Parere n.101 del 09/04/2008

PREC523/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n.163/2006 presentata dalla Solcasa s.r.l. Interventi di completamento della nuova R.S.A. per 120 posti e C.D.I. per 30 posti in Via Pindaro.S.A.: Comune di Milano

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 16/10/2007 è pervenuta l'istanza di parere in oggetto con la quale l'impresa Solcasa s.r.l., contestando l'ammissione alla gara dell'impresa G.M.C Gestioni Manutenzioni Costruzioni s.c.a.r.l., capogruppo in ATI, chiede all'Autorità di pronunciarsi in merito all'obbligo da parte del Comune di Milano di escludere dalla gara l'impresa medesima, non ritenendola in possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara.

In particolare, l'istante fa presente che la gara di appalto di che trattasi è relativa al completamento di un precedente intervento, il cui contratto è stato risolto dal Comune di Milano per grave negligenza dell'affidatario - Consorzio Emiliano Romagnolo tra le cooperative di produzione e lavoro, C.E.R. - che aveva indicato quale impresa esecutrice G.M.C Gestioni Manutenzioni Costruzioni s.c.a.r.l.

Fa rilevare che l'impossibilità, per la G.M.C. s.c.a.r.l., di partecipare alla gara, scaturisce dal provvedimento di risoluzione contrattuale, in virtù del disposto dell'articolo 38, comma 1, lettera f) del d. Lgs. n. 163/2006 e di quanto prescritto alla lettera p), pag. 19, del bando di gara ("che, nell'esecuzione di precedenti contratti con il Comune si siano resi colpevoli di negligenze ovvero che si sia provveduto ad adottare atti di revoca o di risoluzione del contratto per inadempimento").

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha evidenziato che il soggetto nei cui confronti è stata disposta la risoluzione è il Consorzio C.E.R. e non l'impresa G.M.C s.c.a.r.l. e che quest'ultima è subentrata nell'esecuzione dei lavori solo in un secondo momento, a seguito della liquidazione coatta amministrativa dell'originaria impresa esecutrice. La S.A. ha, altresì, evidenziato, che è ancora pendente la causa civile, promossa da C.E.R. e G.M.C. s.c.a.r.l., diretta ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della risoluzione contrattuale.

Inoltre, trattandosi di appalto sopra soglia comunitaria e considerando che il numero delle offerte valide presentate è inferiore a cinque, non si è proceduto alla determinazione della soglia di anomalia; pertanto, risulta ininfluenza la partecipazione o l'esclusione dalla gara dell'impresa G.M.C s.c.a.r.l.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'articolo 38, comma 1, lettera f), del d. Lgs. n. 163/2006, è causa di esclusione dalla gara, previa motivata valutazione della stazione appaltante, l'aver commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni in pregressi rapporti con la S.A. che bandisce la gara, o l'aver commesso un errore grave nell'esercizio dell'attività professionale.

L'Autorità, con determinazione n. 8 del 12 maggio 2004, i cui principi sono applicabili anche nel vigente assetto normativo, ha avuto modo di affrontare la problematica in esame, ribadendo la natura discrezionale della valutazione e l'obbligo di motivazione cui è tenuta la stazione appaltante che intende escludere l'impresa.

La determinazione della stazione appaltante di escludere un'impresa ai sensi della lettera f), del citato articolo 38, non è meramente consequenziale ad un provvedimento di risoluzione di un precedente contratto disposto dalla stessa Amministrazione.

Infatti, il predetto disposto normativo non costituisce una causa di esclusione automatica, dovendosi consentire all'amministrazione di verificare se l'esame della fattispecie concreta induca a ritenere scarsamente affidabile il soggetto partecipante.

Nel caso di specie deve rilevarsi che la risoluzione del precedente contratto è stata disposta non nei confronti dell'impresa G.M.C s.c.a.r.l., esecutrice dei lavori, ma nei confronti del consorzio di cooperative di produzione e lavoro, aggiudicatario dell'appalto, cui l'impresa stessa aderisce. In virtù del rapporto organico esistente nel vincolo consortile, l'imputazione dei contratti e dei rapporti

giuridici, la qualità di appaltatore, e la relativa responsabilità, è propria del solo consorzio.

Ne discende che la risoluzione contrattuale rileva nei confronti del consorzio, unico soggetto su cui ricade, nella sua qualità di formale titolare del rapporto esterno, ogni responsabilità nei confronti del committente.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura posta in essere dalla S.A. conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11/04/2008