

Parere n. 94 del 13/05/2010

Protocollo PREC 207/09/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 Restauri G.E.G. di D'Alessandro Gianluca, - Lavori di recupero della fruibilità turistica del Castello di Brindisi Montagna - Importo a base d'asta € 427.008,33 - S.A Comune di Brindisi Montagna

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 3 dicembre 2009 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Restauri G.E.G. di D'Alessandro Gianluca ha lamentato la mancata esclusione dalla procedura di gara in oggetto dell'A.T.I. costituenda Restauri Meda S.r.l. (capogruppo) e De Girolamo S.r.l. (mandante), la quale - a suo avviso - avrebbe violato il disciplinare di gara (Capo 1, n. 1) che richiedeva, a pena di esclusione, che la domanda di partecipazione, nel caso di concorrente costituito da associazione temporanea non ancora costituita, dovesse essere sottoscritta da tutti i soggetti che costituiranno la predetta associazione.

Nel caso di specie, invece, - secondo quanto riferito dall'impresa istante - la mandataria Restauri Meda S.r.l. e la mandante De Girolamo S.r.l. hanno prodotto due distinte domande, inserite in un unico plico nella busta "A" della documentazione: la prima domanda è stata redatta per conto dell'A.T.I. suindicata ed è stata sottoscritta solo dalla mandataria, mentre la seconda è stata redatta dalla sola mandante che ha provveduto a sottoscriverla in forma di domanda singola.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, il Comune di Brindisi Montagna con nota pervenuta il 17 dicembre 2009 ha rilevato che l'impresa istante Restauri G.E.G. di D'Alessandro Gianluca non ha rappresentato correttamente lo stato della documentazione contestata, che la stazione appaltante ha provveduto a depositare a riprova della piena conformità della procedura alla *lex specialis*. Al riguardo, l'Amministrazione comunale ha evidenziato che le imprese Restauri Meda S.r.l. e De Girolamo S.r.l. hanno partecipato alla gara in forma di costituenda associazione temporanea di impresa, producendo allo scopo due domande di partecipazione, inserite in un unico plico nella busta "A" della documentazione, e qualificandosi, rispettivamente, come impresa capogruppo e come impresa mandante. Le due domande contengono tutti i requisiti richiesti dal bando di gara e la precisa manifestazione di volontà di costituirsi in A.T.I., confermata anche dalla specifica dichiarazione resa congiuntamente dalle imprese medesime ai sensi del comma 8, dell'art. 37 del D.Lgs. n. 163/2006.

Al contraddittorio documentale avviato da questa Autorità ha partecipato anche il controinteressato Consorzio Stabile Restauri del Sud s.c.r.l., aggiudicatario provvisorio, il quale ha confermato, con nota pervenuta il 19 gennaio 2010, la completezza della produzione documentale richiamata e depositata dalla stazione appaltante e ha ribadito che nessun dubbio può sussistere in merito alla legittimità dell'ammissione alla gara della costituenda A.T.I. Restauri Meda S.r.l. (mandataria) e De Girolamo S.r.l. (mandante) stante l'utilizzo corretto dei moduli predisposti dalla stessa amministrazione comunale da cui traspare l'evidente volontà di partecipazione alla procedura in esame in forma associata e mai come singola impresa. Ciò sarebbe confermato anche dalla sottoscrizione congiunta dell'offerta economica.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto occorre, preliminarmente, rilevare che dalla documentazione prodotta dal Comune di Brindisi Montagna si evince con tutta chiarezza che entrambe le imprese partecipanti alla costituenda associazione temporanea Restauri Meda S.r.l. (mandataria) e De Girolamo S.r.l. (mandante) hanno manifestato la stessa ed identica volontà "di partecipare alla gara indicata in oggetto...in forma... di costituenda associazione

temporanea...”, la prima “qualificandosi come impresa capogruppo e indicando quale mandante la seguente impresa: DE GIROLAMO s.r.l.”, la seconda “qualificandosi come impresa mandante ed indicando come Capogruppo l’impresa Restauri Meda s.r.l.”, rilasciando allo scopo due distinte ed identiche richieste di partecipazione alla pubblica gara in qualità di impresa capogruppo e di impresa mandante.

Inoltre, le due suddette imprese, utilizzando un unico modulo da entrambe sottoscritto hanno dichiarato che in caso di aggiudicazione sarà nominata capogruppo l’impresa Restauri Meda S.r.l., che avrà una percentuale di partecipazione all’appalto nella categoria prevalente OG2, pari al 64,69%, e che l’impresa mandante De Girolamo S.r.l. avrà una percentuale di partecipazione nella medesima categoria prevalente OG2, pari al 35,31% e che, infine, all’impresa indicata come futura mandataria verranno conferiti i più ampi poteri sia per la stipula del contratto d’appalto, in nome e per conto proprio e della mandante, sia per l’espletamento di tutti gli adempimenti relativi all’appalto medesimo. E’ incontestato, inoltre, che tali moduli erano contenuti all’interno di un unico plico nella busta “A” della documentazione.

A fronte di quanto sopra, che non lascia dubbi sulla riferibilità della domanda di partecipazione alla gara, ancorché costituita da due moduli, ad un unico soggetto: la costituenda A.T.I. Restauri Meda S.r.l. (mandataria) e De Girolamo S.r.l. (mandante), occorre valutare, alla luce delle disposizioni contenute nella *lex specialis* di gara, se il dato meramente formale della presentazione di due distinti moduli sia idoneo a comportare l’esclusione dell’A.T.I. medesima, come sostenuto dall’impresa istante.

Al riguardo si rileva che né il bando né il disciplinare di gara prevedono espressamente quale causa di esclusione la presentazione della domanda di partecipazione per mezzo di due moduli, sottoscritti separatamente e di contenuto concordante e complementare (come sopra testualmente riportato). Nel disciplinare di gara è previsto unicamente, al Capo 1 n. 1 invocato dall’impresa istante, che “nel caso di concorrente costituito da associazione temporanea...non ancora costituita...la domanda deve essere sottoscritta da tutti i soggetti che costituiranno la predetta associazione” e nella fattispecie la domanda di partecipazione è stata regolarmente sottoscritta dalle due imprese che avrebbero dovuto costituire l’A.T.I. Peraltro, nemmeno la normativa di settore contiene disposizioni che prevedano l’obbligo, per le imprese associate o asociande, di presentare la domanda di partecipazione su un unico modulo.

Pertanto, alla luce di tutti gli elementi documentali richiamati, che non lasciano dubbi circa la volontà univoca ed espressa delle suddette imprese di partecipare in forma associata e non come soggetto singolo, e tenuto altresì conto del tenore delle disposizioni contenute nella *lex specialis*, si ritiene che la Commissione di gara ha correttamente considerato come unica la domanda di partecipazione presentata dall’A.T.I. Restauri Meda S.r.l. (mandataria) e De Girolamo S.r.l. (mandante), ancorché redatta su due moduli.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l’ammissione alla procedura di gara della costituenda A.T.I. Restauri Meda S.r.l. (mandataria) e De Girolamo S.r.l. (mandante) è conforme alla *lex specialis*.

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