



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 159 DEL 23 settembre 2015

PREC 71/15/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata dal Comune di Castello del Matese – Procedura aperta per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 100.194,52 - S.A. Comune di Castello del Matese

RTI costituendo – polizza fideiussoria intestata alla sola mandataria – sopralluogo effettuato solo dal legale rappresentante della mandataria

In mancanza di indicazioni nel bando relative all'effettuazione del sopralluogo da parte di RTI costituenti, l'attestazione irregolare può essere sanata, se la presa visione degli atti è stata effettuata nei tempi dal titolare della capogruppo;

Le carenze della cauzione provvisoria possono essere sanate, purchè la stessa sia stata regolarmente costituita allo scadere del termine per la presentazione dell'offerta

Artt. 46 e 75 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163; art. 106, co. 2 d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 14054 del 10 febbraio 2015 presentata dal Comune di Castello del Matese, che chiede parere in ordine alla conformità dell'attestato di presa visione del progetto esecutivo da parte del titolare dell'Impresa Del Giudice Emilio, da cui risulta che egli avrebbe effettuato la presa visione in veste di titolare della propria ditta, e non già in quanto rappresentante della ditta mandataria di un RTI costituendo, e quindi privo di delega della ditta mandante;

VISTE le memorie dell'istante e del controinteressato VMC Costruzioni S.n.c., il quale rileva, oltre alla illegittimità dell'attestato di presa visione per le ragioni sopra esposte, che l'Impresa Del Giudice Emilio produceva polizza fideiussoria solo relativamente alla propria impresa, pur dichiarando di partecipare in RTI;

VISTO il bando di gara che, alla sezione IV.2, si limitava a prescrivere che in determinati giorni e orari «il direttore tecnico o il titolare o il legale rappresentante dell'impresa (la mandataria nel caso di imprese riunite) può ritirare le copie degli elaborati progettuali [...] Ai soggetti autorizzati (legale rappresentante



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

o direttore tecnico [...] ovvero incaricato munito di documento di riconoscimento e delega semplice) verrà rilasciato l'attestato [...] I soggetti di cui sopra, ognuno in rappresentanza di una sola impresa, potranno ritirare l'attestato per il solo concorrente rappresentato»;

VISTI la determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, Par.6 (Mancata effettuazione del sopralluogo), dove è specificato che «La mancata effettuazione del sopralluogo negli appalti di lavori integra, al contempo, una violazione di una prescrizione del Regolamento (art. 106, comma 2) e una carenza di un elemento essenziale dell'offerta», e che «Le stazioni appaltanti sono tenute a indicare chiaramente, nella lex specialis di gara, quali soggetti debbano effettuare il sopralluogo, consentendo alle imprese - per favorire la partecipazione alle gare e limitare le spese connesse - di delegare detto adempimento a soggetti diversi dal rappresentante legale o direttore tecnico, purché dipendenti del concorrente. Inoltre, è da ritenersi consentita la delega plurima ad un medesimo soggetto da parte di più imprese, purché appartenenti allo stesso raggruppamento, anche se non costituito»; la deliberazione AVCP n. 126/2007, nella quale si evidenzia che «Sulla scorta della pronuncia n. 8 del 4.10.2005 del Consiglio di Stato in adunanza plenaria, l'Autorità ha espresso l'avviso che non solo sussiste l'obbligo che la polizza fideiussoria sia intestata a tutte le imprese del costituendo raggruppamento, ma sussiste altresì l'obbligo di sottoscrizione della polizza fideiussoria da parte di tutte le imprese interessate alla costituenda ATI»; ed infine la determinazione n. 1 dell'8 gennaio 2015 recante «Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-bis e dell'art. 46, comma 1-ter del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163», dove si specifica che «Il comma 1-ter dell'art. 46 ritiene applicabile il meccanismo introdotto dal comma 2-bis dell'art. 38 ad ogni ipotesi di incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara», per cui «la novella normativa trova applicazione anche con riferimento ad ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità riferita alla cauzione provvisoria a condizione che quest'ultima sia stata già costituita alla data di presentazione dell'offerta e rispetti la previsione di cui all'art. 75, comma 5 del Codice, vale a dire decorra da tale data. Diversamente sarebbe alterata la parità di trattamento tra i concorrenti [...]» e che «Con riferimento alla mancata effettuazione del sopralluogo negli appalti di lavori, di cui all'art. 106, comma 2, del regolamento si ritiene che tale fattispecie costituisca causa di esclusione. Si tratta, infatti, di un adempimento che deve essere necessariamente eseguito in una fase antecedente alla presentazione dell'offerta, perché volto ad assicurare che il concorrente abbia piena contezza delle condizioni di esecuzione dei lavori. Diversamente, la mancata o irregolare allegazione della dichiarazione di cui al citato art. 106, comma 2, del regolamento – ove il concorrente abbia effettivamente provveduto al sopralluogo – può essere sanata».



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che, nel caso di specie, il bando si limitava a prescrivere che «il legale rappresentante dell'impresa (la mandataria nel caso di imprese riunite) può ritirare le copie degli elaborati progettuali», il che effettivamente avveniva, senza peraltro nulla precisare nel caso di RTI costituendo, e che anche il modulo utilizzato per l'attestazione di presa visione non riportava alcuna dicitura riferita ai raggruppamenti temporanei;

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:

- In mancanza di indicazioni del bando relative all'effettuazione del sopralluogo da parte di RTI costituendi, l'attestazione irregolare può essere sanata, dal momento che la presa visione degli atti è stata effettuata nei tempi dal titolare della capogruppo;
- Le carenze della cauzione provvisoria possono essere sanate, purchè la stessa sia stata regolarmente costituita allo scadere del termine per la presentazione dell'offerta.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 ottobre 2015

Il segretario Maria Esposito



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente