

Massime per Atto Ricercato: Parere di Precontenzioso n. 90 del 07/05/2014 - rif. PREC 01/14/L

Parere di Precontenzioso n. 90 del 07/05/2014 - rif. PREC 01/14/L d.lgs 163/06 Articoli 37 - Codici 37.1

Procedura ristretta. Raggruppamento temporaneo di imprese e modifiche soggettive in corso di procedura. Avvalimento. Artt. 37, comma 9 e 49, D. Lgs. n. 163/2006- Il principio di immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare pubbliche mira a garantire una conoscenza piena da parte delle amministrazioni aggiudicatrici, consentendo una verifica preliminare e compiuta dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti, verifica che non deve essere resa vana in corso di gara con modificazioni di alcun genere (cfr. Cons. St., sez. V, 7 aprile 2006, n. 1903; Cons. St., sez. V, 30 agosto 2006, n. 508). In linea con la più recente giurisprudenza, l'Autorità nella Determinazione n. 4/2012, si è espressa nel senso che "Anche al di fuori delle ipotesi espressamente normate, deve ritenersi ammissibile il recesso di una o più imprese del raggruppamento (e non l'aggiunta o la sostituzione), a patto che i rimanenti soggetti siano comunque in possesso dei requisiti di qualificazione per le prestazioni oggetto dell'appalto. Tale limitata facoltà può essere esercitata (cfr. Cons. St., ad. plen. n. 8/2012) a patto che la modifica della compagine soggettiva, in senso riduttivo, avvenga per esigenze organizzative proprie del raggruppamento o del consorzio, e non invece per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente che recede (sul punto, si veda anche Cons. St., sez. VI, 16 febbraio 2010, n. 842)". È legittimo il provvedimento di esclusione in caso di sostituzione, dopo la fase di pre-qualifica, di un nuovo operatore economico ad un'altra impresa nel raggruppamento invitato a partecipare, laddove l'operatore economico subentrante dovrebbe apportare un requisito essenziale di partecipazione - l'attestazione di qualificazione per la categoria OG11 - avvalendosi tra l'altro del requisito di un'impresa terza ausiliaria. L'impresa subentrante non soltanto non risulta tra quelle invitate attraverso il R.T.I. inizialmente richiedente di partecipare alla gara, ma deve garantire un requisito di qualificazione che altrimenti le imprese restanti non garantirebbero e vorrebbe, tra l'altro, garantirlo avvalendosi di diverso operatore economico esterno alla procedura.

Parere di Precontenzioso n. 90 del 07/05/2014 - rif. PREC 01/14/L d.lgs 163/06 Articoli 49 - Codici 49.1, 49.1.1

Con riferimento all'utilizzo dell'avvalimento da parte del singolo raggruppato, sotto un profilo generale l'art. 49 del D. Lgs n. 163/2006, fa un richiamo espresso al "raggruppato" nell'ambito di coloro che possono utilizzare l'avvalimento, nel senso che, coerentemente con la ratio dell'istituto diretta a favorire la più ampia partecipazione delle imprese alle gare, il raggruppamento, inteso non quale soggetto unitario, ma quale unione di soggetti distinti, possa soddisfare i requisiti di capacità richiesti avvalendosi di più imprese ausiliarie rispetto a tutte le imprese che lo compongono (cfr. AVCP determinazione n. 2/2012; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 18-09-2013, n. 8322).