

Rapporti fra mancate dichiarazioni ex art 38 e potere di soccorso ex art 46 deve vincere la par condicio (Cons.di Stato N.02259/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Quando non può trovare applicazione il cd potere di soccorso da parte della Stazione appaltante per doverosa applicazione della par condicio

La Sezione ritiene indivisibile anche il secondo motivo di appello, con il quale è stato dedotto che i provvedimenti impugnati sarebbero annullabili per violazione dell'art. 46 del d. lgs. n. 163/2006, che prevede l'obbligo, nei limiti del precedente art. 38, di chiedere chiarimenti sui certificati, documenti e dichiarazioni presentati, atteso che la acquisizione di notizie in merito al decreto penale di cui trattasi avrebbe portato ad una diversa qualificazione della mancata dichiarazione da parte della ricorrente.

in presenza di una regola della "lex specialis" chiara e univoca, che stabilisca la necessità di una determinata dichiarazione a pena di esclusione, il principio che impone all'Amministrazione di invitare l'interessato ad integrare o regolarizzare la documentazione prodotta non può trovare utile applicazione;

in tale ipotesi l'esclusione diventa atto dovuto in quanto ogni ulteriore apprezzamento circa l'ordine di prevalenza degli interessi pubblici in gioco (certezza delle regole, "par condicio", "favor participationis") è stato già effettuato e si è consumato all'atto dell'adozione del bando di gara.

Del resto, diversamente ritenendo, la facoltà di integrazione successiva si tradurrebbe in una inammissibile alterazione della "par condicio" rispetto agli altri concorrenti che abbiano regolarmente

prodotto la documentazione richiesta sotto espressa comminatoria di esclusione dalla gara, suppiendo a carenze documentali addebitabili solo alla ditta concorrente.

Le considerazioni che precedono comportano il riconoscimento della legittimità della esclusione dalla gara "de qua" della appellante.

Tanto comporta la inammissibilità per carenza di interesse delle ulteriori censure poste a base dell'atto di appello, con le quali è stata censurata la incongruità dell'offerta presentata da Controinteressata s.p.a., per il condivisibile principio secondo il quale la legittimazione al ricorso, nelle controversie riguardanti l'affidamento dei contratti pubblici, spetti esclusivamente ai soggetti partecipanti alla gara, poiché solo tale qualità si connette all'attribuzione di una posizione sostanziale differenziata e meritevole di tutela, e non a quelli legittimamente esclusi (C.d.S, ad. plen., 7 aprile 2011, n. 4).

<https://www.diritto.it/rapporti-fra-mancate-dichiarazioni-ex-art-38-e-potere-di-soccorso-ex-art-46-deve-vincere-la-par-condicio-cons-di-stato-n-022592012/>