

Non possono essere sanate ex post le eventuali carenze strutturali della documentazione, quali la mancanza delle prescritte sottoscrizioni non solo dei legali rappresentanti ma anche degli altri amministratori dotati di rappresentanza (se così richiesto n

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Se in sede di prequalificazione, la dichiarazione del possesso dei requisiti richiesti è sottoscritta dai legali rappresentanti ma anche da tutti gli altri amministratori con poteri di rappresentanza, è lecito escludere l'impresa che, nella successiva fase, allegava la dichiarazione di :(i) di giudicare "equa" la propria offerta; (ii) il permanere delle condizioni soggettive già dichiarate in sede di domanda di partecipazione; (iii) la specificazione delle parti di servizio in caso di presentazione dell'offerta da parte di raggruppamenti di imprese", firmata solo dai legali rappresentanti?.

Poiché la lettera di invito aggiungeva una prescrizione, preceduta dalla formula "N.B." ("Nota Bene"), evidenziata in grassetto, con la quale si specificava che "le dichiarazioni devono essere sottoscritte da tutti coloro che hanno sottoscritto le dichiarazioni allegate alla richiesta di partecipazione all'appalto concorso", e tenuto conto del fatto che la formulazione della clausola è sufficientemente precisa nel richiedere la sottoscrizione degli stessi soggetti che avevano firmato le dichiarazioni allegate alla domanda di partecipazione, è da confermare l'esclusione dell'impresa che non ha ottemperato alla prescrizione della lettera di invito di

rendere le dichiarazioni non solo i rispettivi legali rappresentanti delle società ricorrenti ma anche delle altre persone che

già avevano reso le proprie dichiarazioni in sede di domanda di partecipazione all'appalto nella loro veste di direttori tecnici delle rispettive società. Sul piano della ragionevolezza, la prescrizione risponde all'evidente interesse dell'amministrazione di verificare, anche in sede di presentazione delle offerte, la permanenza delle condizioni soggettive preventivamente vagliate nella fase preselettiva di presentazione delle domande di partecipazione. La formula presenta qualche profilo di genericità, ma è indiscutibile che la sottoscrizione della dichiarazione costituisca un requisito indefettibile del documento, giustificando la conseguenza dell'esclusione anche in assenza di esplicite previsioni in tal senso. La giurisprudenza di

questa Sezione ha chiarito che la facoltà di integrazione dell'offerta e della documentazione allegata è consentita solo nelle ipotesi in cui occorra chiarire il contenuto di una domanda presentata ritualmente e tempestivamente. Tale facoltà non può essere utilizzata, invece, per sopperire a carenze strutturali della documentazione, quali la mancanza delle prescritte sottoscrizioni.

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4894 del 7 ottobre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

Vediamo le prescrizioni della lex specialis di gara

3.

Secondo il disciplinare di gara, i soggetti interessati all'appalto, in sede di prequalificazione, dovevano allegare alla domanda di partecipazione alcuni documenti, fra i quali una dichiarazione attestante il possesso dei necessari requisiti soggettivi.

4.

Lo stesso disciplinare precisava che detta dichiarazione "deve essere rilasciata anche dagli altri eventuali amministratori con poteri di rappresentanza di tutte le società e/o degli altri soci delle società in nome collettivo, limitatamente all'attestazione di quanto previsto ai punti f), g), h), i) ed n)" (vale a dire, gli stati

personali relativi al casellario giudiziario, i carichi pendenti, le sentenze di condanna, gli errori gravi nell'esecuzione di precedenti appalti, le false dichiarazioni).

5.

Al disciplinare erano allegati due modelli di dichiarazione, riferiti, rispettivamente, al legale rappresentante e "agli altri amministratori con poteri di rappresentanza".

6.

Gli attuali appellanti presentavano la domanda di partecipazione alla gara, corredata dalla prescritta documentazione. In particolare, allegavano la richiesta dichiarazione, debitamente sottoscritta da tutti gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza.

7.

Quindi, l'amministrazione provinciale inviava ai soggetti interessati che avevano superato la fase di prequalificazione (tra cui gli attuali appellanti) una lettera di invito, stabilendo che l'offerta avrebbe dovuto essere corredata da una dichiarazione "con la quale codesta impresa attesti (i) di giudicare "equa"

la propria offerta; (ii) il permanere delle condizioni soggettive già dichiarate in sede di domanda di partecipazione; (iii) la specificazione delle parti di servizio in caso di presentazione dell'offerta da parte di raggruppamenti di imprese”.

8.

La lettera di invito aggiungeva una prescrizione, preceduta dalla formula “N.B.” (“Nota Bene”), evidenziata in grassetto, con la quale si specificava che “le dichiarazioni devono essere sottoscritte da tutti coloro che hanno sottoscritto le dichiarazioni allegate alla richiesta di partecipazione all'appalto concorso”.

Che cosa è successo?

I tre appellanti, facenti parte di un costituendo raggruppamento di imprese, hanno presentato l'offerta, corredandola da una dichiarazione sottoscritta solo dai legali rappresentanti delle tre società e non anche dagli altri amministratori dotati di poteri di rappresentanza.

Il motivo del ricorso

In primo luogo, gli appellanti sostengono che la clausola della lettera di invito, interpretata nella sua portata letterale e nel suo contesto sistematico, non prevede affatto che la dichiarazione debba essere sottoscritta da tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza.

Il parere del supremo Giudice amministrativo

Il motivo è infondato

16.

La formulazione della clausola è sufficientemente precisa nel richiedere la sottoscrizione degli stessi soggetti che avevano firmato le dichiarazioni allegate alla domanda di partecipazione. La previsione, poi, è opportunamente evidenziata con la specifica dizione “Nota Bene”.

17.

La prescrizione della lettera di invito obbligava a rendere le dichiarazioni non solo i rispettivi legali rappresentanti delle società ricorrenti ma anche i signori *****, ***** e *****, i quali già avevano reso le proprie dichiarazioni in sede di domanda di partecipazione all'appalto nella loro veste di direttori tecnici delle rispettive società.

18.

La circostanza che la lettera di invito contenga un solo fac simile di dichiarazione, anziché i due distinti allegati al disciplinare per la fase di selezione delle offerte, non assume peso decisivo, tenendo conto del valore meramente indicativo assunto da tali modelli.

19.

Secondo il bando di gara, infatti, “le dichiarazioni da allegare alla domanda di partecipazione debbono essere compilate preferibilmente secondo i fac simile allegati all’avviso di appalto concorso e disponibili sul sito della Provincia di Terni”. La dizione prescelta indica chiaramente che l’uso di tali modelli non è vincolante e la loro previsione non crea alcun equivoco in capo ai destinatari.

20.

Sul piano della ragionevolezza, la prescrizione risponde all’evidente interesse dell’amministrazione di verificare, anche in sede di presentazione delle offerte, la permanenza delle condizioni soggettive preventivamente vagliate nella fase preselettiva di presentazione delle domande di partecipazione.

Ma non solo

28. Con una terza censura, gli appellanti sostengono che la dichiarazione sottoscritta dai legali rappresentanti fosse comunque idonea a sostituire le richieste attestazioni.

29. La tesi degli appellanti non è condivisibile, per due ragioni concorrenti.

30. Anzitutto, la dizione della lettera di invito compie un puntuale riferimento alla sottoscrizione effettuata da determinati soggetti, escludendo la possibilità di produrre una dichiarazione diversa, di carattere sostitutivo.

31. In secondo luogo, il concreto contenuto della dichiarazione induce a ritenere che non si tratti di una dichiarazione sostitutiva, idonea ad attestare le condizioni soggettive degli altri amministratori con poteri di rappresentanza.

A cura di *****

N. 4894/08 REG.DEC.

N. 8612

REG:RIC.

ANNO 2006

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato

in
sede
giurisdizionale,

Quinta
Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 8612/2006, proposto da ALFA, società Cooperativa a r. l., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento di imprese, ALFA Soc. Coop. A r.l., ALFA1 s.r.l. e Consorzio ALFA2 Soc. Coop. A r.l.", ALFA1, S.r.l., in persona del legale rappresentante, , in proprio e quale mandante del costituendo raggruppamento di imprese, ALFA Soc. Coop. a r.l., ALFA1 s.r.l. e Consorzio ALFA2 Soc. Coop. a r.l.", Consorzio ALFA2 Soc. Coop. a r.l., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandante del costituendo raggruppamento di imprese, ALFA Soc. Coop. a r.l., ALFA1 s.r.l. e Consorzio ALFA2 Soc. Coop. a r.l.", rappresentate e difese dagli Avvocati ***** e ***** , ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo, in Roma, Via Antonio Bertoloni, n. 26/b.

CONTRO

la Provincia di Terni, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocato ***** ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. ***** , in Roma, Via Cola di Rienzo, n. 180.

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria, 28 settembre 2006, n. 483.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della parte appellata;

Esaminate le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 19 febbraio 2008, il Consigliere *****;

Uditi gli avv.ti Dell'Unto per delega di ***** , e ***** , come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

1.

La sentenza impugnata ha respinto il ricorso, proposto dagli attuali appellanti, per l'annullamento dei provvedimenti adottati dalla Provincia di Terni, concernenti l'esclusione della costituenda A.T.I. "ALFA Soc. Coop. a r.l., ALFA1 s.r.l. e Consorzio ALFA2 Soc. Coop. a r.l." dalla gara (appalto concorso) per la fornitura quinquennale del servizio di energia e di adeguamento degli impianti, relativo a vari edifici siti in Terni, Orvieto, Narni ed ***** , di proprietà della Provincia, a partire dal 1 novembre 2006, per un importo complessivo di euro 4.920.087,25.

2.

Le appellanti contestano la pronuncia di rigetto impugnata e ripropongono le censure disattese dal tribunale.

3.

La Provincia resiste all'appello.

DIRITTO

1.

Per valutare adeguatamente le questioni proposte con l'appello, è opportuno riassumere i tratti essenziali della vicenda sostanziale all'origine della presente controversia.

2.

Con bando del 25 gennaio 2006, la Provincia di Terni indiceva l'appalto concorso per l'aggiudicazione del contratto avente per oggetto la fornitura quinquennale del servizio di energia e di adeguamento degli impianti, relativo a vari edifici siti in Terni, Orvieto, Narni ed *****, di proprietà della Provincia, a partire dal 1 novembre 2006, per un importo complessivo di euro 4.920.087,25.

3.

Secondo il disciplinare di gara, i soggetti interessati all'appalto, in sede di prequalificazione, dovevano allegare alla domanda di partecipazione alcuni documenti, fra i quali una dichiarazione attestante il possesso dei necessari requisiti soggettivi.

4.

Lo stesso disciplinare precisava che detta dichiarazione "deve essere rilasciata anche dagli altri eventuali amministratori con poteri di rappresentanza di tutte le società e/o degli altri soci delle società in nome collettivo, limitatamente all'attestazione di quanto previsto ai punti f), g), h), i) ed n)" (vale a dire, gli stati personali relativi al casellario giudiziario, i carichi pendenti, le sentenze di condanna, gli errori gravi nell'esecuzione di precedenti appalti, le false dichiarazioni).

5.

Al disciplinare erano allegati due modelli di dichiarazione, riferiti, rispettivamente, al legale rappresentante e “agli altri amministratori con poteri di rappresentanza”.

6.

Gli attuali appellanti presentavano la domanda di partecipazione alla gara, corredata dalla prescritta documentazione. In particolare, allegavano la richiesta dichiarazione, debitamente sottoscritta da tutti gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza.

7.

Quindi, l'amministrazione provinciale inviava ai soggetti interessati che avevano superato la fase di prequalificazione (tra cui gli attuali appellanti) una lettera di invito, stabilendo che l'offerta avrebbe dovuto essere corredata da una dichiarazione "con la quale codesta impresa attesti (i) di giudicare "equa" la propria offerta; (ii) il permanere delle condizioni soggettive già dichiarate in sede di domanda di partecipazione; (iii) la specificazione delle parti di servizio in caso di presentazione dell'offerta da parte di raggruppamenti di imprese".

8.

La lettera di invito aggiungeva una prescrizione, preceduta dalla formula "N.B." ("Nota Bene"), evidenziata in grassetto, con la quale si specificava che "le dichiarazioni devono essere sottoscritte da tutti coloro che hanno sottoscritto le dichiarazioni allegate alla richiesta di partecipazione all'appalto concorso".

9.

Alla lettera di invito era allagato un unico modello di dichiarazione.

10.

I tre appellanti, facenti parte di un costituendo raggruppamento di imprese, hanno presentato l'offerta, corredandola da una dichiarazione sottoscritta solo dai legali rappresentanti delle tre società e non anche dagli altri amministratori dotati di poteri di rappresentanza.

11.

Con i provvedimenti impugnati in primo grado, l'amministrazione provinciale ha escluso l'offerta presentata dagli appellanti e ha respinto la richiesta di rivalutare in via di autotutela la disposta esclusione.

12.

Il provvedimento di esclusione impugnato in primo grado si basa sulla circostanza che "nella busta contenente la documentazione non sono state inserite le dichiarazioni di cui al punto C dell'invito a presentare offerta prot. n. 22809 del 10 maggio 2006, così come espressamente previsto nel N.B. dell'invito stesso, rilasciate da tutti coloro che avevano sottoscritto le dichiarazioni allegate alla richiesta di partecipazione all'appalto concorso".

13.

Gli appellanti contestano la decisione di rigetto del ricorso, ribadendo le censure di illegittimità dei provvedimenti gravati.

14.

In primo luogo, gli appellanti sostengono che la clausola della lettera di invito, interpretata nella sua portata letterale e nel suo contesto sistematico, non prevede affatto che la dichiarazione debba essere sottoscritta da tutti gli amministratori muniti del potere di rappresentanza.

15.

Il motivo è infondato.

16.

La formulazione della clausola è sufficientemente precisa nel richiedere la sottoscrizione degli stessi soggetti che avevano firmato le dichiarazioni allegate alla domanda di partecipazione. La previsione, poi, è opportunamente evidenziata con la specifica dizione "Nota Bene".

17.

La prescrizione della lettera di invito obbligava a rendere le dichiarazioni non solo i rispettivi legali rappresentanti delle società ricorrenti ma anche i signori *****, *****, e *****, i quali già avevano reso le proprie dichiarazioni in sede di domanda di partecipazione all'appalto nella loro veste di direttori tecnici delle rispettive società.

18.

La circostanza che la lettera di invito contenga un solo fac simile di dichiarazione, anziché i due distinti allegati al disciplinare per la fase di selezione delle offerte, non assume peso decisivo, tenendo conto del valore meramente indicativo assunto da tali modelli.

19.

Secondo il bando di gara, infatti, “le dichiarazioni da allegare alla domanda di partecipazione debbono essere compilate preferibilmente secondo i fac simile allegati all’avviso di appalto concorso e disponibili sul sito della Provincia di Terni”. La dizione prescelta indica chiaramente che l’uso di tali modelli non è vincolante e la loro previsione non crea alcun equivoco in capo ai destinatari.

20.

Sul piano della ragionevolezza, la prescrizione risponde all’evidente interesse dell’amministrazione di verificare, anche in sede di presentazione delle offerte, la permanenza delle condizioni soggettive preventivamente vagliate nella fase preselettiva di presentazione delle domande di partecipazione.

21.

Con un secondo gruppo di censure, gli appellanti sostengono che l'amministrazione abbia illegittimamente omissso di richiedere agli interessati l'integrazione della dichiarazione.

22.

Il motivo è infondato.

23.

La giurisprudenza di questa Sezione ha chiarito che la facoltà di integrazione dell'offerta e della documentazione allegata è consentita solo nelle ipotesi in cui occorra chiarire il contenuto di una domanda presentata ritualmente e tempestivamente.

24.

Tale facoltà non può essere utilizzata, invece, per sopperire a carenze strutturali della documentazione, quali la mancanza delle prescritte sottoscrizioni.

25.

Nel caso di specie, poi, per le ragioni già esposte, la clausola della lettera di invito non risulta affatto ambigua o di contenuto incerto.

26.

È appena il caso di aggiungere che la lettera di invito stabiliva l'esclusione dalla gara dell'offerta, "quando manchi o risulti incompleto o irregolare qualcuno dei documenti richiesti".

27.

La formula presenta qualche profilo di genericità, ma è indiscutibile che la sottoscrizione della dichiarazione costituisca un requisito indefettibile del documento, giustificando la conseguenza dell'esclusione anche in assenza di esplicite previsioni in tal senso.

28.

Con una terza censura, gli appellanti sostengono che la dichiarazione sottoscritta dai legali rappresentanti fosse comunque idonea a sostituire le richieste attestazioni.

29.

La tesi degli appellanti non è condivisibile, per due ragioni concorrenti.

30.

Anzitutto, la dizione della lettera di invito compie un puntuale riferimento alla sottoscrizione effettuata da determinati soggetti, escludendo la possibilità di produrre una dichiarazione diversa, di carattere sostitutivo.

31.

In secondo luogo, il concreto contenuto della dichiarazione induce a ritenere che non si tratti di una dichiarazione sostitutiva, idonea ad attestare le condizioni soggettive degli altri amministratori con poteri di rappresentanza.

32.

In definitiva, quindi, l'appello deve essere respinto.

33.

Le spese possono essere compensate.

PER QUESTI MOTIVI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale,

Sezione Quinta, respinge l'appello, compensando le spese;

ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 19 febbraio 2008, con l'intervento dei signori: