ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 25/05/2015

All'indirizzo http://www.diritto.it/docs/37089-avvalimento-soa-prodotto-atto-negoziale-dichiarativo-possesso-requisiti-partecipativi

Autore: Lazzini Sonia

avvalimento soa prodotto atto negoziale dichiarativo possesso requisiti partecipativi

il possesso del requisito richiesto è la qualificazione SOA per la categoria prevalente di lavori OS8, ed è questo il requisito per cui la controinteressata aveva fatto ricorso all'avvalimento (decisione numero 2484 del 15 maggio 2015 pronunciata dal Consiglio di Stato)

.

Sonia Lazzini.

Un tale possesso è stato dimostrato soddisfacendo, nella sostanza, la prescrizione del punto 9, n.1 dello stesso articolo 6, mediante la produzione in gara del contratto di avvalimento con allegata fotocopia del documento d'identità del legale rappresentante dell'impresa ausiliaria. Dal contratto emergono tutti i requisiti dell'attestazione SOA dell'impresa ausiliaria e, in particolare, la categoria dei lavori cui l'attestazione si riferisce, l'ente che l'ha rilasciata e la data del rilascio medesimo._È stato dunque prodotto un atto negoziale che, per il suo contenuto, si mostra anche dichiarativo del possesso dei requisiti richiesti: perciò – alla luce del favor partecipationis e dell'esigenza di speditezza del procedimento, ben può essere considerato, come ha bene affermato il primo giudice, equivalente, nella sostanza se non nella forma, a una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del d.P.R. n. 445 del 2000: si tratta invero di un documento che per questo suo contenuto appare idoneo a rispondere e a dimostrare quanto era richiesto dal disciplinare di gara al richiamato punto 9, n.1 dell'articolo 6._In una tale situazione, imporre un onere aggiuntivo di dimostrazione sarebbe solo formalistico e perciò costituirebbe un oggettivo e inutile aggravio del procedimento in sproporzionato danno della sua speditezza e della ormai raggiunta necessaria informazione da parte della stazione appaltante. Invero i dati integranti la dichiarazione richiesta dal disciplinare di gara debbono essere desumibili dagli elementi rinvenibili nella stessa offerta o negli atti che la corredano: il che è accaduto nella fattispecie ed è stato incisivamente evidenziato dalla sentenza. Quest'ultima ha, poi, bene notato che la stessa dichiarazione sostitutiva di cui alla lettera d) del più volte citato articolo 6, punto 9, n.3 del disciplinare concernente il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetti di avvalimento non era necessaria, in quanto l'avvalimento riguardava la sola certificazione SOA, di per sé già attestante il possesso di tali requisiti e risorse da parte dell'impresa: la quale altrimenti non avrebbe ottenuto la qualificazione._Opinare diversamente significherebbe produrre un non

necessario e dunque irragionevole aggravio per l'impresa che partecipa alla gara pubblica, privo di un'adeguata giustificazione. Deve ritenersi, invece, come è stato affermato dal primo giudice, che la dichiarazione relativa al possesso dei mezzi d'opera da parte dell'impresa ausiliaria debba essere presentata quando l'avvalimento riguardi non la qualificazione per una determinata categoria di lavori, ma risorse e requisiti tecnici specifici che non sono già senz'altro compresi nella qualificazione predetta._Le argomentazioni della sentenza risultano, altresì, logiche e da condividere, quando esclude che il legale rappresentante dell'impresa ausiliaria abbia omesso di indicare nel modulo di dichiarazioni la società ausiliata e l'attestazione SOA ceduta in avvalimento, visto che dal relativo contratto allegato all'offerta le dichiarazioni dell'ausiliaria non potevano che riguardare la cessione alla società ausiliata dell'attestazione SOA per la categoria OS8 dell'11 agosto, come del resto risultava dal modulo allegato all'offerta medesima._Il Collegio ritiene quindi che, anche alla luce dei principi di diritto espressi da Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2014, n.16, bene richiamata dal primo giudice, la sentenza impugnata abbia correttamente respinto il ricorso originario, rigettando al contempo l'istanza di risarcimento dei danni in ragione della legittimità degli atti adottati dall'Amministrazione.

N. 02484/2015REG.PROV.COLL.

N. 01144/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

L'appello è infondato e la ricostruzione operata dalla sentenza con particolare riguardo al contenuto della documentazione necessaria all'ammissione alla procedura di **gara**, merita di essere condivisa, alla luce del principio del divieto di aggravio e dell'esigenza di una valutazione sostanzialistica dell'offerta presentata.

Il Collegio ritiene che correttamente il giudice di prime cure abbia ritenuto prive di pregio le censure formulate da ricorrente Industriali s.r.l., originaria ricorrente e attuale appellante, incentrate sul principio per cui, in caso di omissione di una dichiarazione espressamente prevista dal bando a pena di esclusione, non si possa fare ricorso al cosiddetto *soccorso istruttorio*, essendo quest'ultimo finalizzato non a consentire integrazioni o modifiche, ma solo a rettificare errori materiali o refusi o a chiarire o completare dichiarazioni, certificati o documenti già esistenti.

La sentenza correttamente ha affermato che il principio citato non ha ragione di essere applicato al caso in esame. Infatti la controinteressata ha prodotto la documentazione necessaria ad essere ammessa al prosieguo della procedura.

In effetti, il possesso del requisito dell'articolo 6, punto 7 del disciplinare di **gara** è, nella specie, la qualificazione SOA per la categoria prevalente di lavori OS8, ed è questo il requisito per cui la controinteressata aveva fatto ricorso all'avvalimento. Un tale possesso è stato dimostrato soddisfacendo, nella sostanza, la prescrizione del punto 9, n.1 dello stesso articolo 6, mediante la produzione in **gara** del contratto di avvalimento con allegata fotocopia del documento d'identità del legale rappresentante dell'impresa ausiliaria. Dal contratto emergono tutti i requisiti dell'attestazione SOA dell'impresa ausiliaria e, in particolare, la categoria dei lavori cui l'attestazione si riferisce, l'ente che l'ha rilasciata e la data del rilascio medesimo.

È stato dunque prodotto un atto negoziale che, per il suo contenuto, si mostra anche dichiarativo del possesso dei requisiti richiesti: perciò – alla luce del *favor partecipationis* e dell'esigenza di speditezza del procedimento, ben può essere considerato, come ha bene affermato il primo giudice, equivalente, nella sostanza se non nella forma, a una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi dell'articolo 38, comma 3, del d.P.R. n. 445 del 2000: si tratta invero di un documento che per questo suo contenuto appare idoneo a rispondere e a dimostrare quanto era richiesto dal disciplinare di **gara** al richiamato punto 9, n.1 dell'articolo 6.

In una tale situazione, imporre un onere aggiuntivo di dimostrazione sarebbe solo formalistico e perciò costituirebbe un oggettivo e inutile aggravio del procedimento in sproporzionato danno della sua speditezza e della ormai raggiunta necessaria informazione da parte della stazione appaltante. Invero i dati integranti la dichiarazione richiesta dal disciplinare di **gara** debbono essere desumibili dagli elementi rinvenibili nella stessa offerta o negli atti che la corredano: il che è accaduto nella fattispecie ed è stato incisivamente evidenziato dalla sentenza. Quest'ultima ha, poi, bene notato che la stessa dichiarazione sostitutiva di cui alla lettera d) del più volte citato articolo 6, punto 9, n.3 del disciplinare concernente il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetti di avvalimento non era necessaria, in quanto l'avvalimento riguardava la sola certificazione SOA, di per sé già attestante il possesso di tali requisiti e risorse da parte dell'impresa: la quale altrimenti non avrebbe ottenuto la qualificazione.

Opinare diversamente significherebbe produrre un non necessario e dunque irragionevole aggravio per l'impresa che partecipa alla **gara** pubblica, privo di un'adeguata giustificazione. Deve ritenersi, invece, come è stato affermato dal primo giudice, che la dichiarazione relativa al possesso dei mezzi d'opera da parte dell'impresa ausiliaria debba essere presentata quando l'avvalimento riguardi non

la qualificazione per una determinata categoria di lavori, ma risorse e requisiti tecnici specifici che non sono già senz'altro compresi nella qualificazione predetta.

Le argomentazioni della sentenza risultano, altresì, logiche e da condividere, quando esclude che il legale rappresentante dell'impresa ausiliaria abbia omesso di indicare nel modulo di dichiarazioni la società ausiliata e l'attestazione SOA ceduta in avvalimento, visto che dal relativo contratto allegato all'offerta le dichiarazioni dell'ausiliaria non potevano che riguardare la cessione alla società ausiliata dell'attestazione SOA per la categoria OS8 dell'11 agosto, come del resto risultava dal modulo allegato all'offerta medesima.

Il Collegio ritiene quindi che, anche alla luce dei principi di diritto espressi da Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2014, n.16, bene richiamata dal primo giudice, la sentenza impugnata abbia correttamente respinto il ricorso originario, rigettando al contempo l'istanza di risarcimento dei danni in ragione della legittimità degli atti adottati dall'Amministrazione.

2. In conclusione, le censure contenute nel gravame sono prive di pregio e l'appello deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono determinate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna la parte appellante al pagamento in favore delle parti resistenti delle spese di giudizio che complessivamente liquida in euro 10.000 (diecimila/00).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2015, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **15/05/2015**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)