

## **La Stazione appaltante può escutere la cauzione provvisoria in caso di mancato possesso dei requisiti morali di entrambe le imprese ausiliata e ausiliaria (Cons. di Stato N. 01778/2011)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Le obbligatorie dichiarazione in caso di avvalimento:attenzione all'escussione della cauzione provvisoria

Vale la pena ricordare che la Stazione appaltante può escutere la cauzione provvisoria in caso di mancato possesso dei requisiti morali di entrambe le imprese ausiliata e ausiliaria

Cfr codice dei contratti\_articolo 49:

1.

Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto

(...)

**3. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11.**

Le disposizioni di legge e di bando devono essere interpretate in chiave non formalistica, per cui, affinché tali disposizioni siano rispettate, occorre che la documentazione presentata provi l'esistenza di un vincolo negoziale che consenta all'impresa ausiliata di avvalersi delle risorse (di cui essa sia priva) che le mette a disposizione l'impresa ausiliaria, che quest'ultima assuma il relativo impegno, non solo nei confronti dell'impresa ausiliata ma anche nei confronti della stazione appaltante e che, infine, l'impresa ausiliaria renda le dichiarazioni richieste in punto di possesso dei requisiti generali e di non partecipazione in qualsiasi altra forma alla gara.

La circostanza che la dichiarazione dell'impresa ausiliaria, avente ad oggetto l'assunzione dell'obbligo nei confronti della stazione appaltante, fosse contenuta nel contratto di avvalimento era, pertanto, irrilevante, significando soltanto che il documento recante il contratto di avvalimento, cioè "il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti ed a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto", conteneva - oltre al contratto - anche la dichiarazione con cui l'impresa ausiliaria si obbligava, nei confronti della stazione appaltante, "a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente".

In realtà, nessuna disposizione stabilisce che la dichiarazione in contestazione debba essere necessariamente contenuta in un foglio autonomo, la legge limitandosi a prescrivere che il concorrente presenti la documentazione attestante l'esistenza del contratto e le dichiarazioni e gli impegni di cui al comma 2 dell'art. 49.

<https://www.diritto.it/la-stazione-appaltante-puo-escutere-la-cauzione-provvisoria-in-caso-di-mancato-posse-sso-dei-requisiti-morali-di-entrambe-le-imprese-ausiliata-e-ausiliaria-cons-di-stato-n-017782011/>