

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29036-l-indagine-va-limitata-alla-certificazione-esibita-e-o-dichiarata-in-sede-di-gara-non-essendo-possibile-una-etero-integrazione-postuma>

Autore: Lazzini Sonia

L'indagine va limitata alla certificazione esibita e/o dichiarata in sede di gara, non essendo possibile una etero integrazione postuma

Tar Sicilia, Catania, 01.02.2010 n. 161

l'indagine va limitata alla certificazione esibita e/o dichiarata in sede di gara, non essendo possibile una etero integrazione postuma

Superflua la valutazione dell'invocato art. 77 bis del D.P.R. n. 445/2000, che consente la produzione in sede di gara di autocertificazione, principio certamente corretto, ma, per come chiarito, non ostativo alla valutazione della rispondenza di quanto dichiarato alla realtà concreta tramite la certificazione degli Enti in possesso delle notizie autodichiarate.

In somma sintesi, l'irregolarità, per la quale l'Amministrazione avrebbe proceduto alla revoca dell'aggiudicazione, consisteva nella mancata documentazione di un fatturato di almeno € 1.500.000 in ordine alle forniture di attrezzature per sale operatorie, quale requisito previsto a pena di esclusione per la partecipazione alla gara.

Con ricorso iscritto al n. 1551/08, parte ricorrente ha impugnato detti provvedimenti.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato l'1.8.2008 ha censurato la deliberazione n. 660/08, con la quale sostanzialmente è stata revocata la proposta di aggiudicazione in suo favore e sono stati aggiudicati i lavori al raggruppamento controinteressato, e la nota dell'Urega n. 1442 dell'11 giugno 2008, con la quale è stata confermata l'aggiudicazione alla seconda classificata.

Con provvedimento n. 56399/08, l'PAUSL resistente ha ulteriormente revocato l'originaria aggiudicazione a favore della ricorrente, mentre, con nota n. 1442 dell'11.6.2008, l'Urega ha confermato l'aggiudicazione alla seconda classificata.

Con ulteriore provvedimento n. 249/09 è stata revocata, ancora una volta, la proposta di aggiudicazione alla ricorrente.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

va condivisa la consolidata Giurisprudenza secondo la quale, in riferimento all'art. 16 del D. Lgs. n. 157/95 ed all'art. 34 della direttiva 92/50/CE, l'integrazione successiva è possibile soltanto nei confronti di documenti presentati tempestivamente, sia pur incompleti, e non per rimediare la loro mancata presentazione nei termini.

Se, infatti, tanto si consentisse, sarebbero violate le più elementari esigenze di par condicio fra i concorrenti (cfr., ex multis, Consiglio di stato, sez. V, 25 giugno 2007, n. 3645).

In altri termini, la richiesta di regolarizzazione non può essere formulata dalla stazione appaltante se vale ad integrare documenti che in base a previsioni univoche del bando o della lettera di invito avrebbero dovuto essere prodotte a pena di esclusione (cfr., ex plurimis, Consiglio di stato, sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2254; Cons. giust. amm., n. 802 del 2006; Consiglio di stato, sez. IV, n. 4560 del 2005) o, aggiunge il Collegio, a sostegno di un presupposto di partecipazione alla gara.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 161 del 2010 emessa dal Tar Sicilia, Catania

N. 00161/2010 REG.SEN.

N. 01951/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,
sul ricorso numero di registro generale 1951 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ati Ricorrente Impianti Srl - Ignazio Ricorrente due' Spa - Ricorrente tre
Elettronica Srl, rappresentate e difese dall'avv. Salvo Zappala', con domicilio eletto
presso avv. Salvo Zappala' in Catania, via Umberto, 184;

contro

A.U.S.L. - Azienda Unita' Sanitaria Locale N. 8 di Siracusa, rappresentato e difeso
dall'avv. Gianni Giacomo Palazzolo, con domicilio eletto presso la Segreteria del
Tribunale;

Assessorato Regionale LL.PP. - U.R.E.G.A. - Sez. Prov. Siracusa, Assessorato
Regionale LL.PP. Regione Sicilia, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato,
domiciliata per legge in Catania, via Vecchia Ognina, 149;

nei confronti di

Controinteressata Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Cittadino, con
domicilio eletto presso avv. Salvatore Cittadino in Catania, via
O.Scammacca,23/C;

Sirimed Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giuseppe Consoli, Rosario Calanni, Andrea Scuderi, con domicilio eletto presso avv. Andrea Scuderi in Catania, via V. Giuffrida, 37;

Altair Group Srl;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- con ricorso principale:

del provvedimento n.537/5DG/09, con il quale si revoca, ancora una volta, la proposta di aggiudicazione alla ricorrente, dell'intero procedimento di verifica, compresa la nota n.28274 del 28 maggio 2009 ed il verbale redatto in data 30 giugno 2009, dell'intero procedimento e di ogni altro provvedimento prodromico, connesso e consequenziale.

- con ricorso per motivi aggiunti depositato il 7.10.2009:

del provvedimento, se esistente, sconosciuto e mai notificato, con il quale l'Amministrazione resistente ha aggiudicato i lavori alla ditta controinteressata.

- con ricorso per motivi aggiunti depositato il 2.11.2009.

del provvedimento n. 1022 del 22 ottobre 2009 con il quale si adempie formalmente alla ordinanza n.1418/2009, mentre sostanzialmente la si elude, si revoca ancora una volta l'aggiudicazione dei lavori alla ditta ricorrente, dell'intero procedimento, di ogni altro provvedimento prodromico, connesso e consequenziale.

- con ricorso per motivi aggiunti depositato il 7.12.2009:

dei verbali del 10 novembre 2009 e 16 novembre 2009 con i quali è stata espletata la verifica in contraddittorio con la parte ricorrente, della verifica fatta alla ditta controinteressata, della contestuale revoca della aggiudicazione dei lavori alla ditta ricorrente, della conferma della aggiudicazione al raggruppamento

controinteressato, dell'intero procedimento, di ogni altro provvedimento prodromico, connesso e consequenziale.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.U.S.L. - Azienda Unita' Sanitaria Locale n. 8 di Siracusa, di Controinteressata Srl, ricorrente incidentale, di Sirimed Srl, dell'Assessorato Regionale LL.PP. - U.R.E.G.A. - Sez. Prov. Siracusa, Assessorato Regionale LL.PP. Regione Sicilia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 il dott. Pancrazio Maria Savasta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite sul punto le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. In data 10 dicembre 2007, l'A.U.S.L. n. 8 di Siracusa ha indetto una gara d'appalto per l'affidamento, mediante pubblico incanto e secondo il criterio del prezzo più basso, dei "lavori di completamento del blocco operatorio ed attrezzature diverse del Nuovo Ospedale di Lentini".

Al termine delle operazioni di gara, giusto verbale del 31 gennaio 2008 redatto dall'U.R.E.G.A. - Ufficio Regionale per l'espletamento delle gare di appalto dei lavori pubblici - e dalla stessa trasmesso all'Amministrazione appaltante nei modi e nei tempi previsti dalla legge, è risultata aggiudicataria l'ATI RICORRENTE Impianti s.r.l., odierna ricorrente, ma l'Amministrazione appaltante non ha

proceduto all'approvazione degli atti di gara predisposti dall'Ufficio Regionale e ad adottare formale provvedimento di aggiudicazione dei lavori in oggetto in favore della ricorrente, la quale proponeva sia un sollecito che un formale atto di diffida.

Con un primo provvedimento n. 1979/08 l'Ausl resistente richiedeva una certificazione già prodotta e regolarmente accettata.

Poi, con successiva nota n. 2748/08, comunicava una possibile irregolarità dell'offerta ritenuta la più congrua, in ordine ai certificati di esecuzione dei lavori prodotti in sede di gara.

In somma sintesi, l'irregolarità, per la quale l'Amministrazione avrebbe proceduto alla revoca dell'aggiudicazione, consisteva nella mancata documentazione di un fatturato di almeno € 1.500.000 in ordine alle forniture di attrezzature per sale operatorie, quale requisito previsto a pena di esclusione per la partecipazione alla gara.

Con ricorso iscritto al n. 1551/08, parte ricorrente ha impugnato detti provvedimenti.

Con ricorso per motivi aggiunti depositato l'1.8.2008 ha censurato la deliberazione n. 660/08, con la quale sostanzialmente è stata revocata la proposta di aggiudicazione in suo favore e sono stati aggiudicati i lavori al raggruppamento controinteressato, e la nota dell'Urega n. 1442 dell'11 giugno 2008, con la quale è stata confermata l'aggiudicazione alla seconda classificata.

Con provvedimento n. 56399/08, l'AUSL resistente ha ulteriormente revocato l'originaria aggiudicazione a favore della ricorrente, mentre, con nota n. 1442 dell'11.6.2008, l'Urega ha confermato l'aggiudicazione alla seconda classificata.

Con ulteriore provvedimento n. 249/09 è stata revocata, ancora una volta, la proposta di aggiudicazione alla ricorrente.

Con sentenza n. 901/2009 dell'8.5.2009, resa sui predetti gravami, questa stessa Sezione si è già occupata della questione centrale posta dal ricorso in esame, circa

la possibilità da parte del seggio di gara di riesaminare una aggiudicazione di una gara ad evidenza pubblica divenuta ormai definitiva, addivenendo alla seguente testuale conclusione: <<non v'è dubbio che è questo il caso che occupa il Collegio, posto che, stante il decorso del tempo tra il verbale di aggiudicazione provvisoria in capo alla ricorrente (31.1.2008) e l'adozione del provvedimento di verifica (3.7.2008), vi è stato un lasso di tempo ben superiore ai quindici giorni utili per rendere l'aggiudicazione definitiva, sicché non è possibile richiamare, così come l'Amministrazione ha fatto nei provvedimenti impugnati da parte ricorrente con il ricorso per motivi aggiunti depositato l'1.8.2008, l'art. 38 del D.Lgs.vo n. 163/06, in quanto norma applicabile solo nel caso di aggiudicazione provvisoria, e, quindi, ritenere possibile l'esibizione della documentazione attestante il possesso dei requisiti generali.

Ciò chiarito, è del tutto evidente che, secondo i consolidati arresti giurisprudenziali, la procedura di autotutela richiede necessariamente l'avviso di avvio del procedimento e, conseguentemente, la possibilità di partecipazione attiva da parte dell'avvisato alla procedura. . . . In altri termini (posto che appare del tutto corretto che l'Amministrazione appaltante, ove sorgano dubbi sulla sussistenza dei requisiti posseduti dall'aggiudicataria, possa accedere direttamente alla "fonte" informativa in grado di certificarne la sussistenza), è stato impedito alla ricorrente di partecipare attivamente, mediante le proprie osservazioni, alla valutazione complessiva da parte di queste ultime.

Il rilievo è dirimente e consente di accogliere il ricorso, assorbendo gli ulteriori motivi di gravame, posto che l'Amministrazione dovrà ripronunciarsi previa partecipazione attiva da parte della ricorrente nel procedimento di valutazione del requisito di capacità tecnica contestato>>.

La medesima decisione, in riferimento ai successivi motivi aggiunti, ha chiarito come l'Amministrazione, nella riedizione della procedura, si sia limitata a porre

quale <<supporto motivazionale quanto già in precedenza esternato alla ricorrente con la nota n. 3015 del 19.6.2008.

Detto provvedimento, invero si limita a comunicare a quest'ultima che da accertamenti effettuati la stessa non avrebbe avuto la conferma della fornitura di apparecchiature per sale operatorie nella misura prevista dal bando (€ 1.500.000).

Non appare l'indicazione delle Strutture interpellate, delle singole conferme o smentite.

In altri termini, ancora una volta, il procedimento é stato condotto senza fornire la possibilità di confutazione della ricorrente delle affermazioni contrarie.

Il che genera quel difetto di istruttoria di fatto denunciata con il terzo motivo di gravame e l'elusione sostanziale dell'Ordinanza del CGA, evidenziata, invece, con il primo motivo di gravame.

In altri termini, l'Amministrazione ha confermato la pur possibile indagine sulla sussistenza dei presupposti tecnici in capo all'aggiudicataria (definitiva), omettendo di rendere chiari i termini della mancanza del requisito contestato, privando la ricorrente di una concreta possibilità di interloquire, con difese appropriate.

Conseguentemente, il ricorso va accolto, fatti salvi i provvedimenti definitivi dell'Amministrazione, che, in esercizio del potere di autotutela, dia contezza dell'iter istruttorio seguito anche nei confronti della controinteressata o di eventuali ulteriori aggiudicatari>>.

In buona sostanza, la sentenza ha ritenuto insufficiente sia l'istruttoria che la motivazione fornita in sede di riverifica dell'aggiudicazione.

II. Con successive note n. 28274 del 28 maggio 2009 e n.32934 del 23 giugno 2009, l'Ausl n.8 di Siracusa ha proceduto alla riverifica consequenziale alla decisione resa da questo Tribunale, convocando la sola ricorrente per l'esame delle sue deduzioni.

Asserisce quest'ultima che alla riunione l'Amministrazione non avrebbe verbalizzato nulla e, segnatamente, le argomentazioni e le documentazioni ivi versate.

Con il ricorso principale ha avverso detto procedimento, affidandosi alle seguenti censure:

1) Elusione della sentenza n.901/09. Eccesso di potere per erronea attività istruttoria e procedimentale.

2) Violazione dell'art.16 del D.lvo n.157/95. Violazione dell'art.77 bis del D.P.R. 445/2000. Violazione dell'art. 12 del Bando di gara.

La riduzione sul fatturato utile per la dimostrazione del possesso del requisito di partecipazione (€ 1.500.000 per forniture per sale operatorie effettuate nel triennio 2004-2006) sarebbe erronea, in quanto basata sull'immotivato convincimento i certificati esibiti non accertino detta circostanza.

Nella fase interlocutoria, l'Amministrazione, in ordine alla suddetta certificazione, avrebbe eliminato, andando oltre il bando di gara e diversamente da quanto consentito agli altri partecipanti, la possibilità di produrre autocertificazione e ciò anche in spregio all'art. 16 nel D.lvo n.157/95 secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti o dichiarazioni presentati.

Nel caso di specie il criterio rigido e pseudoformale concepito dall'Amministrazione resistente, relativo al veto di produrre una autocertificazione, e per di più di produrre la necessaria integrazione documentale, perderebbe di vista il fatto che il requisito sarebbe posseduto dal raggruppamento.

3) Difetto di motivazione. Sviamento di potere

L'organo competente dell'amministrazione appaltante sarebbe autorizzata a revocare gli atti di gara con provvedimento congruamente motivato e solo in caso di sopravvenienza di interessi pubblici prevalenti.

L'amministrazione non avrebbe affatto motivato in tal senso.

Costituitesi in resistenza le Amministrazioni intimata e la controinteressata, che ha anche spiegato ricorso incidentale, hanno concluso per l'infondatezza del gravame.

Con Ordinanza n. 1418/09 del 9.10.2009, questa stessa Sezione si è così pronunciata:

<<Ritenuto che il ricorso incidentale, rivolgendosi a censurare un requisito di partecipazione della controinteressata, appare intempestivo;

Ritenuto che con sentenza n. 901/09 questa stessa Sezione ha così motivato:

“In altri termini, l'Amministrazione ha confermato la pur possibile indagine sulla sussistenza dei presupposti tecnici in capo all'aggiudicataria (definitiva), omettendo di rendere chiari i termini della mancanza del requisito contestato, privando la ricorrente di una concreta possibilità di interloquire, con difese appropriate.

Conseguentemente, il ricorso va accolto, fatti salvi i provvedimenti definitivi dell'Amministrazione, che, in esercizio del potere di autotutela, dia contezza dell'iter istruttorio seguito anche nei confronti della controinteressata o di eventuali ulteriori aggiudicatari”;

Ritenuto, pertanto, che l'Amministrazione avrebbe dovuto, in sede di riedizione dell'istruttoria, stante la contestazione in ricorso della certificazione correttamente acquisita dall'Amministrazione, espressamente chiarire gli elementi non valutabili quale strumentazione destinata a sala operatoria e, quindi, giustificare concretamente la mancanza del presupposto per l'aggiudicazione della gara alla ricorrente e, quindi, la contestata revoca della stessa;

Ritenuto, in altri termini, che l'Amministrazione deve, quindi, dare esatta contezza di quegli elementi concretamente non valutabili come utili per la dimostrazione del possesso del requisito contestato;

Ritenuto, altresì, che, nonostante la conferma dell'esclusione della ricorrente, l'Amministrazione non ha proceduto, come stabilito da questa Sezione con la citata sentenza n. 901/09, alla analoga verifica della sussistenza dei requisiti in capo all'aggiudicataria controinteressata>>.

III. Ricorsi per motivi aggiunti:

Con provvedimento n. 1022 del 22 ottobre 2009, l'Amministrazione avrebbe soltanto formalmente adempiuto al dictum contenuto nella predetta decisione, eludendola sostanzialmente e revocando, ancora una volta, l'aggiudicazione alla ricorrente.

Parte ricorrente ha impugnato anche detto provvedimento con motivi aggiunti depositati il 2.11.2009 (sostanzialmente reiterativi di quelli depositati il 7.10.2009, rivolti anch'essi a censurare tale atto, non ancora conosciuto), affidandosi alle seguenti conclusioni:

1) Violazione dell'art. 21 septies della legge 241/90. Nullità dell'atto.

In violazione dell'articolo epigrafato, posto che non sarebbe stato rispettato il corretto contraddittorio stabilito dalla decisione cautelare 1418/09, l'Amministrazione avrebbe reso l'ennesimo provvedimento nullo.

2) Violazione dell'art. 7 legge 241/90. Elusione della sentenza n.901/09. Elusione dell'ordinanza del C.G.A. n. 927/08. Eccesso di potere per erronea attività istruttoria e procedimentale.

3)Violazione dell'art.16 del D.lvo n.157/95. Violazione dell'art.77 bis del D.P.R. 445/2000. Violazione dell'art.12 del Bando di gara.

Con verbali del 10.11.2009 e del 16.11.2009, come dato atto dall'Ordinanza di questa stessa Sezione n. 530/09, previa corretta verifica in contraddittorio, si è annullata definitivamente l'aggiudicazione a favore della ricorrente.

Con ulteriori motivi aggiunti depositati il 7.12.2009, quest'ultima ha avverso anche detti provvedimenti, sostenendo, principalmente, di avere il requisito contestato ed affidandosi ai seguenti motivi di diritto:

1) Violazione dell'art. 7 legge n.241/90. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione dell'art. l'art. 7 ter della Legge 11/2/1994 n° 109, introdotto dall'art. 5 della L.R. n°7/2002. Violazione dell'art. l'art. 10 del D.P.R.G.S. n° 1/2005.

2) Violazione dell'art.21 septies della legge 241/90. Nullità dell'atto.

L'Amministrazione avrebbe violato quanto statuito dalla sentenza di questo Tar, in ordine alla formale convocazione per la verifica in contraddittorio, anche per la controinteressata.

3)Violazione dell'art.16 del D.lvo n.157/95. Violazione dell'art. 77 bis del D.P.R. 445/2000. Violazione dell'art.12 del Bando di gara.

4) Eccesso di potere per errore nel presupposto.

La verifica in contraddittorio sarebbe servita a fare chiarezza sul punto nodale della vicenda e cioè che le forniture della ricorrente afferiscono a sale operatorie, non essendo necessario che le stesse, così come sostiene l'Amministrazione, avrebbero dovuto essere ivi installate, in quanto la loro natura non muterebbe a seconda delle ubicazioni, né sarebbe necessario, per come si evince dalla lettura dei verbali, un sistema di installazione diverso.

Con Ordinanza Collegiale Istruttoria n. 599/09 del 22.12.2009, la Sezione, stante la contestazione sulle risultante della verifica in contraddittorio, ha così disposto:

<<Ritenuto che appare più proficuo procedere all'acquisizione di tutti gli atti certificativi indicati alla pagina 3 del prospetto prot. n. 1027 del 22.10.2009 esibito in giudizio dalla medesima AUSL n. 8;

Ritenuto, altresì, stante la contestazione della parte ricorrente sulla stessa veridicità delle dette certificazioni, che occorre ordinare alle medesime Amministrazioni sanitarie e Case di Cura Private che hanno rilasciato le certificazioni di cui al precedente capoverso, di depositare presso la Segreteria del Tribunale, su espressa istanza di parte ricorrente da inoltrare entro e non oltre cinque giorni dalla comunicazione o notificazione della presente decisione, apposita attestazione, a firma congiunta del Direttore Generale, Direttore Amministrativo e Direttore Sanitario, per le Aziende Ospedaliere e Sanitarie, e del Responsabile amministrativo e Direttore sanitario delle Case di Cura private, entro e non oltre i successivi quindici giorni, contenente il dettaglio di tutte le “forniture ed installazione di attrezzature per sale operatorie” effettuate dalle associate dell'ATI ricorrente nel triennio 2004 – 2006 e relative fatturazioni>>.

Acquisite le dette certificazioni, la causa, previo avviso della possibilità di decidere con sentenza semplificata, è stata trattenuta per la decisione alla Camera di Consiglio del 14.1.2010.

IV. Preliminarmente, il Collegio deve esaminare l'eccezione pregiudiziale dell'ASP resistente, secondo la quale i ricorsi per motivi aggiunti sarebbero inammissibili, alla stregua delle regole e dei principi in tema di successione a titolo universale del processo di cui all'art. 110 c.p.c., in quanto non alla stessa notificati, così come il ricorso principale, ma soltanto all'AUSL n. 8 di Siracusa, nonostante l'intervenuta successione ope legis tra i due Enti.

Tale eccezione è palesemente infondata, in quanto la costituzione dell'ASP, che ha spiegato puntuali difese sia scritte che orali nel merito della controversia posta con

i motivi aggiunti, sana gli eventuali vizi della citazione, così come espressamente previsto dall'art. 164, comma 3, c.p.c..

V. Ciò posto, nel merito, il Collegio ritiene che appaiono fondati sia il ricorso principale, sia i successivi ricorsi per motivi aggiunti, fatta eccezione per quello del 7.12.2009.

Ed invero, vanno confermate tutte le decisioni cautelari, espressive del “dictum” contenuto nella sentenza n. 901/2009 dell'8.5.2009, che hanno rinvenuto nel procedimento utilizzato dall'Amministrazione una sostanziale elusione delle decisioni rese dal Tribunale ed una carenza di esatto contraddittorio nella valutazione delle documentazioni esibite dalla ricorrente, nonché una consequenziale carenza motivazionale di tutti gli atti con detti gravami impugnati.

VI. Residua, pertanto, la questione di merito, che va affrontata in riferimento al ricorso per motivi aggiunti del 7.12.2009, posto che, finalmente, l'Amministrazione, con i Verbali del 10 e 16 novembre 2009, ha formalizzato la procedura secondo quanto prescritto dal Tribunale.

VI.1. Con il primo motivo di gravame parte ricorrente asserisce che soltanto con i verbali da ultimo impugnati sarebbe emerso che <<una delle Amministrazioni certificatrici ha ridotto l'importo delle forniture, senza perciò l'Amministrazione avere mai dato contezza né su quanto avvenuto . . >>, dal che sarebbe conseguita la ritenuta insussistenza del requisito di partecipazione alla gara.

Ora, a prescindere dalla genericità della censura (non viene individuata la decurtazione cui l'Amministrazione si sarebbe riferita) e dalla circostanza secondo la quale in tutte le discussioni tenute in Camera di Consiglio, nonché dalla produzione documentale quanto meno del 30 ottobre 2009 a cura dell'ASP di Siracusa, emerge il “ragionamento tenuto dall'Amministrazione” (e, quindi, la circostanza contestata dalla ricorrente), è indubbio che in sede di verbalizzazione da ultimo contestata, si è adempiuto a quanto prima asseritamente occultato,

consentendo l'appropriata difesa della ricorrente, che, ovviamente, conscia del contenuto dell'incontro, ha potuto replicare esaurientemente.

E' da precisare, inoltre, che la mancata individuazione nella censura in esame dell'effettiva "decurtazione", non consente neanche di apprezzare la rilevanza della stessa, posto che, se dovesse essere di esiguo importo, potrebbe anche non refluire sulla decisione avversata.

Nel corpo della medesima prima censura, parte ricorrente si duole, altresì, della disparità di trattamento rispetto alla controinteressata, nei cui confronti, invece, diversamente da quanto stabilito da questa stessa Sezione sia con la richiamata sentenza n. 901/09, sia in sede cautelare, non è stata verificata la sussistenza del requisito mediante l'esibizione di idonea certificazione.

Il Collegio sul punto, stante la complessa e reiterata attività "radiografica" che gli eventi processuali hanno determinato, ritiene di dover precisare la propria posizione, come consentito, trattandosi di diversi atti amministrativi impugnati rispetto a quelli originari che hanno occasionato la più volte citata decisione n. 901/09.

Ed invero, la circostanza che è emersa, per altro ampiamente stigmatizzata dalla ricorrente quale fatto allusivo di una disparità di trattamento, è che le certificazioni allegate dalla controinteressata sarebbero in gran parte tra di loro identiche.

Ciò che, però, rileva, ai fini del presente giudizio, è che, in assenza di una querela di falso, la certificazione si presenta non solo valida, in quanto munita dei necessari riferimenti identificativi della paternità dell'attestazione (intestazione, timbro e sottoscrizione della Struttura sanitaria), ma anche, diversamente da quella fornita in sede di gara dalla ricorrente, completa rispetto alla dicitura richiesta dal bando, in quanto attestante <<la fornitura ed installazione di attrezzature per sale operatorie per complessivi € 1.500.000,00 negli ultime tre anni>>, sicché, come ribadito a pag. 5, primo periodo, del verbale del 16 novembre 2009 impugnato, la mancata

richiesta di integrazione documentale per la controinteressata è stata giustificata dal fatto che “mentre le certificazioni afferenti l’ATI RICORRENTE Impianti sono generiche e lacunose, quelle relative all’ATI CONTROINTERESSATA sono conformi a quanto richiesto dal bando di gara”.

Il che è vero, tant’è che la Difesa di parte ricorrente, nelle varie discussioni in Camera di Consiglio, ha, in sostanza, dubitato della veridicità di queste ultime, ma non ha sollevato la querela di falso, impedendo un diverso giudizio da parte di questo Tribunale.

In somma sintesi, la rispondenza, inequivocabile, delle certificazioni al requisito richiesto giustifica l’assenza di un’ulteriore indagine presso gli Enti certificatori.

Ragionando in termini diversi, l’esito di ogni gara richiederebbe l’esame approfondito non già delle autodichiarazioni, il che è normale e corretto, ma delle stesse certificazioni esibite, con inutile aggravio di ogni procedura ad evidenza pubblica e con elusione delle norme che presiedono al valore certificativo di un atto a ciò finalizzato e di quelle che regolano le modalità, in sede processuale, di contestazione della veridicità dei certificati.

Infine, in ordine alla questione riproposta circa la sussistenza in capo al Seggio di gara di un potere residuale di approfondimento, anche al fine di revocare l’aggiudicazione frattanto intervenuta, la stessa è stata positivamente risolta dalla ripetuta sentenza n. 901/09 di questa Prima Sezione, non impugnata in appello.

VI.2. Va ritenuta superata la seconda censura con la quale si è sostenuta la nullità del provvedimento di revoca per elusione del giudicato amministrativo per effetto degli atti da ultimo impugnati.

Invero, gli stessi sono stati ossequiosi della procedura indicata dalle decisioni, anche interinali, di questo Tribunale e sono stati supportati da capillare motivazione.

VI.3. Residua la vera questione centrale proposta con il terzo ed il quarto motivo del ricorso in esame, vale a dire se il giudizio di secondo grado che si instaura in sede di autotutela, derivante dall'accertamento della mancata sussistenza dei requisiti di partecipazione, consenta integrazioni documentali da parte dell'aggiudicatario, rispetto a quanto allegato in sede di gara e se (quarto motivo) le forniture documentate da parte ricorrente siano relative ad apparecchiature fornite ed installate in sala operatoria.

E' da premettere che quest'ultima indagine è stata oggetto dell'approfondito esame istruttorio disposto con Ordinanza n. 599/09.

Ciò posto, è da precisare che parte ricorrente, spesso, nei suoi scritti difensivi e nella esposizione orale, ha sostenuto di essere in possesso del requisito contestato e che, quale effetto di quanto disposto dall'art. 16 del D.lvo n.157/95, dall'art.77 bis del D.P.R. 445/2000 e dall'art.12 del Bando di gara, sarebbe possibile, in sede di contestazione dei requisiti, sia un chiarimento che, di fatto, una integrazione documentale.

Il Collegio premette che la fase dell'autotutela, ritenuta possibile dalla decisione n. 901/09 non appellata, sotto il profilo della giudizio non differisce affatto dall'esame "di primo grado", risolvendosi, come meglio sarà precisato, in un riesame dei medesimi atti, integrato dai chiarimenti e precisazioni consentiti e differenziato, al più, dall'obbligo di motivazione "rafforzato" circa la sussistenza di un interesse pubblico alla caducazione dell'atto illegittimamente emanato.

E che l'interesse pubblico sia stato enucleato nei verbali contestati con i motivi aggiunti in esame e che lo stesso possa correttamente configurarsi nell'ipotesi in cui, diversamente da quanto ritenuto nella fase ordinaria dell'esame degli atti di gara, emerga che l'aggiudicazione è avvenuta in assenza dei presupposti (per altro particolarmente pregnanti quali quelli relativi alla capacità tecnica dell'impresa), non è cosa che possa revocarsi in dubbio.

Ciò chiarito, è possibile prendere in esame la terza censura.

Parte ricorrente così si è espressa: “occorre premettere che il raggruppamento ricorrente possiede il requisito oltre il valore indicato in gara, e che la limitazione documentale è il frutto di una palese violazione normativa.

L’art. 12 del bando prescrive che occorre produrre certificazione attestante la fornitura ed installazione di attrezzature per sale operatorie per complessivi E.1.500.000,00, negli ultimi tre anni.

Nulla dice sulle certificazioni rilasciate da Enti!

Invece nella fase interlocutoria, l’Amministrazione, in ordine alla suddetta certificazione, ha eliminato, andando oltre il bando di gara, la possibilità di produrre autocertificazione”.

Asserisce, quindi, parte ricorrente che l’Amministrazione, in ordine alla certificazione, ai sensi dell’art. 12 del bando, avrebbe impedito la produzione di autocertificazione.

La questione è stata già affrontata dalla più volte citata sentenza n. 901/09, non appellata.

Va qui ribadito che, prescindendo dal contenuto precettivo della norma sopra richiamata (dalla quale non sembra evincersi quanto sostenuto con il motivo posto all’attenzione del Collegio), è ben possibile, come chiarito, anche e soprattutto in presenza di mera autocertificazione (che non può limitarsi ad indicare genericamente il possesso del requisito, ma deve puntualmente autodichiarare i certificati sostituiti, stante, per altro, il tenore della disposizione cui ci si riferisce: “produrre certificazione attestante la fornitura ed installazione di attrezzature per sale operatorie per complessivi €. 1.500.000,00 negli ultime tre anni”), che l’Amministrazione, anche in sede di autotutela, verifichi nella sua completezza la dichiarazione resa, limitando, si badi bene, come subito sarà meglio precisato, la sua indagine a quanto dichiarato in sede di gara, al fine di non compromettere la

“par condicio” tra i vari partecipanti alla selezione, dilatando i termini per la dimostrazione del possesso del requisito.

La possibilità di integrazione documentale viene sostenuta da parte ricorrente quale effetto della disposizione “racchiusa nell’art.16 nel D.lvo n.157/95 secondo cui le amministrazioni aggiudicatrici invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti o dichiarazioni presentati”.

A prescindere che la norma trova applicazione in tema di appalto di servizi, è da dire che la stessa così recita:

“nei limiti previsti dagli articoli 12, comma 1, 13, 14, e 15, le amministrazioni aggiudicatrici invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.”

L’art. 14, rilevante nel caso in esame, così stabilisce:

“1. La dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti, negli appalti di cui all'allegato 1, può essere fornita mediante:

a) l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi; se trattasi di servizi prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente”.

L’esame congiunto delle disposizioni, intanto, conferma quanto appena sostenuto dal Collegio circa la necessità che la dichiarazione in ordine alla capacità tecnica debba essere resa in maniera circostanziata.

Ciò posto, va condivisa la consolidata Giurisprudenza secondo la quale, in riferimento all'art. 16 del D. Lgs. n. 157/95 ed all'art. 34 della direttiva 92/50/CE,

l'integrazione successiva é possibile soltanto nei confronti di documenti presentati tempestivamente, sia pur incompleti, e non per rimediare la loro mancata presentazione nei termini.

Se, infatti, tanto si consentisse, sarebbero violate le più elementari esigenze di par condicio fra i concorrenti (cfr., ex multis, Consiglio di stato, sez. V, 25 giugno 2007, n. 3645).

In altri termini, la richiesta di regolarizzazione non può essere formulata dalla stazione appaltante se vale ad integrare documenti che in base a previsioni univoche del bando o della lettera di invito avrebbero dovuto essere prodotte a pena di esclusione (cfr., ex plurimis, Consiglio di stato, sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2254; Cons. giust. amm., n. 802 del 2006; Consiglio di stato, sez. IV, n. 4560 del 2005) o, aggiunge il Collegio, a sostegno di un presupposto di partecipazione alla gara.

Superflua, per quanto detto, appare la valutazione dell'invocato art. 77 bis del D.P.R. n. 445/2000, che consente la produzione in sede di gara di autocertificazione, principio certamente corretto, ma, per come chiarito, non ostativo alla valutazione della rispondenza di quanto dichiarato alla realtà concreta tramite la certificazione degli Enti in possesso delle notizie autodichiarate.

VI.4. Se così è, se ne deve inferire che, in assenza di querela di falso rivolta ai certificati richiesti dall'Amministrazione, e particolarmente scrutinati in sede istruttoria da questo Tribunale, è a detta certificazione che va ricondotta la valutazione del possesso del requisito.

E, per quanto detto, l'indagine va limitata alla certificazione esibita e/o dichiarata in sede di gara, non essendo possibile una etero integrazione postuma.

Rileva il Collegio che, a prescindere dalla mancata esatta esecuzione dell'Ordinanza n. 599/09 sia da parte della ricorrente, che non sembra avere allegato alla propria istanza di accertamento, così come prescritto in detto provvedimento istruttorio, il

prospetto di cui alla pagina 3 della nota prot. n. 1022 del 22.10.2009 dell'ASP di Siracusa (cui, per quanto detto, limitare l'indagine), sia da parte di alcune Amministrazioni che non hanno attestato la finalità espressamente richiesta nel provvedimento istruttorio che avrebbero dovuto riscontrare (fornitura ed installazione di attrezzature per sale operatorie), è possibile giungere comunque alla valutazione conclusiva, utilizzando la stessa relazione tecnica di parte ricorrente, depositata alla Camera di Consiglio del 14.1.2010.

Dalla stessa emerge, ed i dati coincidono con la prospettazione ad essa più favorevole, che è possibile valutare le seguenti forniture:

AOU Vittorio Emanuele di Catania € 45.281,76

€ 511.187,88

Casa di Cura S. Barbara di Gela € 107.756,00

Azienda Ospedaliera Piemonte di Messina € 533.505,49

AORNAS Garibaldi di Catania € 57.100,00

Azienda Ospedaliera Cannizzaro di Catania

(non computata dalla stessa ricorrente. Dall'attestato emerge anche l'indicazione delle forniture

del 2007, non rilevanti) € 89.470,99

Sommando i detti importi si ha: € 1.344.302,12

Inferiore ai richiesti € 1.500.000.

Coerentemente con le premesse, consegue il rigetto del ricorso per motivi aggiunti.

VII. L'accoglimento esime il Collegio di prendere in esame il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

Conclusivamente, vanno accolti il ricorso principale ed i ricorsi per motivi aggiunti depositati il 7.10.2009 ed il 2.11.2009, mentre va rigettato il ricorso per motivi aggiunti depositato il 7 dicembre 2009 e va dichiarata l'improcedibilità del ricorso incidentale per carenza di interesse processuale ex art. 100 c.p.c..

La complessità della questione e la soccombenza parziale, inducono il Collegio a compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Staccata di Catania, Sezione Prima, definitivamente pronunciando:

- 1) accoglie il ricorso principale ed i ricorsi per motivi aggiunti depositati il 7.10.2009 ed il 2.11.2009;
- 2) rigetta il ricorso per motivi aggiunti depositato il 7.12.2009;
- 3) dichiara l'improcedibilità del ricorso incidentale.
- 4) compensa tra le parti le spese di giudizio;

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Catania nelle camere di consiglio del 14 e del 28 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Zingales, Presidente

Salvatore Schillaci, Consigliere

Pancrazio Maria Savasta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/02/2010

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

IL SEGRETARIO