

PREC 83/11/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla G.L. Porfidi s.r.l. – “*Lavori di adeguamento dell’edificio scolastico G. Falcone alle norme di sicurezza*” – Importo a base d’asta di euro 63.584,35 – S.A.: Comune di Pastorano.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 aprile 2011 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale la società G.L. Porfidi s.r.l. ha chiesto un parere in merito alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta dal Comune di Pastorano per non avere dimostrato, nel termine assegnatogli ai sensi dell’art. 48, comma 1, del D.lgs. n. 163/2006, di essere in possesso del requisito di capacità tecnico-organizzativa richiesto dalla *lex specialis*.

Nel caso di specie, trattandosi di lavori di importo inferiore ad euro 150.000, era ammessa, ai sensi dell’art. 28 del D.P.R. n. 34 del 2000, la partecipazione alla gara anche di imprese prive dell’attestazione SOA per la categoria prevalente OG1.

La società istante, quindi, ha presentato offerta ed è stata sorteggiata per la comprova dei requisiti tecnico-economici, ai sensi dell’art. 48, primo comma, del D.Lgs. n. 163 del 2006 (previsione richiamata espressamente dal paragrafo 15 della lettera d’invito). Con nota del 16 marzo 2011, la G.L. Porfidi S.r.l. ha trasmesso al Comune i documenti richiesti.

Nella seduta del 22 marzo 2011, la commissione di gara ha deliberato la sua esclusione, dopo aver rilevato che, entro il termine assegnato:

- non era stato prodotto il certificato di esecuzione lavori del Comune di Perugia, idoneo a coprire l’importo dell’appalto;
- agli attestati dei lavori in proprio, e dei lavori svolti per conto di privati non erano allegati i titoli abilitativi edilizi e le copie conformi dei relativi progetti;
- erano stati prodotti tre certificati di regolare esecuzione di lavori per conto di privati, firmati dal committente anziché dal direttore dei lavori.

Il 23 marzo 2011, la G.L. Porfidi s.r.l. ha trasmesso via fax al Comune di Pastorano copia del certificato di esecuzione lavori ottenuto dal Comune di Perugia ed ha chiesto la riammissione alla gara.

Avviata formalmente l'istruttoria con nota di questa Autorità del 28 aprile 2011, la stazione appaltante ha inviato documentazione e ribadito la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'esclusione disposta dal Comune di Pastorano nei confronti della G.L. Porfidi S.r.l. per le ragioni evidenziate in fatto.

Tale esclusione è legittima.

L'art. 28, primo comma, del D.P.R. n. 34 del 2000 (applicabile alla procedura in esame, la cui lettera d'invito è stata trasmessa il 18 febbraio 2011) consente alle imprese sprovviste di attestazione SOA la partecipazione alle gare per appalti di valore inferiore ad euro 150.000, a condizione che le stesse dimostrino il possesso dei requisiti tecnico-organizzativi con le modalità prescritte nel Titolo III dello stesso decreto.

Nella fattispecie, la commissione di gara, in sede di verifica ex art. 48, comma 1, del Codice, ha correttamente rilevato la carenza dei documenti richiesti dall'art. 22, settimo comma, e dall'art. 25, quinto comma, del D.P.R. n. 34 del 2000, rispettivamente per gli appalti di lavori pubblici e per i lavori di edilizia abitativa o in proprio.

Quanto, poi, alla perentorietà del termine di dieci giorni, entro cui i concorrenti sorteggiati devono documentare i requisiti richiesti nel bando ed oggetto di autodichiarazione, non può che ribadirsi quanto ripetutamente affermato da questa Autorità (cfr. A.V.C.P., determinazione 21 maggio 2009 n. 5; Id., parere 25 marzo 2010 n. 64), nel senso che il decorso del termine senza che l'impresa abbia fatto pervenire alla stazione appaltante la necessaria documentazione implica l'automatico effetto dell'esclusione dalla gara, non potendo assumere rilievo l'effettivo possesso dei requisiti ovvero la produzione tardiva delle certificazioni mancanti, che finirebbe per menomare l'esigenza di celerità e certezza della verifica a campione.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha concordemente affermato la perentorietà del termine previsto dall'art. 48, primo comma, del Codice dei contratti pubblici (cfr., per tutte: Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2009 n. 3804; Id., sez. IV, 20 luglio 2007 n. 4098).

Infatti, se fosse possibile presentare i documenti richiesti oltre quel termine e non fosse previsto alcun momento finale, l'amministrazione sarebbe costretta a tenere in piedi *sine die* la struttura organizzativa predisposta per la gara, per esaminare la necessaria documentazione, con l'impossibilità di chiudere definitivamente l'attività di verifica dei requisiti e di poter procedere successivamente alla apertura delle offerte. Ciò contrasterebbe, peraltro, con il principio di economicità del procedimento di cui all'articolo 1 della legge n. 241/1990 e all'articolo 2 dello stesso Codice dei contratti pubblici.

Attesa la natura perentoria del termine, l'eventuale documentazione presentata dopo il suo inutile decorso deve essere considerata come non prodotta, in quanto in presenza di un termine perentorio il mero ritardo è equiparato all'inadempimento definitivo (in tal senso cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VIII sentenza n- 20241 del 27 novembre; Consiglio di Stato sez. IV sentenza n. 4098 del 20 luglio 2007; TAR Lazio, Roma, sez. III sentenza n. 5338 del 30 maggio 2008).

In conclusione, quindi, è avviso dell'Autorità che la G.L. Porfidi s.r.l dovesse essere esclusa dalla gara indetta dal Comune di Pastorano per i lavori di adeguamento dell'edificio scolastico G. Falcone, in quanto il certificato di esecuzione lavori del Comune di Perugia, necessario per la comprova del requisito di capacità tecnico-organizzativa, è pervenuto oltre il termine perentorio di dieci giorni assegnato ai sensi dell'art. 48 del Codice dei contratti pubblici.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che

- -il Comune di Pastorano, abbia correttamente escluso l'impresa G.L. Porfidi S.r.l., che, sorteggiata ai sensi dell'art. 48, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, non ha documentato, nel termine perentorio di dieci giorni, il possesso del requisito di capacità tecnico-organizzativa richiesto nel bando ed oggetto di autodichiarazione in sede di partecipazione.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 marzo 2012

Il Segretario Maria Esposito