

La tutela dell'affidamento e la correttezza dell'azione amministrativa impediscono che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla ga

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Cosa ne pensa l'Autorità in merito alla doverosità o meno di escludere l'offerta di un concorrente corredata di un'attestazione di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) incompleta, in presenza di una discrasia tra i documenti di gara redatti dalla stazione appaltante?

il Comune di Monticiano non può procedere ad escludere la partecipante e deve invece richiedere alla medesima un'integrazione documentale. la predisposizione di uno schema di domanda di partecipazione difforme dalle prescrizioni del disciplinare di gara costituisce un comportamento equivoco della stazione appaltante, idoneo a generare convincimenti non esatti e a dare indicazioni o avvertenze fuorvianti, per cui l'Autorità medesima ha considerato non legittima l'esclusione dalla gara del concorrente in tal modo indotto in errore ed ha ritenuto necessaria la richiesta di un'integrazione documentale

Merita di essere segnalato il parere numero 21 del 17 febbraio 2009, emesso dall' Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture ed in particolare il seguente passaggio:

questi i fatti

vista l'istanza di parere in oggetto, pervenuta in data 7 novembre 2008, con la quale il Comune di Monticiano ha chiesto di conoscere il parere dell'Autorità in merito alla doverosità o meno di escludere l'offerta di un concorrente corredata di un'attestazione di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) incompleta, in presenza di una discrasia tra i documenti di gara redatti dalla stazione appaltante

tenuto conto, in particolare, che la stazione appaltante ha rappresentato di aver previsto nel disciplinare di gara l'obbligo di presentare, a pena d'esclusione, un'istanza di ammissione alla gara e dichiarazione a corredo dell'istanza, redatta secondo il modello A allegato al disciplinare medesimo, con la quale il legale rappresentante del soggetto concorrente attesti, tra l'altro, l'inesistenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 38, del D. Lgs. n. 163/2006, nei propri confronti nonché nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c)

considerato che, invece, il modello A allegato al disciplinare di gara è strutturato in modo tale che la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 38 sia resa dal rappresentante legale solo con riferimento a se stesso, sebbene in calce al modello sia poi precisato che "le dichiarazioni di cui ai punti b) e c) devono essere rese dai soggetti previsti dall'articolo 38, comma 1, lettere b) e c)"

rilevato che la Cooperativa ALFA, in sede di contraddittorio documentale, avviato dall'Ufficio del Precontenzioso ex articolo 5 del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006, ha rappresentato la natura equivoca del

modello A allegato al disciplinare e la sua capacità di indurre in errore i concorrenti

questa la conclusione dell'Autorità

nei limiti di cui in motivazione, che il Comune di Monticiano non possa procedere ad escludere la Cooperativa ALFA e debba invece richiedere alla medesima un'integrazione documentale

a cura di Sonia LAzzini

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture

Parere n. 21

Del

12/2/2009

PREC 369/08/L

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 Monticiano - Lavori di realizzazione di un primo stralcio del nuovo polo scolastico di Monticiano (SI).

Il Consiglio

vista l'istanza di parere in oggetto, pervenuta in data 7 novembre 2008, con la quale il Comune di Monticiano ha chiesto di conoscere il parere dell'Autorità in merito alla doverosità o meno di escludere l'offerta di un concorrente corredata di un'attestazione di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c) incompleta, in presenza di una discrasia tra i documenti di gara redatti dalla stazione appaltante

tenuto conto, in particolare, che la stazione appaltante ha rappresentato di aver previsto nel disciplinare di gara l'obbligo di presentare, a pena d'esclusione, un'istanza di ammissione alla gara e dichiarazione a corredo dell'istanza, redatta secondo il modello A allegato al disciplinare medesimo, con la quale il legale rappresentante del soggetto concorrente attesti, tra l'altro, l'inesistenza delle cause di esclusione di cui all'articolo 38, del D. Lgs. n. 163/2006, nei propri confronti nonché nei confronti dei soggetti di cui all'articolo 38, comma 1, lettere b) e c)

considerato che, invece, il modello A allegato al disciplinare di gara è strutturato in modo tale che la dichiarazione circa il possesso dei requisiti di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 38 sia resa dal rappresentante legale solo con riferimento a se stesso, sebbene in calce al modello sia poi precisato che "le dichiarazioni di cui ai punti b) e c) devono essere rese dai soggetti previsti dall'articolo 38, comma 1, lettere b) e c)"

rilevato che la Cooperativa ALFA, in sede di contraddittorio documentale, avviato dall'Ufficio del Precontenzioso ex articolo 5 del Regolamento sul procedimento per la soluzione delle controversie ai sensi dell'articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006, ha rappresentato la natura equivoca del modello A allegato al disciplinare e la sua capacità di indurre in errore i concorrenti

tenuto conto che, di contro, l'A.T.I. BETA S.r.l. - Ditta BETADUE Alfio ha sostenuto la necessità che la Cooperativa Edile ALFA, avendo presentato una dichiarazione ex articolo 38 incompleta, in quanto riferita solo al rappresentante legale e non anche ai soggetti di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 38 medesimo, sia esclusa dalla procedura di gara e non possa procedere ad una successiva integrazione della documentazione, essendo la stessa prevista a pena di esclusione

vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso, che ha accertato la riconducibilità della questione rappresentata a fattispecie di predisposizione, da parte della stazione appaltante, di modelli allegati al bando di gara ad esso non conformi, già esaminate da questa Autorità nelle seguenti pronunce: deliberazioni n. 68/2006, n. 98/2006 e n. 166/2007; pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008,

n. 235/2008 e n. 257/2008

viste le deliberazioni n. 68/2006, n. 98/2006, n. 166/2007 e n. 257/2008 con le quali questa Autorità ha sostenuto che la predisposizione di uno schema di domanda di partecipazione difforme dalle prescrizioni del disciplinare di gara costituisce un comportamento equivoco della stazione appaltante, idoneo a generare convincimenti non esatti e a dare indicazioni o avvertenze fuorvianti, per cui l'Autorità medesima ha considerato non legittima l'esclusione dalla gara del concorrente in tal modo indotto in errore ed ha ritenuto necessaria la richiesta di un'integrazione documentale

visti altresì i pareri n. 1/2007, n. 52/2008, n. 164/2008, n. 229/2008, n. 235/2008, n. 257/2008, nonché il costante orientamento giurisprudenziale (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, sentenze n. 3384 del 21 giugno 2007 e n. 6190 del 17 ottobre 2006) che cristallizzano il principio secondo cui la tutela dell'affidamento e la correttezza dell'azione amministrativa impediscono che le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante possano essere traslate a carico del soggetto partecipante con la comminatoria dell'esclusione dalla gara

ritiene

nei limiti di cui in motivazione, che il Comune di Monticiano non possa procedere ad escludere la Cooperativa ALFA e debba invece richiedere alla medesima un'integrazione documentale.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17/2/2009

<https://www.diritto.it/la-tutela-dell-affidamento-e-la-correttezza-dell-azione-amministrativa-impediscono-ch-e-le-conseguenze-di-una-condotta-colposa-della-stazione-appaltante-possano-essere-traslate-a-carico-del-soggetto-pa/>