra i partecipanti ad una selezione concorsuale va ricercato nella distinzione tra il concetto di regolarizzazione e quello di integrazione documentale; "quest'ultima non è consentita, laddove si risolve in un effettivo "vulnus" del principio di parità di trattamento, a differenza della regolarizzazione, che attiene a circostanze od elementi estrinseci al contenuto della documentazione, cui è tenuta l'amministrazione in virtù del principio generale desumibile dall'art. 6

comma 1 lett. b), l. 7 agosto 1990 n. 241..." (cfr.: C.G.A. 26 maggio 2006, n. 252; in termini, TAR Catania, Sez. II, 6 giugno 2007, n. 949).

La stessa giurisprudenza amministrativa ha altresì precisato che può procedersi alla regolarizzazione documentale, tutte le volte in cui vengano in rilievo incompletezze da integrare o erroneità da rettificare, riferibili al contenuto di dichiarazioni, istanze o certificazioni comunque presentate in termini, "con l'unico ed ovvio limite del divieto di presentazione "ex post" di dichiarazioni del tutto omesse e mancanti" (cfr.: Cons. Stato, V, 10 gennaio 2005, n. 32; C.G.A. 19 febbraio 2003, n. 60).

Nel caso di specie, invero, appare innegabile il ricorrere dell'ipotesi di radicale inadempimento relativo alla produzione del C.I.P. (circostanza pacifica e non contestata neppure dall'istante): dunque nemmeno poteva dirsi correttamente esercitabile il potere discrezionale della stazione appaltante di consentire la regolarizzazione della posizione dell'impresa partecipante, poiché in tal modo sarebbe stato violato il principio di parità di trattamento tra i concorrenti.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara dell'impresa EDILMESAM s.r.l. disposta dal Comune di Licata è conforme alla *lex specialis* di gara e alla normativa di settore.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 17 Maggio 2010