

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 09/05/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38182-soccorso-istruttorio-sanzionato-mancanza-autodichiarazioni-mentre-art-48-escussione-mancata-prova-requisiti>

Autore: Lazzini Sonia

Soccorso istruttorio sanzionato mancanza autodichiarazioni mentre art 48 escussione mancata prova requisiti

Né può invocarsi l'obbligo della Stazione appaltante di procedere al soccorso istruttorio ex art. 46, comma 1, ovvero ex art. 46, comma 1 ter, del d.lgs. n. 163 del 2006,

sonia lazzini

in quanto, come si è già visto, in caso di verifica dei requisiti ex art. 48, il concorrente sorteggiato deve, entro un termine perentorio, dimostrare, con idonea documentazione, il possesso dei requisiti indicati.

La mancata produzione della prova del possesso dei requisiti richiesti, tramite una documentazione che confermi detto possesso o comunque comprovi le dichiarazioni in precedenza rese, come si è detto, comporta l'esclusione dalla gara, che non può essere evitata tramite il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio.

mentre nella fase di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, è consentito, per ragioni di speditezza del procedimento, il ricorso alle autocertificazioni (ex art. 42, comma 4, e 74, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006), nella fase di verifica del possesso dei requisiti ex art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 è invece necessario che i concorrenti forniscano la documentazione probatoria vera e propria, proveniente da enti pubblici e privati, non essendo più sufficiente l'autocertificazione, né essendo prescritto che le stazioni appaltanti acquisiscano d'ufficio la documentazione probatoria dei requisiti di capacità tecnico-economica

riportiamo qui di seguito il testo integrale di Tar Abruzzo, L'Aquila sentenza numero 41 dell' 11 febbraio 2016

N. 00041/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00544/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato, la Iteco Srl, in proprio e nella qualità di mandataria del RTP costituendo con ricorrente 2 Srl e SRB Costruzioni Srl, impugnava la determinazione n. 81721 del 16.9.2015, con cui il Comune dell'Aquila l'escludeva dalla procedura di affidamento della progettazione e dell'esecuzione di lavori per la realizzazione del parco urbano Piazza d'Armi, della nota di risposta al preavviso di rigetto, dell'aggiudicazione provvisoria e di ogni altro atto. Parte ricorrente chiedeva altresì la declaratoria di inefficacia del contratto e il risarcimento in forma specifica o per equivalente.

La società ricorrente deduceva che: con bando del 26.11.2014, il Comune dell'Aquila aveva avviato una procedura di affidamento della progettazione e dell'esecuzione di lavori per la realizzazione del parco urbano Piazza d'Armi; il RTP aveva partecipato alla procedura indicando quale professionista incaricato della progettazione il RTP capeggiato dalla SQS Ingegneria Srl; con nota del 25.8.2015, la Stazione appaltante aveva invitato il RTI ricorrente a comprovare con idonea documentazione, ai sensi dell'art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, i requisiti tecnici del professionista incaricato della progettazione; con nota del 2.9.2015, il RTI ricorrente aveva inviato alla Stazione appaltante la documentazione ritenuta idonea, ossia l'autocertificazione del progettista incaricato in ordine al numero medio dei dipendenti nell'ultimo triennio, precisandone il nominativo; tuttavia, il Comune dell'Aquila aveva escluso il RTI ricorrente, avviando le procedure per l'escussione della polizza fideiussoria e per la segnalazione all'ANAC.

Parte ricorrente deduceva a fondamento del suo gravame: A) violazione del principio di proporzionalità, in quanto aveva risposto all'invito ex art. 48 citato due giorni prima della scadenza del termine, per cui se il Comune avesse ritenuto inidonea la documentazione presentata avrebbe dovuto chiedere un'integrazione entro il termine di 10 giorni concesso. Il RTI ricorrente, infatti,

possedeva il requisito tecnico in esame e quindi l'esclusione sarebbe sproporzionata: era stato peraltro fornito (indicando il numero e il nome dei dipendenti) un principio di prova e ciò avrebbe dovuto indurre la Stazione appaltante a non escludere il concorrente; B) violazione dell'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto la Stazione appaltante avrebbe dovuto procedere al soccorso istruttorio, consentendo al concorrente di integrare la documentazione presentata e ritenuta inidonea a comprovare il requisito richiesto. Infatti, il RTI ricorrente aveva dimostrato il possesso del requisito del numero medio dei dipendenti dell'ultimo triennio mediante un'autocertificazione e l'indicazione dei nominativi di tutti i collaboratori e dipendenti, così fornendo almeno un principio di prova; C) violazione dell'art. 46, comma 1 ter, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto se non fosse stato possibile procedere al soccorso istruttorio ordinario, la Stazione appaltante avrebbe dovuto, almeno, procedere al soccorso istruttorio a pagamento.

Si costituivano in giudizio il Comune dell'Aquila e la controinteressata Costruzioni Spa, insistendo per l'infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 255 del 2015, il Tribunale rigettava la domanda cautelare, "in quanto, mentre nella fase di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, è consentito, per ragioni di speditezza del procedimento, il ricorso alle autocertificazioni (ex art. 42, comma 4, e 74, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006), nella fase di verifica del possesso dei requisiti ex art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 è invece necessario che i concorrenti forniscano la documentazione probatoria vera e propria, proveniente da enti pubblici e privati, non essendo più sufficiente l'autocertificazione, né essendo prescritto che le stazioni appaltanti acquisiscano d'ufficio la documentazione probatoria dei requisiti di capacità tecnico-economica (ex multis, Tar Lazio, Roma, n. n. 361 del 2014)".

Alla pubblica udienza del 27.1.2016, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è infondato e, partano, va rigettato.

Oggetto di gravame è la determinazione n. 81721 del 16.9.2015, con cui il Comune dell'Aquila ha escluso il RTI ricorrente dalla procedura di affidamento della progettazione e dell'esecuzione di lavori per la realizzazione del parco urbano Piazza d'Armi.

Con nota del 25.8.2015, la Stazione appaltante comunicava di aver proceduto al sorteggio ex art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006 e invitava le ditte sorteggiate, tra cui la ricorrente, a comprovare con idonea documentazione il possesso dei requisiti tecnici dei progettisti incaricati e, particolare, l'espletamento negli ultimi dieci anni dei servizi di progettazione e il numero medio dei dipendenti dell'ultimo triennio.

Con nota del 2.9.2015, la ricorrente rispondeva all'invito, trasmettendo: una dichiarazione, resa ai sensi del Dpr n. 445 del 2000 da parte della società incaricata della progettazione (CFA Ingegneria Srl), circa il possesso del requisito tecnico del numero medio di personale impiegato nell'ultimo triennio pari ad almeno 9 unità, con l'indicazione dei relativi nominativi e della tipologia del rapporto di lavoro; una dichiarazione, resa ai sensi del Dpr n. 445 del 2000 da parte della società incaricata della progettazione (SQS Ingegneria Spa), circa il possesso del requisito tecnico del numero medio di personale impiegato nell'ultimo triennio pari ad almeno 5 unità, con l'indicazione dei relativi nominativi e della tipologia del rapporto di lavoro; una dichiarazione, resa ai sensi del Dpr n. 445 del 2000 da parte della società incaricata della progettazione (SEAP Engineering Consulting Srl), circa il possesso del requisito tecnico del numero medio di personale impiegato nell'ultimo triennio pari ad almeno 7 unità, con l'indicazione dei relativi nominativi e della

tipologia del rapporto di lavoro.

Con il provvedimento n. 81721 del 16.9.2015, la Stazione appaltante escludeva il RTI ricorrente, ritenendo non dimostrato il possesso del requisito tecnico del numero medio dei dipendenti dell'ultimo triennio da parte del progettista incaricato. Ciò perché detto requisito, anche in sede di verifica ex art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, è stato comprovato esclusivamente e nuovamente con una autocertificazione, invece che con documenti idonei come richiesto dalla norma di legge e dalla stessa Stazione appaltante.

Il provvedimento espulsivo gravato, insomma, si fonda sulla considerazione che, all'esito del sorteggio operato dalla Stazione appaltante in sede di verifica dei requisiti dichiarati al momento di presentazione delle offerte ai sensi dell'art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, il RTI concorrente non ha fornito alcuna documentazione a dimostrazione di detti requisiti e, in particolare, del requisito tecnico dei professionisti incaricati della progettazione, ma si è limitata a autocertificare nuovamente detto requisito.

Questo provvedimento è immune dalle censure sollevate dalla società ricorrente.

Ed invero, ai sensi dell'art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 2006, “1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Le stazioni appaltanti, in sede di controllo, verificano il possesso del requisito di qualificazione per eseguire lavori attraverso il casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, ovvero attraverso il sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per i contratti affidati a contraente generale; per i fornitori e per i prestatori di servizi la verifica del possesso del requisito di cui all'articolo 42, comma 1, lettera a), del presente codice è effettuata tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 6-bis del presente Codice. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escusione della relativa **cauzione** provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento”.

Come già rilevato da questo Tribunale in sede cautelare, mentre nella fase di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, è consentito, per ragioni di speditezza del procedimento, il ricorso alle autocertificazioni (ex art. 42, comma 4, e 74, comma 7, del d.lgs. n. 163 del 2006), nella fase di verifica del possesso dei requisiti prevista e disciplinata dall'art. 48 citato è, invece, necessario che i concorrenti forniscano la documentazione probatoria vera e propria, proveniente da enti pubblici e privati, non essendo più sufficiente l'autocertificazione (ex multis, Tar Lazio, Roma, n. n. 361 del 2014).

Ed invero, il primo comma dell'art. 48 citato prescrive che il concorrente sorteggiato comprovi, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa indicati dalla Stazione appaltante, “presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito”.

La prova del possesso dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria

richiesti dalla Stazione appaltante, quindi, deve essere data mediante la produzione di una documentazione che confermi detto possesso e comprovi le dichiarazioni in precedenza rese. La mancata produzione di questa documentazione non può non portare all'esclusione dalla gara (ex multis, Tar Campania, Napoli, 771 del 2013). In particolare, detta esclusione interviene: a) sia in ipotesi di mancata produzione di prove atte a confermare la sussistenza dei requisiti; b) sia in ipotesi di mancata produzione di prove entro il termine perentoriamente previsto, salvo oggettiva impossibilità, il cui onere della prova grava sull'impresa; c) sia in ipotesi di produzione e documentazione che non confermi (nel senso che neghi o che non sia sufficiente a confermare) le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta (Tar Lazio, Roma n. 5993 del 2014 e C.d.S. n. 1373 del 2013).

Peraltro, il termine di 10 giorni prescritto dal primo comma del citato art. 48 ha natura perentoria, in ragione dell'esigenza di celerità insita nella specifica fase del procedimento concorsuale e dell'automaticità della comminatoria prevista per la sua inosservanza, salvo che il concorrente dimostri l'oggettiva impossibilità di produzione tempestiva della documentazione. Di conseguenza, non può ammettersi la produzione tardiva di documentazione mancante: nessun soccorso istruttorio è allora possibile da parte della Stazione appaltante per consentire, dopo la scadenza del suddetto termine, la produzione di documenti comprovanti i richiesti requisiti di partecipazione, che, nonostante il formale invito, non siano stati tempestivamente prodotti dal concorrente in gara (C.d.S. n. 2274 del 2014, Tar Lazio, Roma, n. 3625 del 2015, Tar Campobasso, n. 44 del 2013).

Nel caso di specie, la società ricorrente, a seguito della comunicazione della Stazione appaltante in ordine all'esito del sorteggio ex art. 48, comma 1, del d.lgs. n. 163 del 296 e dell'invito a comprovare, con idonea documentazione, il possesso dei requisiti tecnici dei progettisti incaricati e, in particolare, l'espletamento negli ultimi dieci anni dei servizi di progettazione e il numero medio dei dipendenti dell'ultimo triennio, si è limitata a fornire, nuovamente e solamente, un'autocertificazione in ordine al possesso dei suddetti requisiti.

Alla luce delle considerazioni svolte, è evidente che questa produzione è insufficiente a comprovare il requisito indicato dalla Stazione appaltante. Infatti, l'art. 48 citato attiene proprio alla verifica che le Stazioni appaltanti sono chiamate a compiere sulle dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta e, quindi, sui requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa delle imprese partecipanti oggetto delle suddette dichiarazioni (ex multis, C.d.S. n. 4859 del 2014).

Si deve quindi ritenere che non sia stata fornita la prova atte a confermare la sussistenza dei suddetti requisiti, in quanto il RTI concorrente ha riprodotto le medesime autocertificazioni già rese in sede di presentazione dell'offerta, invece che idonea documentazione volta a comprovarne la veridicità.

La circostanza, dedotta dalla società ricorrente, che l'autocertificazione contiene anche l'indicazione dei nominativi del personale impiegato e del relativo tipo di rapporto, con ciò costituendo un principio di prova, inoltre, è priva di rilievo. Come si è visto, infatti, il concorrente sorteggiato dalla Stazione appaltante non deve limitarsi a fornire un principio di prova dei requisiti sottoposti a verifica, bensì la prova concludente ed esaustiva del relativo possesso.

Né, infine, può invocarsi l'obbligo della Stazione appaltante di procedere al soccorso istruttorio ex art. 46, comma 1, ovvero ex art. 46, comma 1 ter, del d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto, come si è già visto, in caso di verifica dei requisiti ex art. 48, il concorrente sorteggiato deve, entro un termine perentorio, dimostrare, con idonea documentazione, il possesso dei requisiti indicati. La mancata

produzione della prova del possesso dei requisiti richiesti, tramite una documentazione che confermi detto possesso o comunque comprovi le dichiarazioni in precedenza rese, come si è detto, comporta l'esclusione dalla gara, che non può essere evitata tramite il ricorso all'istituto del soccorso istruttorio.

3. Il ricorso è infondato e, pertanto, va rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessivi euro 2.500,00, oltre iva e cpa come per legge.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Amicuzzi, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Lucia Gizzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **11/02/2016**

IL SEGRETARIO

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