



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 Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1330 del 2009, proposto da:
School Bus Service S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Renato
Labriola, con domicilio eletto presso Segreteria Tar in Bologna,
Strada Maggiore 53;

contro

Unione Terre di Castelli, rappresentato e difeso dagli avv. Arturo
Cancrini, Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Giuseppe
Pesci in Bologna, via Alessandrini 13;

nei confronti di

E.B. S.r.l., Domus Assistenza Soc.Coop. Sociale;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n.18071 del 7 agosto 2009 avente ad
oggetto "Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di trasporto

scolastico ed extrascolastico nei territori dell'Unione Terre dei Castelli: Castelnuovo Rangone, Savignano sul Panaro, Spilamberto e Vignola - periodo 01.09.2009/31.08.2012. Valore stimato dell'appalto euro 5.063.000,00 - comunicazione esclusione ex art. 48 del D.Lgs. 163/06;

del verbale di gara n.7 del 27 luglio 2009, a seguito del quale la Commissione di gara procedeva all'apertura del plico contenente i documenti per l'ammissibilità alla gara;

del verbale di gara n.7 bis del 6 agosto 2009, a seguito del quale la Commissione di gara disponeva l'esclusione nei confronti della ditta School Bus Service s.r.l. e successivamente provvedeva all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica del costituendo R.T.I. EB srl Vignola (MO)/Domus Assistenza soc. Coop. Sociale;

del verbale di gara n.7 ter, del 7 agosto 2009, a seguito del quale, in seduta non pubblica, la Commissione di gara proseguiva nell'analisi dell'offerta tecnica, assegnando al costituendo R.T.I. E.B. srl Vignola (MO)/Domus Assistenza Soc. Coop. Sociale un punteggio pari a 56/60;

del verbale di gara 7 quater del 7 agosto 2009, a seguito del quale la Commissione di gara, dopo aver ritenuto congrua l'offerta economica presentata dal costituendo R.T.I. E.B. srl Vignola (MO)/Domus Assistenza soc. Coop. Sociale, deliberava l'aggiudicazione provvisoria in favore di quest'ultimo;

della determinazione del Dirigente della Struttura Welfare locale

n.165 del 10 settembre 2009, con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva dell'appalto per l'affidamento del servizio di trasporto scolastico ed extrascolastico nei territori dell'Unione Terre dei Castelli in favore del Costituendo raggruppamento temporaneo d'impresa E.B. srl - Capogruppo e Domus Assistenza Soc. Coop. Sociale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Unione Terre di Castelli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 maggio 2011 il dott. Grazia Brini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'unione di Comuni Terre di Castelli indiceva una procedura aperta per l'affidamento dei "servizi di trasporto scolastico ed extrascolastico nei territori dell 'Unione stessa (Castelnuovo Ragone, Savignano sul Panaro, Spilamberto e Vignola") per il periodo 1.9.2009/31.8.2012, da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006.

Ai fini della partecipazione alla procedura, il Disciplinare richiedeva

ai concorrenti di accludere all'interno della busta contenente la documentazione amministrativa, assieme alla istanza di ammissione alla gara, una dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di capacità finanziaria ed economica e tecnico organizzativa richiesti dal Disciplinare medesimo resa "nella forma della dichiarazione sostitutiva ai sensi del D.P.R. 445/00".

Lo stesso Disciplinare, sotto la voce "Controllo sul possesso dei requisiti (art. 48 del D.Lgs. 163/2006) - prescriveva che, "i concorrenti sorteggiati dovranno comprovare :

- la capacità di cui al punto A. 5), mediante la produzione dei bilanci 2005, 2006 e 2007, depositati presso la CCIAA o altra forma considerata equipollente....
- la capacità di cui al punto A. 6), mediante la produzione di un contratto da cui si evinca che il concorrente ha gestito in maniera continuativa, nell 'ultimo triennio antecedente al termine di ricezione delle offerte , almeno un servizio di trasporto scolastico casa-scuola, gite didattiche e trasporto per e da Centri Estivi per conto di un unico Ente, per un importo annuo pari a € 450.000,00 ", specificando che, "qualora il committente sia una pubblica amministrazione, in luogo del contratto potrà essere prodotta un 'apposita attestazione rilasciata dal committente stesso ".

La ricorrente società School Bus Service S.r.l. veniva sorteggiata quale operatore economico da sottoporre a verifica ex art. 48 D.Lgs. 163/2006; pertanto, con comunicazione a mezzo fax n. prot. 17150

del 27.7.2009, la Commissione invitava la School Bus Service S.r.l. "a comprovare entro il termine di 10 giorni dalla data odierna e pertanto entro il 6.8.2009 alle ore 12.30, il possesso dei requisiti richiesti nel disciplinare di gara e più precisamente: - la capacità di cui al punto A. 5), mediante la produzione dei bilanci 2005, 2006 e 2007, depositati presso la CCIAA o altra forma considerata equipollente...." con la precisazione che "in luogo degli originali, potranno essere prodotte copie conformi all'originale "; - "la capacità di cui al punto A. 6), mediante la produzione di un contratto da cui si evinca che il concorrente ha gestito in maniera continuativa, nell'ultimo triennio antecedente al termine di ricezione delle offerte , almeno un servizio di trasporto scolastico casa-scuola, gite didattiche e trasporto per e da Centri Estivi per conto di un unico Ente, per un importo annuo pari a € 450.000,00", con la precisazione che, in luogo degli originali, potranno essere prodotte copie conformi all'originale", ovvero che "qualora il committente sia una pubblica amministrazione, in luogo del contratto potrà essere un'apposita attestazione originale rilasciata dal committente stesso ".

Nella seduta del 6.8.2009, la Commissione riscontrava la difformità della documentazione prodotta dalla ricorrente rispetto a quanto richiesto dalla stazione appaltante, in quanto il bilancio di Eurotour snc - da cui l'odierna ricorrente si era resa cessionaria dell'azienda - per gli anni 2005-2006-2007- e gli attestati rilasciati dagli Enti committenti per gli anni 2005-2006- 2007- erano stati prodotti in

copia semplice anziché in originale o in copia conforme all'originale.

La società School Bus Service veniva pertanto esclusa.

Con il ricorso di cui all'epigrafe la ricorrente impugna la sua esclusione ed i successivi atti della procedura, ivi compresa l'aggiudicazione definitiva della gara alla controinteressata.

Deduce, quanto all'esclusione, motivi di violazione degli artt.48 e 46 del d.lgs. 163/2006, del D.p.R. n.445/2000, violazione dei principi del favor participationis e della par condicio, difetto di motivazione; quanto alla mancata esclusione dalla procedura del raggruppamento costituendo tra le imprese E.B S.r.l. e Domus Assistenza Soc. Coop. Sociale, aggiudicatario della procedura medesima, violazione dell'art.38 d.lgs. 163/2006, difetto di istruttoria, violazione della par condicio, ingiustizia manifesta, eccesso di potere per genericità ed incongruità della motivazione.

E' costituita e resiste al ricorso l'Amministrazione intimata.

Con il primo motivo di ricorso la ricorrente sostiene di avere correttamente dimostrato in sede di "controlli a campione", i requisiti di capacità economico-finanziaria mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ai sensi dell'art. 47 del d.p.r. n. 445 del 2000, posto che ai sensi dell'art.19 dello stesso D p.r. " La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'articolo 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazione, la copia di una pubblicazione ovvero la copia di titoli di studio o di

servizio sono conformi all'originale. Tale dichiarazione può altresì riguardare la conformità all'originale della copia dei documenti fiscali che devono essere obbligatoriamente conservati dai privati. “.

Il collegio non ritiene che tale prospettazione sia condivisibile.

L'art. 48 del d.lgs. n. 163 del 2006 prevede che "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".

A tale proposito, deve rilevarsi come nei rapporti con l'amministrazione sia necessario distinguere due fasi: "quella iniziale, nella quale può farsi legittimamente uso della dichiarazione sostitutiva di atto notorio contestualmente alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara e quella, successiva, nella quale l'attestazione del possesso dei requisiti di partecipazione deve essere necessariamente compiuta per mezzo della documentazione pubblica certificativa della qualità o dello stato richiesti e non può essere ammessa anche la modalità della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà" (parere del 16 gennaio 2008 dell'Autorità per la vigilanza dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture).

Diversamente argomentando verrebbe vanificata la ratio che giustifica il ricorso alla verifica a campione, divenendo essa un inutile duplicato della fase iniziale di presentazione dell'offerta. Se, pertanto, in tale fase devono essere assicurate tutte le forme di semplificazione procedimentale, sul piano documentale, idonee ad garantire, in attuazione delle prescrizioni comunitarie, la massima partecipazione degli operatori economici, nella successiva fase di controllo è consentito che la stazione appaltante "pretenda" un onere aggiuntivo di documentazione. In altri termini, la regola della mancanza di validità delle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà tende ad evitare che l'impresa possa depositare in sede di verifica a campione la medesima documentazione presentata in sede di presentazione dell'offerta.

Tale regola può subire delle eccezioni unicamente nei casi in cui si tratti di dimostrare il possesso di documenti che siano già in possesso dell'amministrazione o che comunque essa stessa è tenuta a certificare (cfr. art. 43 del d.p.r. n. 445 del 2000).

Non versandosi in alcuna delle ipotesi derogatorie ora indicate, si configura legittima la richiesta di deposito dei documenti o in originale o in copie conformi all'originale (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 11 maggio 2010 , n. 717)

In ogni caso, come ha puntualmente osservato la Commissione, non si era neppure in presenza nel caso di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, non potendo integrare ciò l'apposizione di un

timbro in ciascuna pagina dei documenti prodotti, sottoscritto dall'interessato ma privo di data.

È dunque legittimo l'atto con cui l'amministrazione - preso atto del mancato adempimento, nelle forme prescritte, da parte della ricorrente - ha disposto la sua esclusione.

Né potrebbe invocarsi, la violazione del cd. dovere di soccorso da parte della stazione appaltante, e ciò perché, ai sensi dell'art. 46 D.L.vo n. 163 del 2006 e a tutela della par condicio nelle gare pubbliche, il rimedio dell'integrazione documentale non può essere utilizzato per supplire all'inosservanza di adempimenti procedurali o all'omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara (Cons. Stato, sez. V, 9 novembre 2010 n. 7963).

Quanto infine al terzo motivo di ricorso (afferente alla mancata esclusione del raggruppamento controinteressato), la ricorrente è priva di legittimazione, una volta respinta l'impugnazione dalla stessa proposta avverso la propria esclusione.

Il ricorso va pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna
(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in €.4.000,00/quattromila) oltre ad IVA e CPA.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Grazia Brini, Consigliere, Estensore

Ugo Di Benedetto, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/05/2011

IL SEGRETARIO

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