

Avv. Antonino Ravi
Patrocinante in Cassazione

Avv. Salvatore Amato

Dott.ssa Yanet Platero

Catania, 13 gennaio 2016

Egregio Signor
Direttore Generale
Dott. Giuseppe Barbagallo
del Consorzio Bonifica 9
Via Centuripe, 1/a
CATANIA

Oggetto: Consorzio – Parere sulla procedura amministrativa della gara inerente il Servizio di Pulizia dei locali del Consorzio di Bonifica 9 di Catania.

Egregio Signor Direttore Generale.

In esito alla Sua richiesta del 06.01.2016 si rassegna quanto segue.

Dalla documentazione inerente la gara del Servizio di Pulizia dei locali del Consorzio di Bonifica 9 di Catania, di cui al verbale Disamina offerte del 28.12.2015 ed in particolare da quella riguardante la ditta n. 12 "Focuservice", si evidenzia che la stessa nell'allegare la documentazione prevista nel bando di gara, ha ommesso di depositare la "Dichiarazione sostitutiva" prevista dalla lettera "r" della lettera di invito.

L'art. 37, comma 7, del Codice dei Contratti dispone: *"E' fatto divieto ai concorrenti di partecipare alla gara in più di un raggruppamento o consorzio, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o in consorzio ordinario di concorrenti..."* .

I soggetti, quindi, che fanno parte di un raggruppamento temporaneo di imprese, naturalmente, non possono partecipare alla stessa gara né a titolo individuale né come partecipanti ad altro raggruppamento di imprese.

Al riguardo le nuove disposizioni introdotte nel codice dei contratti pubblici dalla legge n.114/2014 mirano a garantire la massima partecipazione, evitando che la dimenticanza di una dichiarazione, magari per semplice distrazione di chi ha preparato l'istanza per la gara, comporti l'estromissione dalla procedura.

La disposizione prevede infatti che la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e delle dichiarazioni sostitutive rese da ciascun operatore economico per rappresentare il possesso dei requisiti di ordine generale (quindi l'assenza di cause ostative a contrattare con le amministrazioni pubbliche), obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione stabilita dal bando.

L'art. 39 del D.L. n. 90/2014 conv. in L. n. 114/2014, inoltre, ha previsto una seconda disposizione, determinante il nuovo comma 1-ter dell'art. 46 del D.Lgs n. 163/2006, nella quale si stabilisce che le disposizioni di cui all'art. 38, comma 2-bis, si applicano a ogni ipotesi di mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando o alla disciplina di gara. Proprio il riferimento agli elementi che devono essere prodotti in gara induce a ritenere che questi non siano riferiti tanto al contenuto delle dichiarazioni sostitutive, quanto ai documenti che devono obbligatoriamente essere presentati in gara.

Orbene. Nel caso di specie la mancata dichiarazione da parte della Ditta Focuservice prevista al punto "r" della lettera d'invito rientra nel novero delle dichiarazioni indispensabili che illustrano il possesso di requisiti attestanti le condizioni essenziali per la partecipazione alla gara, con l'effetto che la stazione appaltante dovrà assegnare alla ditta

medesima un termine, non superiore a dieci giorni, per integrare o regolarizzare la dichiarazioni mancante.

Qualora sia decorso il termine senza che il concorrente abbia reso, completato o integrato la dichiarazione, l'amministrazione lo esclude dalla gara, poiché a quel punto l'assenza o l'irregolarità del requisito non è più sanabile stante che il termine fissato dalla disposizione è perentorio, analogamente a quello a suo tempo previsto per la richiesta di documenti relativi ai requisiti di capacità in base all'art. 48 del codice.

Sulla base di tale presupposto ne deriva che il concorrente che vi ha dato causa è soggetto al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, che nel caso in esame è da applicarsi nella misura dell'uno per cento.

Peraltro, non avendo la stazione appaltante previsto, nella lettera di invito, il deposito di una cauzione provvisoria, che avrebbe potuto essere integrata nelle ipotesi di applicazione di sanzioni successive, appare chiaro che il concorrente è tenuto ad effettuare il pagamento della sanzione inflitta con l'effetto che il mancato pagamento della stessa determinerà l'esclusione dalla gara.

Ritenendo di avere assolto all'incarico conferitomi, resto comunque a Vostra disposizione per ulteriori e diversi chiarimenti.

Distinti saluti.

Avvocato Antonino Ravi
