

**RISTUCCIA & TUFARELLI
AVVOCATI**

Riservato

Nota di aggiornamento in materia di appalti pubblici 28.01.2014

NB: *la presente nota non ha carattere di esaustività ed ha finalità meramente informativa.*

LEGISLAZIONE

- **Direttiva sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e servizi postali.** Testo approvato dal Parlamento Europeo il 15 gennaio 2014. In attesa di approvazione del Consiglio europeo e pubblicazione.
- **Direttiva sugli appalti pubblici.** Testo approvato dal Parlamento Europeo il 15 gennaio 2014. In attesa di approvazione del Consiglio europeo e pubblicazione.
- **Direttiva sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.** Testo approvato dal Parlamento Europeo il 15 gennaio 2014. In attesa di approvazione del Consiglio europeo e pubblicazione.
- **Regolamento (CE) n. 1336/2013** in vigore dal 1 gennaio 2014. Modifica delle soglie comunitarie.
- **L. 27/12/2013, n.147 (Legge di stabilità 2014).** Modifiche al D.Lgs. 12/04/2006, n. 163.

GIURISPRUDENZA

Requisiti di ordine generale

- **T.A.R. Lazio, Roma, 22 gennaio 2014, n. 828:** è illegittima l'aggiudicazione di una gara d'appalto per servizi di sicurezza (fisica) il cui aggiudicatario aveva omissso la dichiarazione ex art. 38, D.Lgs. 163/2006 per il responsabile tecnico, e ciò in quanto la disciplina regolamentare di settore prevede espressamente la figura del responsabile tecnico pertanto equiparabile al direttore tecnico.
- **Consiglio di Stato, Sez. III, 15 gennaio 2014, n. 123:** deve essere esclusa dalla procedura di gara l'impresa che non abbia reso la dichiarazione ex art. 38, D.Lgs. 163/2006 relativamente ai soggetti muniti di potere di rappresentanza (nella specie, il Presidente del CdA) anche quando il bando non preveda per tale inadempimento esplicita esclusione.
- **Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 14 gennaio 2014, n. 101:** vietata alle imprese che hanno presentato istanza di ammissione al concordato preventivo la partecipazione alle procedure di affidamento nel periodo intercorrente tra il deposito della domanda e l'ammissione al concordato.
- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6272:** non può essere esclusa da una gara di appalto una ditta che ha presentato l'offerta prima di avviare procedura di ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale.
- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6271:** l'obbligo della dichiarazione del pregiudizio penale ex art. 38, D.Lgs. n. 163 del 2006 sussiste anche per l'amministratore munito di poteri di rappresentanza che sia cessato dalla carica nello spazio temporale tra la pubblicazione del bando di gara e la presentazione dell'offerta.
- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 9 dicembre 2013, n. 5874:** va esclusa dalla gara di appalto di servizi una impresa nel caso in cui la dichiarazione circa il possesso del requisito della

**RISTUCCIA & TUFARELLI
AVVOCATI**

Riservato

moralità professionale ex art. 38, D.Lgs. 163/2006 non sia stata resa anche con riferimento al responsabile tecnico, atteso che la figura del responsabile tecnico corrisponde, per le imprese che operano nei servizi, a quella del direttore tecnico, propria delle imprese che operano nel campo dei lavori pubblici

- **T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III bis, sentenza 12 novembre 2013, n. 9670:** la dichiarazione ex art. 38, D.Lgs. 163/2006 non deve essere necessariamente resa "personalmente" dagli amministratori cessati dalla carica, atteso che il possesso dei requisiti di ordine generale può essere anche attestato da un solo legale rappresentante della società concorrente, purché, comunque, tale attestazione sia resa ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. 445/2000 e sia espressamente nominativamente riferita a ciascuno dei soggetti suindicati
- **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 6 novembre 2013, n. 24:** in tema di dichiarazione nelle gare di appalto del possesso del requisito della moralità professionale, deve ritenersi che l'espressione "socio di maggioranza" di cui alle lettere b) e c) dell'art. 38, comma 1, D.Lgs. 163/2006, e alla lettera m-ter) del medesimo comma va riferita - oltre che al socio titolare di più del 50% del capitale sociale - anche ai due soci titolari ciascuno del 50% del capitale o, se i soci sono tre, al socio titolare del 50%
- **Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 16 ottobre 2013, n. 23:** in determinati casi, il procuratore speciale rientra a pieno titolo nella figura cui si richiama l'art. 38, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 163/2006, poiché da un lato si connota come amministratore di fatto ai sensi dell'art. 2639, comma 1, cod. civ. e, d'altro lato, in forza della procura rilasciatagli, assume in sé anche il ruolo di rappresentante della società, sia pure eventualmente solo per una serie determinata di atti.

Cauzione provvisoria

- **T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, sentenza 9 gennaio 2014, n. 48:** la cauzione provvisoria è elemento essenziale dell'offerta, insuscettibile di regolarizzazione, la cui mancanza determina l'esclusione del concorrente
- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 26 novembre 2013, n. 5607:** l'art 75, co.7, D.Lgs 163/2006 prescrive il dimezzamento dell'importo della cauzione provvisoria laddove il concorrente sia dotato della certificazione di qualità. La caratterizzazione immediatamente precettiva della normativa consente di ritenere che la lex specialis debba essere etero-integrata mediante la diretta applicazione delle norme che prevedono la dimezzazione dell'importo della garanzia

Raggruppamenti temporanei di imprese

- **T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I ter, sentenza 18 novembre 2013, n. 9851:** ove il bando di gara prescriva espressamente e chiaramente che, in caso di partecipazione di associazioni temporanee di imprese, l'offerta deve essere sottoscritta da tutti gli operatori economici raggruppati, deve ritenersi legittimo il provvedimento con il quale la stazione appaltante ha escluso un raggruppamento temporaneo di imprese, che sia motivato con riferimento al fatto che l'offerta è stata sottoscritta soltanto dalla mandataria

Rinnovo

**RISTUCCIA & TUFARELLI
AVVOCATI**

Riservato

- **T.A.R. Veneto, Venezia, Sez I, sentenza 7 gennaio 2014, n. 5:** illegittimità del rinnovo del servizio di noleggio impianti per intercettazione telefonica senza gara

Oneri di sicurezza

- **T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, sentenza 9 gennaio 2014, n. 36:** qualora si tratti di appalti diversi dai lavori pubblici e non vi sia una comminatoria espressa d'esclusione, l'omissione da parte del concorrente degli oneri di sicurezza per rischio specifico (o aziendale) rileva ai soli fini dell'anomalia dell'offerta

Termini di impugnazione

- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 27 dicembre 2013, n. 6284:** la dichiarazione di esclusione dalla gara resa oralmente in presenza di un rappresentante dell'impresa interessata determina l'effetto di far decorrere il termine per l'impugnazione

Fatturato aziendale

- **T.A.R. Umbria, Perugia, Sez. I, sentenza 23 dicembre 2013, n. 568:** è illegittima la clausola del bando di una gara per l'affidamento dei servizi socio sanitari che esclude dalla partecipazione gli operatori che abbiano maturato lo specifico fatturato richiesto nello svolgimento di attività socio sanitarie per conto di enti privati

Offerta economica

- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 20 dicembre 2013, n. 6125:** e' illegittima la clausola del bando che sanziona con l'esclusione il concorrente che ha ommesso di allegare all'offerta economica copia del documento d'identità

Offerta anomala

- **Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza 13 dicembre 2013, n. 5984:** il costo medio orario riferito a ciascun livello retributivo, recato dalle periodiche tabelle ministeriali - da valutare in sede di verifica delle offerte sospettate di essere anomale - indica il costo dell'ora lavorativa effettiva, comprensiva dei costi di sostituzione che il datore di lavoro deve sopportare per malattia, ferie, permessi ed assenteismo

Tassatività cause di esclusione

- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza 12 novembre 2013, n. 5375:** è legittima l'aggiudicazione di una gara d'appalto di servizi ad una ditta che, nonostante la specifica previsione della lex specialis, ha ommesso di produrre la certificazione SA 8000 del 2008, nel caso in cui dal codice etico si evinca l'effettivo rispetto degli standards di qualità equivalenti a quelli previsti dalla certificazione SA 8000 del 2008

Parità di trattamento ed integrazione documentale

- **Corte Giustizia UE, Sez. X, 10 ottobre 2013, in causa C-336/2012:** il principio della parità di trattamento dev'essere interpretato nel senso che non osta a che un'amministrazione

**RISTUCCIA & TUFARELLI
AVVOCATI**

Riservato

aggiudicatrice chieda a un candidato, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature a un appalto pubblico, di comunicare i documenti descrittivi della sua situazione, come il bilancio pubblicato, la cui esistenza prima della scadenza del termine fissato per presentare la candidatura sia oggettivamente verificabile, sempreché i documenti di detto appalto non ne abbiano esplicitamente imposto la comunicazione sotto pena di esclusione della candidatura.

Revoca aggiudicazione

- **Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza non definitiva 5 dicembre 2013, n. 5786:** si rimette alla decisione dell'Adunanza Plenaria la questione se debba o meno ritenersi che il potere di revoca dell'aggiudicazione possa essere esercitato dall'Amministrazione una volta intervenuta la stipula del contratto.