

Parere n.40 del 16/9/2014

PREC 67/14/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Napoli Servizi S.p.a. - Procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara per l'affidamento dei "Lavori di manutenzione a guasto del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli" - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta euro 200.000,00 - S.A.: Napoli Servizi S.p.A.

Art. 41, d.lgs. n. 163/2006. Lavori di manutenzione. Inapplicabilità.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 18 febbraio 2014 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la Napoli Servizi S.p.A. ha chiesto un parere in merito alla legittimità dell'esclusione disposta nei confronti delle ditte FAVA S.r.l. e COSAV S.r.l. nell'ambito della procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di manutenzione a guasto del patrimonio immobiliare del Comune di Napoli, di importo pari ad euro 200.000,00 da aggiudicare al prezzo più basso.

La stazione appaltante specifica di avere escluso le suddette ditte in quanto queste, contrariamente a quanto richiesto, a pena di esclusione, nella lettera di invito (comma d), art. 4), non hanno presentato le dichiarazioni provenienti da almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ex art. 41, d.lgs. n. 163/2006. Le stesse, afferma la stazione appaltante, si sarebbero "limitate a produrre una sola lettera di riferimento bancaria, senza motivare tale scelta e senza presentare altro documento idoneo a comprovare la propria capacità finanziaria, avvalendosi del disposto del comma 3 dell'art. 41 d.lgs. n. 163/2006".

Il procedimento è stato avviato con nota del 21 marzo 2014. In data 27 marzo è pervenuta memoria della ditta FAVA, che, sull'assunto della illegittimità del provvedimento di esclusione, chiede la riammissione alla gara *de qua*.

Ritenuto in diritto

La questione oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'esclusione disposta nei confronti delle ditte FAVA S.r.l. e COSAV S.r.l. nell'ambito dell'appalto dei lavori in oggetto per aver contravenuto alla clausola della lettera di invito con la quale la stazione appaltante richiedeva, a pena di esclusione, la produzione di almeno due attestazioni bancarie.

La clausola di cui all'art. 4 lett. d) della lettera di invito è nulla per le seguenti motivazioni:

- l'appalto in esame ha ad oggetto "Lavori di manutenzione a guasto del patrimonio edilizio a reddito del comune di Napoli"; le opere da eseguire sono, più in particolare, descritte all'art. 3 della lettera d'invito e consistono in: scavi, demolizioni, murature e risanamenti, intonaci, pavimenti e rivestimenti, opere in ferro, pitturazioni, tubazioni, impianti idrico-sanitari ed elettrici;
- il bando in oggetto ha richiesto ai partecipanti, oltre al possesso dell'attestazione di qualificazione SOA per lavori nella categoria OG1/Classe I (art. 4, lett. e), anche il "possesso di dichiarazioni di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi del d.lgs. n. 385/93 come indicato nell'art. 41 del Codice dei Contratti Pubblici";
- l'art. 41, d.lgs. n. 163/2006 prescrive i requisiti economico-finanziari che possono essere richiesti dalla stazione appaltante in materia di servizi e forniture, e non in materia di lavori pubblici, per i quali, al di sopra dei 150.000,00 euro, è necessaria e sufficiente, ai fini della dimostrazione dei suddetti requisiti, l'attestazione SOA (art. 40 d.lgs. n. 163/2006 e art. 60 d.P.R. n. 207/2010);
- l'art. 46, comma 1 bis, d.lgs. n. 163/2006 sancisce il principio di tassatività delle cause di esclusione e vieta espressamente alle stazioni appaltanti di inserire prescrizioni non previste dalla legge, sancendone in tal caso la nullità.

Ne consegue che la clausola di cui all'art. 4, lett. d) della lettera di invito, predisposta in contrasto con gli articoli 40 e 41, d.lgs. n. 163/2006, è nulla ai sensi dell'art. 46, comma 1

bis, d.lgs. n. 163/2006.

L'esclusione, pertanto, disposta nei confronti delle FAVA S.r.l. e COSAV S.r.l. per aver presentato una sola attestazione bancaria è illegittima.

In base a tutto quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la clausola di cui all'art. 4, lett. d) della lettera di invito sia nulla ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis d.lgs. 163/2006 e che i provvedimenti di esclusione disposti nei confronti delle ditte FAVA S.r.l. e COSAV S.r.l. per non aver presentato almeno due referenze bancarie siano illegittimi, fermo restando il possesso dell'attestazione SOA necessaria e sufficiente per l'esecuzione dei lavori in appalto.

Il Presidente Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito