



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.46 del 30/9/2014

PREC 81/14/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del d.lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Vaglia (FI) – Appalto lavori relativi a “Primo stralcio funzionale per la ristrutturazione e ampliamento del complesso scolastico Barellai in loc. Pratolino” - Importo a base d’asta € 1.518.693,55 soggetti a ribasso (€ 127.120,58 oneri non soggetti a ribasso) - S.A.: Comune di Vaglia.

Omessa dichiarazione per mancata allegazione alla disciplina di gara dei moduli espressamente richiesti. Esclusione illegittima. Regolarizzazione.

Nell’ipotesi in cui la stazione appaltante abbia predisposto moduli per l’attestazione dei requisiti di partecipazione, eventuali omissioni o errori non potrebbero riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto affidamento sulla correttezza ed esaustività delle prescrizioni della *lex specialis* e del modello predisposto dall’amministrazione.

Artt. 38 e 46 d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza pervenuta in data 3 aprile 2014, il Comune di Vaglia ha chiesto all’Autorità di esprimere un parere in merito alla procedura aperta avviata dalla medesima amministrazione comunale, relativa all’appalto di lavori avente ad oggetto il primo stralcio funzionale per la ristrutturazione e ampliamento del complesso scolastico Barellai in loc. Pratolino, da affidare mediante il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, per un importo a base di gara pari a € 1.518.693,55.

Al riguardo, l’istante ha rappresentato quanto segue: il bando di gara relativo all’appalto in oggetto indicato è stato pubblicato in data 10.12.2013, unitamente allo schema di istanza di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

partecipazione, alla lista delle lavorazioni e al disciplinare di gara; è stata erroneamente omessa la pubblicazione dello schema di “dichiarazioni dei soggetti dell’operatore economico concorrente” di cui al punto 6.2 del bando, dove pure veniva indicata la presenza di un modello allegato da utilizzare in via preferenziale, prevedendo l’esclusione dalla gara in caso di mancata dichiarazione di cui al medesimo punto; su richiesta di alcuni concorrenti, durante il periodo di pubblicazione del bando, nel Profilo di committente, unitamente al bando e alla risposta ad altri quesiti, è stato esplicitato come *“non essendo stato predisposto/allegato il modello facsimile da parte della stazione appaltante, le dichiarazioni di cui al punto 6.2 del bando dovranno essere prodotte su modello allestito direttamente dal concorrente secondo quanto specificato nel medesimo punto.”*; nel corso della procedura ad evidenza pubblica e, in particolare, durante la fase di esame della documentazione generale presentata dai concorrenti, è stato rilevato che la Ing. G. Lombardi & C. Costruzioni Edilizie S.r.l. non aveva provveduto a fornire le dichiarazioni di cui all’art. 38 d.lgs. n. 163/2006 relativamente ai soggetti tenuti a rilasciarle ma aveva presentato, a firma dei soggetti tenuti a rendere dette dichiarazioni, due istanze di partecipazione alla gara; conseguentemente, la Commissione di gara ha rilevato la mancanza delle dichiarazioni dei requisiti di ordine generale ex art. 38 d.lgs 163/2006 relativamente all'amministratore unico sig. Parracino Domenico e al direttore tecnico sig. Russo Raffaele, e ha così deciso di escludere dalla procedura la Ing. G. Lombardi & C. Costruzioni Edilizie S.r.l.; detta impresa, successivamente alla comunicazione dell'esclusione, richiamando l’art. 46 del Codice dei contratti pubblici, ha rappresentato di essere in possesso dei requisiti di moralità richiesti ed ha chiesto di essere riammessa in gara in ragione della contraddittorietà delle clausole del bando.

Con l’istanza di riammissione, infatti, l’impresa ha evidenziato che l’assenza del modulo, nonché la mancata indicazione del contenuto della dichiarazione da rendere, inducevano a presentare una doppia istanza di partecipazione, l’unica a corrispondere a un modello allegato al bando.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall’Autorità nell’istruttoria procedimentale, la Ing. G. Lombardi & C. Costruzioni Edilizie S.r.l. non ha prodotto memorie e documenti.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Ritenuto in diritto

La questione controversa in esame concerne la legittimità del provvedimento di esclusione adottato nei confronti della ditta istante per non aver prodotto le dichiarazioni circa il possesso dei requisiti di ordine generale ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 dell'amministratore unico e del direttore tecnico.

Al riguardo, e in via preliminare, va rilevato che, a norma del comma 2 dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici, il candidato o il concorrente deve attestare il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del *d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*.

Alla luce del chiaro disposto normativo, nel testo vigente al momento della pubblicazione del bando di gara, deve ritenersi che, oltre all'ipotesi di falsità, l'omissione o l'incompletezza delle dichiarazioni da rendersi ai sensi dell'art. 38 da parte di tutti i soggetti ivi previsti costituiscono, di per sè, motivo di esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica, anche in assenza di una espressa previsione del bando di gara (ex multis, Parere 16 maggio 2012, n. 74 e Cons. St., sez. III, 3 marzo 2011, n. 1371).

Tuttavia, con Determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012 recante "BANDO-TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici", si è chiarito che nell'ipotesi in cui la stazione appaltante abbia predisposto moduli per l'attestazione dei requisiti di partecipazione, eventuali omissioni o errori non potrebbero riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto affidamento sulla correttezza ed esaustività della documentazione predisposta dall'amministrazione (Cons. St., sez. V, sentenza 22 maggio 2012, n. 2973).

E in tali ipotesi, all'esito di una attenta analisi del caso concreto, potrebbe valutarsi la possibilità di consentire un soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006.

Nel caso di specie, come evidenziato in *Fatto*, la stazione appaltante ha ommesso di allegare al bando di gara il modello da utilizzare in via preferenziale o al quale comunque conformarsi al fine di rendere, a pena di esclusione, le "*Dichiarazioni dei soggetti dell'operatore economico concorrente*" di cui al punto 6.2 dello stesso bando. Né ha indicato il contenuto delle dichiarazioni da rendere o richiamato espressamente l'art. 38 del d.lgs. n.163/2006, risultando in tal modo non



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

chiara neppure la risposta all'apposito quesito n.7 posto dai concorrenti ("non essendo stato predisposto/allegato il modello facsimile da parte della stazione appaltante, le dichiarazioni di cui al punto 6.2 del bando dovranno essere prodotte su modello allestito direttamente dal concorrente secondo quanto specificato nel medesimo punto").

Pertanto, è ragionevole ritenere che la Ing. G. Lombardi & C. Costruzioni Edilizie S.r.l. non abbia prodotto la dichiarazione avente ad oggetto i requisiti di moralità in quanto indotta in errore dalle prescrizioni della *lex specialis* e dall'omessa allegazione e pubblicazione dello schema di dichiarazione da rendere.

In una ipotesi eccezionale quale quella in esame, pertanto, si ritiene consentita la regolarizzazione della documentazione da allegare alla domanda di partecipazione alla procedura ad evidenza pubblica, affinché la stazione appaltante possa valutare in concreto la presenza o meno dei requisiti generali in capo al concorrente.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, illegittima l'esclusione di Ing. G. Lombardi & C. Costruzioni Edilizie s.r.l. dalla procedura ad evidenza pubblica.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 ottobre 2014

Il Segretario Maria Esposito