



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 892 del 2013, proposto da:

Luciana Mastrotto, quale titolare dell'omonima impresa individuale, Vedovelli Renzo, quale titolare dell'impresa individuale Verona Autoservizi e Moreno Dalla Val, quale titolare della ditta Dalla Val & C, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Eugenio Lequaglie e Francesco Acerboni, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Mestre-Venezia, via Torino, 125;

contro

Azienda ULSS n. 20 di Verona, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Azzini, domiciliato presso la segreteria del Tribunale ai sensi dell'art. 25, comma 1, del cod. proc. amm.;

nei confronti di

Consorzio Eurobus Verona Soc. Coop. e Taxi & Autoblu Soc. Coop. non costituite in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

- della deliberazione in data 9.5.2013, n. 256, con la quale l'Azienda resistente provvedeva all'aggiudicazione definitiva a favore della parte controinteressata del lotto 1) del servizio pubblico di trasporto dei pazienti in trattamento dialitico presso gli ospedali Borgo Trento e Borgo Roma;
- del provvedimento di esclusione dell'offerta presentata dall'A.T.I. formata dalle ditte ricorrenti desumibile dal verbale di gara del 10.4.2013;
- del bando di gara;
- di ogni atto annesso, connesso o presupposto;
- per la declaratoria d'inefficacia del contratto, ove *medio tempore* stipulato;
- per il risarcimento del danno subito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda ULSS n. 20 di Verona;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2013 il dott. Enrico Mattei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto di ricorso (n.r.g. 892/2013) notificato il 25.6.2013 e depositato il 27.6.2013, gli odierni ricorrenti hanno adito l'intestato Tribunale per chiedere l'annullamento degli atti, meglio in epigrafe riportati, con cui sono stati esclusi, in qualità di costituendo R.T.I., dalla gara bandita dall'Azienda ULSS n. 20 di Verona, con deliberazione n. 711 del 6.12.2012, per l'affidamento del servizio di trasporto dei pazienti in terapia dialitica dal proprio domicilio ai centri di dialisi degli ospedali di "Borgo Roma" e "Borgo Trento".

Avverso i provvedimenti impugnati, i ricorrenti hanno proposto i seguenti motivi di gravame:

I. Violazione dell'art. 16 e dell'art. 18 del bando di gara, nonché dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per carenza e/o travisamento dei presupposti di fatto, erroneità e carenza di motivazione in relazione all'errata valutazione della documentazione di cui all'allegato C del bando di gara presentata dai ricorrenti ed al conseguente omesso rilievo del possesso in capo ai medesimi dei requisiti di cui all'art. 16, busta A, punto 3, lettere a) e b) del bando di gara, nonché relativamente all'omessa contestazione, nel corso della prima seduta, della presunta carenza documentale sulla base della quale è stata poi disposta l'esclusione del R.T.I. formato dai ricorrenti medesimi.

Lamentano, a tale riguardo, che la commissione esaminatrice avrebbe erroneamente rilevato l'assenza delle autocertificazioni riguardanti i requisiti di fatturato delle imprese mandanti Dalla Val s.n.c. e Verona Autoservizi.

II. Violazione dell'art. 14 del bando di gara e dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006; eccesso di potere per travisamento dei presupposti, per illogicità e per difetto di motivazione in relazione all'omesso rilievo della superfluità, nel caso di specie, della presunta mancata presentazione dell'autocertificazione di cui allegato C, venendo in rilievo un'ipotesi di avvalimento; illegittimità sul punto anche del bando di gara nella misura in cui all'art. 16, punto 3, impone "alla ditta che concorre" un'apposita dichiarazione dei requisiti di capacità economica ulteriore rispetto a quella contenuta nel contratto di avvalimento in caso di ricorso da parte della concorrente a questo istituto.

Deducono, in proposito, che l'impresa mandante Verona Autoservizi non avrebbe dovuto autocertificare il possesso dei richiesti requisiti di capacità economica in quanto essi risulterebbero dal contratto di avvalimento stipulato con la società CMA Group.

III. Violazione, sotto altro profilo, dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 14 del bando di gara; eccesso di potere per carenza e/o travisamento dei presupposti, illogicità e difetto di motivazione in relazione all'omessa considerazione del carattere non tassativo degli adempimenti previsti ai fini dell'avvalimento ed in ordine al mancato utilizzo, dal parte dell'Amministrazione, dei poteri volti a disporre l'integrazione istruttoria di cui all'art. 49, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 46, comma 1 bis del d.lgs. n. 163/2006 e del principio di tassatività delle cause di esclusione dalle pubbliche gare.

Censurano, nello specifico, il giudizio della commissione di gara nella parte in cui ha ritenuto incompleta la documentazione comprovante il ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte delle imprese Mastrotto Luciana e Verona Autoservizi, posto che l'allegazione della documentazione di cui all'art. 49, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 non sarebbe da ritenersi né tassativa né prescritta a pena di esclusione e che, in ogni caso, l'amministrazione appaltante avrebbe dovuto fare ricorso ai propri poteri ex art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, invitando le ditte

offerenti ad integrare la documentazione ritenuta incompleta.

L'Azienda ULSS n. 20 di Verona si è costituita in giudizio per resistere al ricorso, eccependo in via preliminare l'irricevibilità e l'inammissibilità dello stesso e rilevando nel merito l'infondatezza delle censure dedotte.

All'udienza camerale del giorno 4 luglio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione, avendo il Collegio ravvisato la sussistenza dei presupposti per la sua definizione in forma semplificata, stante l'integrità del contraddittorio, l'intervenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto del giudizio e la mancata enunciazione di osservazioni in senso contrario delle parti costituite.

DIRITTO

Con il presente gravame, viene in contestazione la legittimità degli atti con cui i ricorrenti sono stati esclusi, in qualità di costituendo R.T.I., dalla procedura selettiva bandita dall'Azienda ULSS n. 20 di Verona, con deliberazione n. 711 del 6.12.2012, per l'affidamento del servizio di trasporto dei pazienti in terapia dialitica dal proprio domicilio ai centri di dialisi degli ospedali di "Borgo Roma" e "Borgo Trento".

In via preliminare, il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esaminare le eccezioni in rito formulate dall'amministrazione resistente, attesa l'infondatezza delle censure dedotte con l'atto introduttivo dell'odierno gravame.

Con il primo motivo di doglianza, parte ricorrente lamenta che la commissione esaminatrice avrebbe erroneamente rilevato l'assenza delle autocertificazioni riguardanti i requisiti di fatturato delle imprese mandanti Dalla Val s.n.c. e Verona Autoservizi.

Il motivo è infondato e va, pertanto, respinto.

Risulta infatti *per tabulas*, dalla documentazione dimessa agli atti di causa, che la ditta Verona Autoservizi ha ommesso qualsiasi riferimento ai requisiti richiesti, a pena di esclusione, dall'art. 16, punto 3, del bando di gara, a tenore del quale la ditta concorrente deve attestare: a) di aver complessivamente realizzato negli esercizi finanziari del triennio precedente alla data di pubblicazione del bando un fatturato globale non inferiore a € 1.500.000,00 per chi concorre al lotto 1 e di € 750.000,00 per chi concorre al lotto 2; b) aver espletato complessivamente e correttamente nel triennio 2009, 2010 e 2011, servizi nel settore del trasporto di persone per conto terzi, per un importo non inferiore ad € 1.000.000,00 per chi concorre al lotto 1 e di € 500.000,00 per chi concorre al lotto 2, elencando le principali prestazioni prestate con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari pubblici e privati.

A medesime conclusioni deve giungersi anche con riferimento all'attestazione prodotta dalla ditta Dalla Val s.n.c., la quale risulta priva della dichiarazione di cui al citato art. 16, punto 3, lett. a) del bando di gara.

Con il secondo mezzo di gravame, i ricorrenti deducono che l'impresa individuale Verona Autoservizi non avrebbe dovuto autocertificare il possesso dei richiesti requisiti di capacità economica, in quanto quest'ultimi risulterebbero dal contratto di avvalimento stipulato con la società CMA Group.

Anche questa doglianza non appare, tuttavia, suscettibile di positiva definizione atteso che il citato contratto di avvalimento sana solo una parte delle rilevate mancanze.

Sotto altro profilo, occorre nondimeno rilevare che ai fini del possesso dei requisiti di capacità economica, il ricorso al contratto di avvalimento non esonera la ditta avvalente dallo specificare in quale misura detti requisiti siano conseguiti tramite l'impresa ausiliaria.

Deve, altresì, essere rigettato il terzo motivo di gravame con cui si lamenta la mancata attivazione da parte della stazione appaltante del potere di soccorso istruttorio di cui all'art. 46, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, atteso che nel caso in cui, come quello in esame, il bando di gara imponga di dichiarare a pena di esclusione il possesso di determinati requisiti di capacità, non è consentito ammettere alla competizione i concorrenti che ne siano carenti o che, comunque, abbiano completamente ommesso di produrre le relative autocertificazioni.

A ritenere diversamente si andrebbe, infatti, a ledere il principio della *par condicio* tra i partecipanti alla selezione concorsuale, e ad incidere negativamente sull'interesse dei concorrenti che si siano fedelmente attenuti alle previsioni della *lex specialis* di gara, potendo la stazione appaltante invitare le imprese concorrenti a completare o fornire chiarimenti circa il contenuto della documentazione prevista dal bando di gara solo in caso di mere irregolarità formali.

Deve, infine, essere respinto il profilo di censura con cui si deduce l'illegittimità della decisione assunta dalla commissione esaminatrice di ritenere incompleta l'allegazione da parte dei ricorrenti dei requisiti necessari ai fini della validità del contratto di avvalimento stipulato dalle ditte Mastrotto Luciana e Verona Autoservizi, atteso che in tale contratto risulta completamente assente la prescritta dichiarazione con cui l'impresa ausiliaria si obbliga anche nei confronti della stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente (cfr. art. 49, comma 2, lett. d).

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso va rigettato.

Tenuto conto della peculiarità della fattispecie controversa, si rinvengono giustificati motivi per compensare integralmente, tra le parti in causa, le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Enrico Mattei, Referendario, Estensore

Roberto Vitanza, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/10/2013

IL SEGRETARIO

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