

Appalti: niente soccorso istruttorio per integrare il certificato di esecuzione dei lavori non allegato all'offerta tecnica

Scritto da Interdata Cuzzola | 04/10/2023

Se la *lex specialis* di gara prevede che, a fini dell'assegnazione del punteggio tecnico sia necessaria l'allegazione del certificato di esecuzione dei lavori (CEL), la mancata produzione di detto documento non può essere oggetto di soccorso istruttorio: è quanto affermato dal TAR Lazio, Roma, sez. IV, nella sent. 26 settembre 2023, n. 14255.

Come è noto, infatti, il CEL costituisce *"una certificazione richiesta dall'impresa al committente (...) per la dimostrazione del possesso del requisito di idoneità tecnica - organizzativa, costituito dall'aver svolto lavori per un certo importo in una certa categoria in quanto la committenza certifica l'avvenuta esecuzione in maniera regolare e con buon esito dei lavori, nonché se risultano, e con quale esito, le contestazioni reciprocamente mosse dalle parti contrattuali in seguito all'esecuzione dei lavori"* (Consiglio di Stato, sez. V, sent. 21 febbraio 2020, n. 1320); pertanto, è disciplinato dall'art. 86, comma 5 bis, del previgente Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 50/2016) ed annoverato tra i *"mezzi di prova"*, perché attesta in favore dell'impresa esecutrice *"la corretta esecuzione dei lavori, ossia la sua capacità tecnico - organizzativa"* .

Di conseguenza, non può ammettersi, per la tutela della *par condicio* tra i concorrenti, l'integrazione dell'offerta tecnica, finanche in via di soccorso istruttorio, alla luce della piena previsione di cui all'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016, una disposizione in cui si prevede(va) che *"in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere"*; previsione ancor più circostanziata nell'art. 101 del nuovo Codice dei contratti pubblici (Decreto Legislativo n. 36/2023), ove attualmente è previsto che mediante il soccorso istruttorio si possa *"sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica"*.

Sul punto, una chiara presa di posizione da parte della giurisprudenza si registra nella recente sentenza del Consiglio di Stato del 21 agosto 2023, n. 7870, nella quale - oltre ad esaminarsi accuratamente l'evoluzione legislativa del soccorso istruttorio dal vecchio al nuovo Codice degli appalti pubblici - si è ribadito che *"deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità"*

dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara)".