

Seppure un bando consenta la dichiarazione sostitutiva dell'attestazione SOA, è da ritenere che tale dichiarazione sostitutiva deve indicare il contenuto completo dell'attestazione, e dunque anche la dichiarazione del possesso della certificazione di qual

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

E' inesigibile che una stazione appaltante, in sede di esame dei documenti prodotti da un concorrente ad una gara di appalto, possa d'ufficio, ove li consideri insufficienti o carenti, controllare se per caso quel concorrente abbia già prodotto i documenti necessari nell'ambito di un altro procedimento presso la medesima amministrazione

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 6280 del 14 ottobre 2003, in tema di dimostrazione del possesso della certificazione del sistema di qualità aziendale, ci insegna che:

< Alla luce di tale ricostruzione e delle previsioni di bando e disciplinare, il concorrente che intendesse depositare la cauzione provvisoria nella misura dell'1%, doveva fornire prova di essere in possesso della certificazione di qualità aziendale. E tale prova doveva fornire:

o mediante produzione dell'attestazione SOA munita della indicazione del possesso di tale certificazione;

ovvero mediante autocertificazione, da cui risultasse che l'attestazione SOA dichiarava anche il possesso

della certificazione di qualità aziendale.>

Ma vi è di più.

< Posto, dunque, che il possesso della certificazione di qualità costituisce un contenuto solo eventuale dell'attestato SOA, una dichiarazione sostitutiva di tale attestato, se nulla specifica, si riferisce solo al contenuto essenziale dell'attestato SOA; e se intende riferirsi pure al contenuto eventuale, occorre che ciò venga espressamente puntualizzato>

in conclusione quindi:

< Alla luce di tale quadro, e dunque degli atti a corredo dell'offerta, va valutata la legittimità del provvedimento di esclusione.

Nel momento in cui l'esclusione è stata disposta, la stazione appaltante, a fronte di un bando che imponeva a pena di esclusione la cauzione provvisoria del 2%, salvo che vi fossero le condizioni di legge per la riduzione all'1%, si è trovata di fronte ad una carenza della documentazione di parte:

- non ha rinvenuto la prova, negli atti a corredo dell'offerta, del possesso della certificazione di qualità aziendale;

-

non è stata resa edotta di essere già in possesso dell'attestato SOA, e dunque non ha potuto verificare se tale attestato contenesse pure la dichiarazione di possesso della certificazione di qualità>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE ANNO 2003

(SEZIONE SESTA)

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2956/2003, proposto da Consorzio ****, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. *****, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Emilia, n. 88;

contro

**** Restauri e appalti s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli

avvocati ***** e *****é, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Collina, n. 36;

e nei confronti di

Ministero per i beni culturali, e Soprintendenza per i beni culturali, in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, e per legge domiciliati presso gli uffici di quest'ultima, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della
sentenza del T.A.R. per l'Abruzzo - L'Aquila, 12 marzo 2003,

n. 92, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellata e dell'amministrazione cointeressata all'accoglimento dell'appello;

viste le memorie prodotte dalle parti per l'udienza odierna;

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 7 ottobre 2003 il consigliere ***** e uditi l'avv. Vinti per l'appellante, e l'avv. Giuffré per l'appellata;

ritenuto e considerato quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1 La **** s.r.l., odierna appellata, con il ricorso di primo grado impugnava il verbale di gara (e ogni atto connesso) con cui la Soprintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici per l'Abruzzo la escludeva dal pubblico incanto bandito il 7 dicembre 2002 per la realizzazione delle opere di consolidamento e restauro delle chiese di S. Giovanni Evangelista, S. Maria del Carmine e S. Chiara per un importo a base d'asta di € 2.200.807,20.

La stazione appaltante aveva escluso la **** per ritenuta inadeguatezza della cauzione provvisoria, versata nella misura dell'1% anziché del 2%, in base alla considerazione che <<tale minore importo non è risultato suffragato da alcuna documentazione che giustifichi tale riduzione>>.

1.1. Con il ricorso di primo grado la **** lamentava che:

l'art. 8, co. 11 quater, l. n. 109/1994, che prevede il beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria (dal 2% all'1%) per le imprese munite di certificazione di qualità, opererebbe automaticamente, sicché il possesso del requisito per conseguire il dimezzamento della cauzione doveva essere desunto, in via implicita, dalla stessa entità della somma versata;

in ogni caso l'amministrazione avrebbe dovuto consentire alla ricorrente di regolarizzare la documentazione prodotta in gara;

ancora, l'amministrazione avrebbe dovuto acquisire d'ufficio la certificazione di qualità, già in suo possesso, avendo la **** già esibito la stessa alla stazione appaltante, pochi giorni prima della pubblicazione del bando di gara, in occasione dell'annuale richiesta di inserimento nell'elenco delle imprese da invitare alle procedure di licitazione privata semplificata.

1.2. Con la sentenza in epigrafe, il T.a.r. accoglieva il ricorso osservando che il certificato di qualità era stato già prodotto dalla ricorrente alla stazione appaltante; e che, pertanto, l'amministrazione avrebbe dovuto invitare l'impresa a regolarizzare la documentazione prodotta in gara.

2. Ha proposto appello l'impresa controinteressata.

Si sono costituite sia la ****, per opporsi all'appello, che la stazione appaltante, cointeressata all'accoglimento del gravame.

3. Con il primo motivo, si deduce il difetto di interesse al ricorso di primo grado, in quanto l'impresa esclusa dalla gara avrebbe dovuto fornire la prova che, in caso di non esclusione, sarebbe risultata aggiudicataria dell'appalto.

3.1. Il mezzo è infondato.

Secondo consolidata giurisprudenza al fine della dimostrazione dell'interesse all'impugnazione di atti in materia di appalti pubblici, è sufficiente un interesse strumentale a rimettere in discussione il rapporto, mentre non occorre la prova che il soggetto ricorrente avrebbe vinto la gara, né il giudice è tenuto a compiere indagini a questo riguardo (Cons. giust. amm. sic., 15 febbraio 1999, n. 28; C. Stato, VI, 28 aprile 1998, n. 576).

L'interesse a ricorrere, cioè, va ritenuto sussistente sulla base del possibile effetto favorevole che potrebbe derivare dalla rinnovazione del provvedimento e dalla nuova valutazione dell'offerta presentata (Cons. giust. amm. sic., 16 settembre 1998, n. 477; C. Stato, VI, 17 giugno 1998, n. 972).

4. Con il secondo mezzo, si osserva che il beneficio della riduzione della cauzione provvisoria per le imprese in possesso della certificazione di qualità non è automatico, ma occorre che l'interessato fornisca la prova di essere in possesso della certificazione di qualità.

Nel caso specifico, invece, la **** non aveva prodotto, tra gli atti di gara, la certificazione di qualità né

l'attestazione SOA che indicasse il possesso di tale certificazione, e nemmeno aveva segnalato alla stazione appaltante, al momento della presentazione dell'offerta e dei relativi allegati, di aver già in precedenza prodotto tale attestazione.

Imponendo il bando a pena di esclusione sia la prestazione di cauzione, sia la produzione dell'attestazione SOA (o dichiarazione sostitutiva), correttamente la stazione appaltante avrebbe escluso la **** dall'appalto.

Neppure si sarebbe potuto pretendere che l'amministrazione, in applicazione dell'art. 18, l. n. 241/1990 e dell'art. 43, d.p.r. n. 445/2000, acquisisse di ufficio l'attestazione, perché al fine dell'attivazione del potere di ufficio occorrerebbe che l'interessato renda noto all'amministrazione che i documenti sono già in possesso dell'amministrazione medesima, cosa che la **** non ha fatto in sede di offerta.

5. Il mezzo è fondato.

5.1. L'art. 8, co. 11 quater, l. n. 109/1994, dispone che <<le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema, usufruiscono dei seguenti benefici:

a) la cauzione e la garanzia fidejussoria previste, rispettivamente, dal comma 1 e dal comma 2 dell'articolo 30 della presente legge, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento>>.

Per l'operatività del beneficio del dimezzamento del bid bond non occorre una espressa domanda di parte (e in tal senso il beneficio opera automaticamente), tuttavia occorre quanto meno che il concorrente produca, unitamente all'offerta e al bid bond, anche la prova di essere in possesso della certificazione di qualità.

5.2. Quanto alle modalità con cui va fornita tale prova, giova premettere che l'art. 4, co. 3, d.p.r. n. 34/2000, dispone che <<Il possesso della certificazione di qualità aziendale ovvero il possesso della dichiarazione della presenza di requisiti del sistema di qualità aziendale, rilasciate da soggetti accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000, al rilascio della certificazione nel settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA>>.

In sostanza, in caso di possesso della certificazione di qualità, l'attestato SOA ha un contenuto complesso, non limitandosi ad attestare solo il possesso dei requisiti di cui all'art. 8, lett. c), l. n. 109/1994 (vale a dire i <<requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione>>), ma anche il possesso del requisito di cui all'art. 8, lett. a) e/o b) (vale a dire: <<a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000; b) dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità rilasciata dai soggetti di cui alla lettera a)>>).

E, invero, a norma dell'art. 2, d.p.r. n. 34/2000, si definisce <<attestazione>>: il documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'articolo 8, comma 3, lettera c), ed eventualmente lettere a) e b), della legge.

Nel caso specifico, il disciplinare di gara, richiamato dal bando, prescriveva, a pena di esclusione:

la produzione della cauzione provvisoria, nella misura del 2% ovvero dell'1% ove ricorressero i presupposti di cui all'art. 8, co. 11 quater, l. n. 109/1994;

l'attestazione SOA, sostituibile, per espressa previsione del disciplinare, da autocertificazione.

5.3. Alla luce di tale ricostruzione e delle previsioni di bando e disciplinare, il concorrente che intendesse depositare la cauzione provvisoria nella misura dell'11%, doveva fornire prova di essere in possesso della certificazione di qualità aziendale.

E tale prova doveva fornire:

o mediante produzione dell'attestazione SOA munita della indicazione del possesso di tale certificazione;

ovvero mediante autocertificazione, da cui risultasse che l'attestazione SOA dichiarava anche il possesso della certificazione di qualità aziendale.

5.4. Nel caso specifico, invece, in sede di offerta la **** si è limitata a produrre una cauzione dell'1% senza indicare che era in possesso della certificazione di qualità aziendale.

La **** ha infatti solo prodotto una dichiarazione sostitutiva di <<attestazione di qualificazione alla esecuzione di lavori pubblici>>, in cui dichiara <<di possedere l'attestazione alla esecuzione di lavori rilasciata dalla società ***** (...), attestazione n. 102/1/00 rilasciata il 14 giugno 2001 con scadenza 13 giugno 2004>>.

Si deve in questa sede prescindere dalla questione dell'inammissibilità di una dichiarazione sostitutiva dell'attestazione SOA e della certificazione di qualità, prospettata nell'atto di appello (pag. 23), perché è il bando di gara, non impugnato con ricorso incidentale in primo grado, a consentire la dichiarazione sostitutiva.

Tuttavia, seppure il bando consentiva la dichiarazione sostitutiva dell'attestazione SOA, è da ritenere che tale dichiarazione sostitutiva doveva indicare il contenuto completo dell'attestazione, e dunque anche la dichiarazione del possesso della certificazione di qualità aziendale.

Si deve infatti ritenere che le dichiarazioni sostitutive, per essere idonee ad assolvere alla funzione probatoria e conoscitiva che è propria degli atti sostituiti, devono indicare con completezza il contenuto, o quella parte del contenuto, degli atti sostituiti, che sia nel caso specifico rilevante al fine del procedimento amministrativo, ivi compreso il contenuto meramente eventuale degli atti sostituiti, ove quest'ultimo si riferisca a fatti o qualità che debbano essere comprovate (arg. da Cons. giust. amm. sic., 21 dicembre 2000, n. 524: <<La funzione propria della dichiarazione sostitutiva è quella di surrogare la funzione probante che inerisce documentalmente al certificato sostituito con l'assunzione, personale e diretta, di responsabilità anche sul piano penale da parte del dichiarante in ordine alla veridicità e completezza delle

dichiarazioni rese; ne discende che ogni difformità tra il contenuto tipico del certificato, quale previsto dal bando di gara, ed il contenuto della dichiarazione sostitutiva, che non si risolva *ictu oculi* in una mera variazione lessicale priva di rilevanza e significatività sostanziale, rappresenta legittima causa di esclusione, non essendo consentito alla stazione appaltante di integrare in via interpretativa il contenuto della dichiarazione, attribuendo alla stessa uno fra diversi possibili significati, che potrebbe bensì coincidere con il contenuto del certificato, senza peraltro corrispondere al significato effettivamente sotteso alla volontà espressa dal dichiarante>>).

Il Collegio non ignora l'orientamento della sezione secondo cui <<l'autocertificazione o la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà attestano, sotto la responsabilità del dichiarante, il possesso attuale dei requisiti che altrimenti risulterebbero dal certificato sostituito, ed è sufficiente che venga attestato il possesso dei requisiti risultanti dal certificato sostituito, e non anche che venga riprodotto in tutti i dettagli il contenuto del certificato medesimo>> (C. Stato, VI, 27 novembre 2000, n. 6317).

Tuttavia, tale orientamento si attaglia solo all'ipotesi in cui l'atto sostituito abbia un contenuto tipico necessario, sicché la dichiarazione sostitutiva non può che riferirsi al contenuto tipico dell'atto.

Diverso è il caso in cui l'atto a cui la dichiarazione sostitutiva si riferisce, possa avere, a seconda dei casi, diversi contenuti: in siffatta ipotesi, la dichiarazione sostitutiva deve con puntualità indicare il contenuto dell'atto sostituito, che sia rilevante nel procedimento in corso, perché diversamente l'amministrazione non è in grado di ricostruire il contenuto dell'atto sostituito.

E' quanto si verifica nel caso dell'attestazione SOA, che, secondo il disposto dell'art. 2, d.p.r. n. 34/2000, è il documento che dimostra il possesso dei requisiti di cui all'articolo 8, comma 3, lettera c), ed <<eventualmente>> lettere a) e b), della legge.

Dunque, l'attestato SOA è un documento che ha un contenuto minimo essenziale e necessario, e un contenuto meramente eventuale.

Il contenuto essenziale è quello della lett. c) dell'art. 8, co. 3, l. n. 109/1994 (<<requisiti di ordine generale nonché tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione>>).

Il contenuto solo eventuale è quello di cui all'art. 8, lett. a) e/o b) (vale a dire: <<a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000; b) dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità rilasciata dai soggetti di cui alla lettera a)>>).

Posto, dunque, che il possesso della certificazione di qualità costituisce un contenuto solo eventuale dell'attestato SOA, una dichiarazione sostitutiva di tale attestato, se nulla specifica, si riferisce solo al contenuto essenziale dell'attestato SOA; e se intende riferirsi pure al contenuto eventuale, occorre che ciò venga espressamente puntualizzato.

Nel caso in esame, la dichiarazione sostitutiva prodotta è generica, e in nessun modo lascia intendere che l'impresa possedesse anche la certificazione di qualità.

5.5. Né si può ritenere che fosse onere dell'amministrazione verificare di ufficio il contenuto dell'attestazione SOA, perché la **** non ha messo l'amministrazione in grado di procedere a tale verifica di ufficio.

Ciò in quanto l'amministrazione è tenuta ad acquisire di ufficio atti e documenti solo se vi sia una espressa istanza dell'interessato, che informa l'amministrazione che atti e documenti sono già in possesso dell'amministrazione medesima (art. 18, co. 2, l. n. 241/1990: <<Qualora l'interessato dichiara che fatti, stati e qualità sono attestati in documenti già in possesso della stessa amministrazione precedente o di altra pubblica amministrazione, il responsabile del procedimento provvede d'ufficio all'acquisizione dei documenti stessi o di copia di essi>>, e art. 43, co. 1, d.p.r. n. 445/2000: <<Le amministrazioni pubbliche e i gestori di pubblici servizi non possono richiedere atti o certificati concernenti stati, qualità personali e fatti che risultino elencati all'art. 46, che siano attestati in documenti già in loro possesso o che comunque esse stesse siano tenute a certificare. In luogo di tali atti o certificati i soggetti indicati nel presente comma sono tenuti ad acquisire d'ufficio le relative informazioni, previa indicazione, da parte dell'interessato, dell'amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti, ovvero ad accettare la dichiarazione sostitutiva prodotta dall'interessato>>).

Al di fuori di specifica istanza di parte, è inesigibile una indagine di ufficio da parte della stazione appaltante, che sarebbe in contrasto con i principi di celerità e contestualità delle operazioni di gara, e, in generale, con il principio di celerità dell'azione amministrativa.

Nel caso specifico, in sede di offerta e di relativa documentazione, la **** non ha informato l'amministrazione che l'attestazione SOA era già in possesso dell'amministrazione, per essere stata prodotta a corredo della domanda di inserimento nell'elenco annuale delle imprese da invitare alle

licitazioni private semplificate.

In difetto di tale indicazione, la stazione appaltante, nel momento in cui ha esaminato le domande di partecipazione e ha deliberato l'esclusione della ****, non era tenuta a sapere di essere già in possesso dell'attestazione di qualità.

E' infatti inesigibile che una stazione appaltante, in sede di esame dei documenti prodotti da un concorrente ad una gara di appalto, possa d'ufficio, ove li consideri insufficienti o carenti, controllare se per caso quel concorrente abbia già prodotto i documenti necessari nell'ambito di un altro procedimento presso la medesima amministrazione.

Considerati, secondo un criterio di normalità, l'elevato numero di concorrenti, e altresì di procedimenti che si svolgono presso una amministrazione, si tratterebbe di un adempimento macchinoso e defaticatorio, in contrasto con il principio del buon andamento dell'amministrazione e con i suoi corollari di efficienza e di celerità.

5.6. In definitiva, la **** in sede di offerta e relativa documentazione, ha omesso di indicare dati essenziali, sicché legittimamente la stazione appaltante ne ha deliberato l'esclusione.

In particolare la ****:

- non ha provato di essere in possesso della certificazione di qualità aziendale, essendosi limitata a produrre una dichiarazione sostitutiva di attestazione SOA, formulata in termini generici, e senza riprodurre il contenuto completo di tale attestazione;

- non ha neppure messo la stazione appaltante in grado di acquisire di ufficio l'attestazione SOA oggetto della dichiarazione sostitutiva, perché non la ha informata, in sede di offerta, che l'attestazione SOA era già in possesso della stazione appaltante medesima.

Alla luce di tale quadro, e dunque degli atti a corredo dell'offerta, va valutata la legittimità del provvedimento di esclusione.

Nel momento in cui l'esclusione è stata disposta, la stazione appaltante, a fronte di un bando che imponeva a pena di esclusione la cauzione provvisoria del 2%, salvo che vi fossero le condizioni di legge per la riduzione all'1%, si è trovata di fronte ad una carenza della documentazione di parte:

- non ha rinvenuto la prova, negli atti a corredo dell'offerta, del possesso della certificazione di qualità aziendale;

- non è stata resa edotta di essere già in possesso dell'attestato SOA, e dunque non ha potuto verificare se tale attestato contenesse pure la dichiarazione di possesso della certificazione di qualità.

5.7. Nemmeno si poteva esigere che la stazione appaltante, a fronte della dichiarazione sostitutiva dal contenuto incompleto, invitasse il concorrente a completarla.

E, tanto, non perché si trattava di atto richiesto a pena di esclusione, in quanto l'amministrazione appaltante ha la facoltà, nell'ambito dei propri poteri discrezionali, di invitare le imprese a completare o a chiarire certificati, documenti o dichiarazioni presentati, costituendo questo un correttivo all'eccessivo rigore delle forme, e ciò anche nei casi in cui il bando le prescrive a pena di esclusione (art. 21, co. 3, d.lgs. n. 406/1991; art. 15, d.lgs. n. 358/1992, norme espressive di un principio generale) (C. Stato, V, 2 marzo 1999, n. 223; C. Stato, VI, 30 gennaio 1998 n. 120), fermo restando che non si tratta di un obbligo, ma di mera facoltà, nell'ambito dei poteri discrezionali della stazione appaltante, di rivolgere detto invito se ritenuto confacente con l'irregolarità riscontrata e con i tempi del procedimento (C. Stato, V, 28 aprile 1995, n. 634; C. Stato, V, 17 dicembre 1991, n. 1369).

Bensì perché l'invito alla regolarizzazione può riguardare solo vizi di ordine formale, sicché non viene vulnerata la par condicio dei concorrenti, ma non può avere ad oggetto integrazioni che ne modificano il contenuto sostanziale (C. Stato, VI, 30 gennaio 1992, n. 50).

Neppure sarebbe consentita un'interpretazione finalistica, o comunque non esclusivamente letterale, della disciplina della gara per l'aggiudicazione di un contratto, che è consentita, ed anzi è doverosa, quando l'amministrazione non abbia definito in modo puntuale ed analitico le formalità e le modalità cui le imprese devono conformarsi nel formulare le offerte, ovvero quando non sia chiaro se l'inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla gara; al di fuori di tali casi, il superamento dell'inosservanza implicherebbe una indebita sostituzione del giudice amministrativo all'amministrazione nella determinazione dei requisiti dell'offerta, e si tradurrebbe in una disapplicazione di atti, preclusa nel giudizio di legittimità (in tal senso C. Stato, V, 19 febbraio 1998, n. 1253; v. anche C. Stato, IV, 15 aprile 1999, n. 141; C. Stato, VI, 12 dicembre 2000, n. 6583).

6. Infine, vanno respinte le censure dell'appellante, con cui si lamenta che l'attestato SOA 102/1/00 rilasciato il 14 giugno 2001, sarebbe stato sostituito, ancor prima della pubblicazione del bando di gara, da altro attestato, privo della dichiarazione di possesso della certificazione di qualità.

Dall'istruttoria disposta dal Collegio è infatti emerso che il nuovo attestato SOA 2069/19/00 rilasciato il 19 dicembre 2002 è stato emesso in sostituzione del precedente per fatti inerenti l'organismo di attestazione, e in particolare a seguito di fusione della SOA che aveva emesso l'originario certificato con altro organismo di attestazione.

Il contenuto del nuovo attestato è identico a quello del precedente, ivi compreso il possesso della certificazione di qualità, che è però irrilevante non essendo stato debitamente documentato in sede di gara.

7. Per quanto esposto, l'appello va accolto.

La novità e complessità delle questioni giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie.

Spese compensate in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 7 ottobre 2003, con la partecipazione di:

***** - Presidente

***** - Consigliere

***** - Consigliere

***** - Consigliere

***** - Cons. rel. ed est.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

MASSIME:

Al fine della dimostrazione dell'interesse all'impugnazione di atti in materia di appalti pubblici, è sufficiente un interesse strumentale a rimettere in discussione il rapporto, mentre non occorre la prova che il soggetto ricorrente avrebbe vinto la gara, né il giudice è tenuto a compiere indagini a questo riguardo.

Per l'operatività del beneficio del dimezzamento del bid bond, previsto dall'art. 8, co. 11 quater, l. n. 109/1994 a favore delle imprese in possesso della certificazione di qualità aziendale, non occorre una espressa domanda di parte (e in tal senso il beneficio opera automaticamente), tuttavia occorre quanto meno che il concorrente produca, unitamente all'offerta e al bid bond, anche la prova di essere in possesso della certificazione di qualità.

Le dichiarazioni sostitutive, per essere idonee ad assolvere alla funzione probatoria e conoscitiva che è propria degli atti sostituiti, devono indicare con completezza il contenuto, o quella parte del contenuto, degli atti sostituiti, che sia nel caso specifico rilevante al fine del procedimento amministrativo, ivi compreso il contenuto meramente eventuale degli atti sostituiti, ove quest'ultimo si riferisca a fatti o qualità che debbano essere comprovate.

In particolare, l'attestazione SOA ha un contenuto essenziale (requisiti di cui all'art. 8, co. 3, lett. c), l. n. 109/1994) e un contenuto meramente eventuale (requisiti di cui all'art. 8, co. 3, lett. a) e b)); pertanto una dichiarazione sostitutiva di tale attestazione (ove consentita dal bando di gara), se intende riferirsi pure al contenuto eventuale (nella specie: il possesso della certificazione di qualità) deve indicarlo espressamente, perché in difetto può essere intesa come riferita al solo contenuto essenziale dell'attestato SOA.

Ai sensi dell'art. 18, co. 2, l. n. 241/1990 e dell'art. 43, co. 1, d.p.r. n. 445/2000, l'amministrazione è tenuta ad acquisire di ufficio atti e documenti solo se vi sia una espressa istanza dell'interessato, che informa l'amministrazione che atti e documenti sono già in possesso dell'amministrazione medesima.

A fronte di documenti richiesti dal bando a pena di esclusione, l'invito alla regolarizzazione può riguardare

solo vizi di ordine formale, sicché non viene vulnerata la par condicio dei concorrenti, ma non può avere ad oggetto integrazioni che ne modificano il contenuto sostanziale

Un'interpretazione finalistica, o comunque non esclusivamente letterale, della disciplina della gara per l'aggiudicazione di un contratto, è consentita, ed anzi è doverosa, quando l'amministrazione non abbia definito in modo puntuale ed analitico le formalità e le modalità cui le imprese devono conformarsi nel formulare le offerte, ovvero quando non sia chiaro se l'inosservanza sia sanzionata con l'esclusione dalla gara; al di fuori di tali casi, il superamento dell'inosservanza implicherebbe una indebita sostituzione del giudice amministrativo all'amministrazione nella determinazione dei requisiti dell'offerta, e si tradurrebbe in una disapplicazione di atti, preclusa nel giudizio di legittimità.

<https://www.diritto.it/seppure-un-bando-consenta-la-dichiarazione-sostitutiva-dell-attestazione-soa-e-da-rit-enere-che-tale-dichiarazione-sostitutiva-deve-indicare-il-contenuto-completo-dell-attestazione-e-dunque-anche-la-2/>