

Parere n.153 del 14/09/2011

PREC 141/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dalla Società G.L. Porfidi S.r.l. – Gara Lavori di completamento di un immobile comunale da adibire ad Asilo Nido - Importo a base d'asta €57.487,29 - S.A.: Comune di Casalbore (AV).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 1° giugno 2010 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la Società G.L. Porfidi S.r.l. ha chiesto un parere circa la legittimità della propria esclusione dalla gara indetta dal Comune di Casalbore per l'affidamento dei lavori in oggetto, disposta per l'assenza nell'organigramma della società della figura professionale del direttore tecnico. A seguito di detta esclusione, ritenendo di non essere tenuta alla nomina di tale figura professionale, la società istante ha presentato richiesta di riammissione alla gara nella quale ha fatto presente che in caso di aggiudicazione avrebbe provveduto a nominare la figura del direttore tecnico.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 15/06/2010, la stazione appaltante ha rappresentato che l'esclusione operata è stata doverosa nel merito e corretta nella procedura.

Con ulteriore nota del 2 luglio 2010, la società esponente ha ribadito l'illegittimità della disposta esclusione.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto della G.L. Porfidi S.r.l., disposta per l'assenza nell'organigramma della società della figura professionale del direttore tecnico.

Al riguardo, occorre preliminarmente far riferimento al contenuto del disciplinare di gara, che al punto 2.1 (situazione personale dell'offerente) prevede che i requisiti di idoneità professionale ed i requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 163 del 2006 devono essere posseduti dalla generalità dei rappresentanti legali e dai direttori tecnici.

Quanto sopra non dimostra in maniera esplicita ed esaustiva che sia comunque necessaria, al fine di evitare l'esclusione dell'impresa, la presenza nel proprio organigramma della figura professionale del direttore tecnico, poiché le prescrizioni citate si applicherebbero solo in presenza della predetta nomina.

Al riguardo, giova invece richiamare quanto enunciato in merito dalla stessa giurisprudenza alla luce delle disposizioni normative applicabili agli appalti di lavori pubblici.

L'obbligo di indicazione del nominativo del direttore tecnico a corredo della certificazione camerale sussiste unicamente per quelle imprese obbligate da specifiche norme alla presenza di detto organo tecnico - organizzativo nell'ambito della struttura aziendale, come per esempio le imprese operanti nel settore dei lavori pubblici alla luce del disposto dell'art. 26, d.P.R. 25 gennaio 2000 n. 34, recante regolamento per l'istituzione di un sistema di qualificazione unico di soggetti esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell'art. 8 comma 2, l. 11 febbraio 1994 n. 109, mentre non esistono norme individuanti tale obbligo nei confronti dei soggetti esecutori di contratti di servizi (Cfr. TAR Lazio, Sez. II, 4 novembre 2009 n. 10833).

Né può avere al riguardo un valore esimente la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 40 del D.Lgs. n. 163 del 2006, che lega il sistema di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici all'importo superiore ai 150.000 euro dei lavori da affidare.

Infatti, il richiamo alla soglia dei €150.000,00 ha la sola finalità di limitare l'ambito di applicazione del sistema di qualificazione degli operatori nel settore dei lavori pubblici, ma certamente non ha lo scopo di consentire che, al di sotto della soglia sopra indicata, l'impresa a cui può essere affidato un appalto di lavori pubblici possa derogare all'obbligo espresso dall'art. 26, comma 1, del D.P.R. 25.1.2000 n. 34.

Stando così le cose, giova precisare che un'eventuale nomina successiva del direttore dei lavori come proposta dall'impresa esponente, oltre a ledere la *par condicio* dei partecipanti, sarebbe un espediente per aggirare l'obbligo della dimostrazione dei requisiti professionali anche in capo al direttore tecnico nella fase antecedente alla stessa aggiudicazione.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la disposta esclusione dell'impresa esponente sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26 settembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito