

## **Parere n. 117 del 22/11/2007**

**PREC254/07**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Forni di Sopra - lavori di realizzazione impianto di teleriscaldamento in comune di Forni di Sopra per lotti relativi a : lotto 1 - lotto 2.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

### **Considerato in fatto**

In data 7 giugno 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale il Comune di Forni di Sopra ha rappresentato la controversia insorta con il consorzio COVECO (Consorzio Veneto Cooperativo), in relazione alla disposizione del punto 3 del disciplinare di gara, relativo alle cause di esclusione. In particolare, nella parte in cui, nel prevedere il divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un consorzio ovvero di partecipare in forma individuale qualora abbiano partecipato in consorzio, dispone che "I consorzi sono tenuti ad indicare in sede di domanda di partecipazione per quale consorziato intendono concorrere. Ciò precluderà comunque la possibilità di partecipare a tutti gli altri consorziati. In caso di violazione saranno esclusi dalla procedura di selezione il consorzio, il consorziato per il quale il consorzio dichiara di partecipare ed il consorziato che partecipa in forma individuale".

Detta clausola è stata applicata dalla S.A. anche in relazione ai consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettera b), del d. Lgs. n. 163/2006, ossia ai consorzi fra cooperative di produzione e lavoro ed ai consorzi tra imprese artigiane.

In sede di istruttoria procedimentale, il consorzio COVECO ha rappresentato che la predetta clausola si applica esclusivamente ai consorzi stabili di cui all'articolo 36 del d. Lgs. n. 163/2006 e non anche ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro.

### **Ritenuto in diritto**

Ai sensi dell'articolo 37, comma 7, del d. Lgs. n. 163/2006, nel testo previgente alle modifiche di cui al d. Lgs. n. 113/2007, i consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettere b) - consorzi cooperative e artigiani - e c) - stabili -, sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; a questi ultimi è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato.

Per quanto attiene ai consorzi di cooperative, fattispecie in esame, la norma deve essere interpretata nel senso che solamente nei confronti dei consorziati indicati quali soggetti esecutori dell'appalto vige il divieto di partecipazione, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara.

I consorziati non indicati dal consorzio partecipante alla gara come esecutori dei lavori, possono, pertanto, partecipare alla gara in forma individuale.

Ne consegue che la clausola di cui al punto 3 del disciplinare di gara non può essere riferita ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro ed ai consorzi di imprese artigiane.

Si deve, tuttavia, tener presente quanto disposto dall'Autorità con determinazione n. 2/2004, laddove è stato espresso l'avviso secondo il quale, qualora negli organi amministrativi del consorzio di cooperative ovvero di imprese artigiane, siano presenti titolari o rappresentanti o direttori tecnici del consorziato, il divieto di contemporanea partecipazione alla medesima gara dei consorzi e dei consorziati opera quale norma di ordine pubblico a tutela dei principi di *par condicio* dei concorrenti, libera concorrenza, trasparenza e correttezza delle offerte.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che è conforme all'articolo 37, comma 7, del d. Lgs. n. 163/2006, la contemporanea partecipazione alla medesima gara, di un consorzio di cooperative di

produzione e lavoro e di un suo consorziato, non indicato dal consorzio quale esecutore dei lavori.

Il Consigliere Relatore: Alessandro Botto

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 3/12/2007