

## **Parere n. 145 del 20/07/2011**

### **PREC 104/10/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Arch. David Palterer - (concorso di idee con premi ai primi tre ed eventuale successivo incarico per la realizzazione del parco delle cave e della città d'arte e di musica) - Importo a base d'asta € 50.000,00 - S.A.: Comune di Lecce

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

Con istanza pervenuta in data 20 aprile 2010, l'Architetto David Palterer, in qualità di rappresentante e mandatario capogruppo del R.T.P Arch. David Palterer, Arch. Norberto Medardi, Land Milno S.r.l., GPA Ingegneria S.r.l., Umberto Cattaneo Engineering S.r.l., Ing. Paolo Pranzo, Arch. Leoni, ha chiesto un parere circa la legittimità della propria esclusione dal concorso indicato in oggetto, disposta dal Comune di Lecce con la seguente motivazione: *" la G.P.A. Ingegneria S.r.l. partecipa in più di un raggruppamento ..... Non è ammessa la partecipazione contestuale di un concorrente a più di un gruppo di progettazione né come capogruppo né come membro del gruppo né come consulente o collaboratore "*. La comunicazione di detta esclusione è avvenuta in data 2 marzo 2010, ma già con telegramma del 26 febbraio 2010, la G.P.A. S.r.l., rilevando il proprio errore, aveva comunicato al responsabile del procedimento il proprio recesso dall'altro raggruppamento offerente (MERULALLA 123), il quale veniva escluso ai sensi dell'art.7 del bando, che imponeva ai partecipanti *" l'impegno a non modificare la composizione per tutta la durata della procedura "*.

Pertanto, in considerazione del suddetto recesso, l'arch. Palterer ha chiesto la riammissione alla gara, ma la stazione appaltante ha confermato la già disposta esclusione sull'assunto della immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure di affidamento degli appalti pubblici...*" ora ribadito dall'art. 37 del Codice che deve intendersi giustificato dall'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrarre con esse al fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti ed all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata od elusa con modificazioni soggettive, in corso di gara, delle imprese candidate"*.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata da questa Autorità in data 6 maggio 2010, la stazione appaltante ha ribadito il contenuto del provvedimento di esclusione e la relativa motivazione.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa in esame concerne la legittimità dell'esclusione di un raggruppamento offerente dovuta alla partecipazione, da parte di uno dei suoi componenti (G.P.A. S.r.l.), a più raggruppamenti partecipanti al medesimo concorso di idee.

Dall'esame della *lex specialis* risulta che l'art. 4 del disciplinare di gara prevedeva espressamente che *" la partecipazione contestuale di un concorrente a più di un gruppo comporta l'esclusione dal concorso di tutti i gruppi dei quali il concorrente risulta essere membro "*. Pertanto, in linea con la suddetta disposizione il Comune di Lecce ha escluso il raggruppamento istante dalla gara. Tuttavia, a seguito del recesso della G.P.A. S.r.l. dall'altro raggruppamento offerente e in occasione della richiesta di riammissione alla gara avanzata dall'Arch. Palterer, la stazione appaltante ha confermato l'esclusione già disposta richiamando l'art. 37 del Codice nella parte in cui (comma 9) vieta qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta.

Appare a questo punto quanto mai evidente che la motivazione addotta dal Comune di Lecce per confermare l'esclusione disposta ai sensi dell'art. 4 del disciplinare di gara non pare congrua se si considera che il principio della immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure di affidamento degli appalti pubblici (già previsto all'art. 13, comma 5-bis della legge 109/94 e ora ribadito all'art. 37, comma 9) non risulta violato, almeno con riferimento all'operato del raggruppamento istante. La composizione di quest'ultimo è rimasta inalterata, visto il recesso della G.P.A. S.r.l. dal solo raggruppamento MERULALLA 123.

E anche con riferimento a tale ultimo raggruppamento escluso vale richiamare l'orientamento del Consiglio di Stato secondo cui *" la ratio del divieto in parola non è quella di precludere sempre e comunque il recesso dal raggruppamento in costanza di procedura di gara in quanto il rigore della norma va temperato con lo scopo che essa persegue. La ratio della disposizione è quella di consentire alla P.A. appaltante in primo luogo di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che*

*partecipano alla gara e, correlativamente, di precludere modificazioni soggettive sopraggiunte ai controlli e dunque in grado di impedire le suddette verifiche preliminari. Se questa è la funzione della disposizione in esame, appare evidente come le uniche modifiche soggettive elusive del dettato legislativo siano quelle che portano all'aggiunta o alla sostituzione delle imprese partecipanti e non anche a quelle che conducono al recesso di una delle imprese del raggruppamento. In questo secondo caso le predette esigenze non risultano affatto frustrate poiché l'amministrazione al momento del mutamento soggettivo ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e di moralità dell'impresa o delle imprese che restano, sicché i rischi che il divieto in questione mira ad impedire non possono verificarsi". (C.d.S. sez IV, 23 luglio 2007, n. 4101).*

Tornando ora al raggruppamento istante si può affermare che, venuta meno ( con il recesso della G.P.A. S.r.l. dall'altro raggruppamento) la causa di esclusione della "contestualità di partecipazione" di cui all'art. 4 del disciplinare di gara, la stazione appaltante avrebbe potuto riammettere il suddetto raggruppamento alle ulteriori fasi della procedura, in considerazione pure del fatto che la composizione di quest'ultimo è rimasta inalterata rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta e non sussisteva, quindi, il motivo di esclusione addotto dal Comune di Lecce ai fini della non riammissione alla gara del R.T.P. rappresentato dall'Arch. Palterer.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che venuta meno la causa di esclusione con il recesso dal raggruppamento MELULLARA 123 della G.P.A. S.r.l., la stazione appaltante avrebbe potuto riammettere alla gara il raggruppamento rappresentato dall'Arch. Palterer.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 luglio 2011*

Il Segretario: Maria Esposito