



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 309 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Vestrelli S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo Momaroni, presso il quale è elettivamente domiciliata in Perugia, via C. Balbo, 26;

contro

Comune di Deruta, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Caforio, presso il quale è elettivamente domiciliato in Perugia, via del Sole , 8;

nei confronti di

Impelind Service S.r.l. Unipersonale, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale n. 172 del 31.3.2012, con la quale è stata effettuata l'aggiudicazione definitiva ad Impelind della gara CIG n. 37566272AB "...per la concessione della costruzione e dell'esercizio dell'impianto elettrico per lampade votive nei cimiteri comunali (Deruta capoluogo, Sant'Angelo di Celle, San Nicolo' di Celle e Casalina-Ripabianca)...";
- dell'atto prot. n. 4223/2012 in data 13.4.2012, recante sottoscrizione del Responsabile del Servizio Polizia Municipale - Servizi cimiteriali, Ten. Roberto Conti, con il quale il Comune ha comunicato alla ricorrente l'aggiudicazione definitiva della gara, disposta con la suddetta determinazione dirigenziale del 31.3.2012, a favore della concorrente Impelind;
- del verbale di gara n. 2 del 15.3.2012, laddove, a seguito del dichiarato controllo eseguito dalla commissione giudicatrice sulla documentazione contenuta nella "busta A" della concorrente Impelind, ha dichiarato l'ammissione (ed ammesso) alla gara della predetta società';
- del verbale di gara n. 4 del 22.3.2012, nella parte in cui la commissione giudicatrice ha sostanzialmente ritenuto e dichiarato la regolarità/completezza dell'offerta economica presentata dalla concorrente;
- di ogni atto e/o provvedimento presupposto e/o connesso e/o conseguente rispetto agli atti ed ai provvedimenti impugnati, ancorchè non ancora conosciuti negli estremi e nel contenuto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Deruta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2012 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente impugna, in via principale, la determina dirigenziale del Comune di Deruta n. 172 in data 31 marzo 2012 con la quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva ad Impelind Services S.r.l. della gara per la concessione della costruzione e gestione dell'impianto elettrico per lampade votive nei cimiteri comunali di Deruta, Sant'Angelo di Celle, San Nicolò di Celle e Casalina-Ripabianca.

Premette di avere partecipato alla predetta procedura negoziata ai sensi dell'art. 30 del codice dei contratti pubblici, unitamente ad altre due imprese, e di essere risultata seconda graduata.

Deduce a sostegno del ricorso i seguenti motivi di diritto :

1) Violazione dell'art. 2 del disciplinare di gara, per avere la Commissione giudicatrice ommesso di rilevare che il concorrente, poi aggiudicatario, non ha reso, in sede di offerta, taluna delle dichiarazioni sostitutive ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000, finalizzate ad attestare, a pena di esclusione, il possesso di requisiti previsti, di cui ai punti A, B, C, del disciplinare di gara; violazione degli artt. 38, 41 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006; *errores in procedendo*. La controinteressata Impelind è stata illegittimamente ammessa alla gara, in quanto ha ommesso una rilevante serie di dichiarazioni sostitutive, come emerge dalla disamina della busta "A".

2) Violazione dell'art. 2 del disciplinare di gara sotto ulteriori profili; insussistenza, in capo ad Impelind, dei requisiti di qualificazione soggettiva richiesti a pena di esclusione dalla gara; violazione dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006; ulteriori *errores in procedendo*.

L'assenza/omissione di dichiarazioni sostitutive e/o attestazioni documentate delle qualificazioni richieste dal disciplinare di gara equivale all'insussistenza delle qualificazioni medesime in capo alla ricorrente; tra l'altro, non emerge se Impelind si avvalga o si sia avvalsa dei piani individuali di emersione; non ha attestato il proprio fatturato globale negli ultimi tre esercizi e neppure il fatturato globale negli ultimi tre esercizi per servizi identici od analoghi.

3) Eccesso di potere per travisamento della documentazione sottesa all'offerta presentata da Impelind; implicita violazione, sotto ulteriori profili, dell'art. 46 del d.lgs. n. 163 del 2006.

L'offerta economica di Impelind è comunque inficiata da palesi illogicità ed anomalie; difetta di un reale "piano economico finanziario" ed è stata omissa l'indicazione del costo delle 3000 lampade led, al posto della quale viene enucleata la dizione "fornite da Esco".

Si è costituito in giudizio il Comune di Deruta resistendo alle censure avversarie e chiedendone la reiezione.

Con successivo atto la Vestrelli S.r.l. ha proposto i seguenti motivi aggiunti:

4) Ulteriori profili di violazione del disciplinare di gara in relazione alla richiesta di integrazione documentale effettuata dal Comune di Deruta ad Impelind nella comunicazione del 13 aprile 2012; violazione degli artt. 41, comma 4, 42, comma 4, e 46 del d.lgs. n. 163 del 2006.

La comunicazione di cui alla nota in data 13 aprile 2012 conferma che Impelind non ha ottemperato all'obbligo (imposto dal disciplinare di gara a pena di esclusione all'art. 2, lett. B e C) di attestare nella sua domanda di partecipazione/offerta di avere realizzato un fatturato globale, negli ultimi tre esercizi finanziari, non inferiore all'importo di euro 100.000,00, nonché un fatturato per servizi identici od analoghi a quello oggetto di gara non inferiore ad euro 50.000,00, venendole richiesto proprio di fornire i bilanci o gli estratti dei bilanci afferenti agli

anni 2009, 2010 e 2011, nonché l'elenco dei principali fornitori con indicazione degli importi, date e destinatari. In entrambi i casi, la richiesta comunale di documentazione non è diretta alla conferma di dichiarazioni/attestazioni già rese, ma è volta a sopperire ad altrettante omissioni di dichiarazioni da parte di Impelind.

5) Violazione dell'art. 2 del disciplinare di gara sub lett. "B-Requisiti di idoneità economico-finanziari", dovuta all'inidoneità della documentazione depositata da Impelind a fornire la prova del possesso dei requisiti richiesti come necessari; omessa espressione di giudizio.

Quand'anche si volesse ritenere ammissibile la tardiva attestazione effettuata da Impelind su invito del Comune, la documentazione è inidonea ad attestare/documentare ciò che il bando espressamente richiedeva a pena di esclusione. Inoltre i bilanci prodotti da Impelind al Comune (per gli anni 2009, 2010 e 2011) non risultano essere mai stati depositati presso l'Ufficio del Registro delle Imprese; il che ne esclude valore probatorio in ordine al fatturato conseguito.

In sintesi, Impelind doveva essere esclusa dalla gara avendo omesso di attestare nella sua offerta il possesso dei requisiti richiesti dal disciplinare di gara a pena di esclusione; il Comune le ha consentito di sanare tale omissione mediante una postuma allegazione di documentazione, successiva alla aggiudicazione; peraltro tale documentazione è inidonea a fornire la prova richiesta, stante l'omesso deposito presso l'Ufficio del Registro Imprese dei bilanci 2009, 2010 e 2011.

Nell'udienza del 17 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. - Con i primi due motivi di ricorso ed il primo motivo aggiunto, tra loro complementari, e dunque scrutinabili congiuntamente, viene dedotta la violazione dell'art. 2 del disciplinare di gara, lamentandosi l'illegittima ammissione alla gara della controinteressata società Impelind, la quale avrebbe omesso, direttamente od indirettamente, una rilevante serie di dichiarazioni sostitutive, prescritte a pena di esclusione; con riferimento al contenuto della busta "A", in particolare, quelle sub lett. e) ed f), della pagina 7 della dichiarazione - All. 1, e poi quelle concernenti il fatturato globale, anche relativo a servizi identici od analoghi, ciò equivalendo alla dimostrazione dell'insussistenza del possesso di tali requisiti.

Le censure non appaiono meritevoli di positiva valutazione, e devono pertanto essere disattese.

In particolare, obietta l'Amministrazione comunale che la società Impelind, nella busta "A", ha incluso la dichiarazione sostitutiva, redatta in modo conforme al modello allegato al disciplinare di gara, e di avere dunque legittimamente, *melius* doverosamente, ai sensi dell'art. 46 del codice dei contratti pubblici, chiesto un'integrazione documentale con riguardo ai requisiti di idoneità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa.

La tesi è sostanzialmente condivisibile, in quanto, ad un'attenta lettura del disciplinare, si evince che lo stesso, all'art. 2, indica i requisiti di carattere generale (lett. A), di idoneità economico-finanziari (lett. B) e di natura tecnico-organizzativa (lett. C) che debbono possedere, a pena di esclusione, i concorrenti, e che gli stessi devono attestare, sempre a pena di esclusione dalla gara, mediante dichiarazione sostitutiva resa ai sensi del d.P.R. n. 445 del 2000. Il successivo art. 5 del disciplinare, con riguardo alla busta "A" concernente la documentazione, precisa che la medesima deve contenere, a pena di esclusione, per quanto ora rileva, la «dichiarazione sostitutiva, come indicato nel precedente art. 2, da redigere su modulo conforme all'Allegato 1-Modello di dichiarazione da inserire nella "Busta A-Documentazione"».

Ora, tale modello di domanda con dichiarazione sostitutiva non contempla il riferimento al fatturato globale ed a quello per "servizi identici od analoghi" a quello posto in gara, come pure è ambiguo nelle ipotesi indicate sub lett. e) ed f), come rilevato da parte ricorrente.

In realtà, peraltro, nel caso in cui la Stazione appaltante ha predisposto un modulo allegato all'offerta,

l'utilizzazione del medesimo, esplicitamente od implicitamente consigliata, non può riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto affidamento sulla correttezza ed esaustività del modulo; ed infatti i valori dell'affidamento e della buona fede dei concorrenti ad una gara impediscono che le conseguenze di una condotta della Stazione appaltante possano essere trasferite sui partecipanti mediante l'applicazione della sanzione dell'esclusione (in termini T.A.R. Umbria, 11 luglio 2012, n. 274; Cons. Stato, Sez. V, 22 maggio 2012, n. 2973).

Con la conseguenza che l'Amministrazione ha dovuto, necessariamente, chiedere alla società Impelind la documentazione mancante, non propriamente integrativa o chiarificativa, per completare il contenuto dell'offerta. Resta inteso che tale richiesta ha preso le mosse e si è contenuta nei limiti della dichiarazione presentata in conformità del modello predisposto, non andando a supplire all'inerzia del soggetto interessato, in un caso, dunque, di inidoneità non imputabile al dichiarante del documento prescritto.

2. - Con il terzo motivo si allega la inadeguatezza della scheda costituente la "previsione finanziaria a lungo termine" a valere come "piano economico-finanziario", e si stigmatizza l'omessa indicazione del costo delle 3000 lampade a led, in luogo della quale vi è l'indicazione "fornite da Esco".

Anche tale censura può essere disattesa.

Alla stregua delle allegazioni difensive del Comune, sostanzialmente reiterative di quanto rappresentato con la determina n. 242 in data 19 maggio 2012 (recante "controdeduzioni alla comunicazione effettuata dall'impresa Vestrelli S.r.l. prevista dall'art. 243-bis del d.lgs. 163/2006"), l'omessa indicazione del costo delle lampade a led è superabile inquadrando l'indicazione fornita dalla Impelind nella propria "previsione finanziaria a lungo termine" nel contesto prefigurato dal disciplinare di gara, il quale, all'art. 1, dispone che «nell'offerta il concorrente dovrà prevedere, con spese a proprio carico, forme di ammodernamento delle tecnologie finalizzate a favorire il risparmio energetico».

Tale clausola assume una specifica connotazione attribuendo valore alla fornitura delle lampade a led da parte di Esco, che, come rilevato dalla stessa parte ricorrente, è acronimo di "*Energy Service Company*", società che effettua interventi finalizzati a migliorare l'efficienza energetica, assumendo il rischio dell'iniziativa e liberando il cliente da ogni onere organizzativo e di investimento, venendo remunerata in base al risparmio conseguito.

Non assume dunque rilievo la allegazione, invero generica, e soprattutto non articolata come motivo di ricorso, di parte ricorrente circa l'onerosità delle prestazioni delle Esco in termini di "certificati bianchi", che peraltro, ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. 30 maggio 2008, n. 115, debbono essere acquistati dalle imprese di distribuzione e dalle società di vendita di energia al dettaglio.

3. - Con il secondo motivo aggiunto si deduce poi l'inidoneità dei bilanci, relativi agli anni 2009, 2010 e 2011, ad attestare, seppure in via postuma, il possesso, da parte di Impelind, dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* della gara, ed in particolare del fatturato globale (degli ultimi tre esercizi), in quanto non depositati presso l'Ufficio del Registro delle Imprese, come si evince dalla visura camerale, e perché incongruenti nella loro interna articolazione. Il motivo aggiunto, seppure verosimilmente tempestivo, in quanto basato sulle acquisizioni documentali connesse alla costituzione in giudizio dell'Amministrazione, è però infondato.

Ed invero, premesso che le lamentate incongruenze tra i vari documenti di bilancio non sono ravvisabili, occorre precisare che il bilancio delle società di capitali, ed in particolare delle società a responsabilità limitata, deve essere depositato presso la società, prima dell'approvazione, a tutela dei soci, e deve essere altresì depositato presso l'Ufficio del Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 2478-bis del c.c., a tutela dei terzi.

Occorre aggiungere peraltro che il mancato deposito del bilancio espone chi è tenuto a tale adempimento alla sanzione amministrativa prevista dall'art. 2630 del c.c., ma non ne determina l'invalidità, e neppure l'inefficacia verso i terzi. Ed infatti il deposito del bilancio costituisce un'ipotesi di pubblicità notiziale, tale cioè da non

produrre effetti sostanziali, ma solo informativi.

Ne consegue che i bilanci prodotti all'Amministrazione sono idonei ad attestare il possesso dei requisiti di idoneità economico-finanziari, e cioè del fatturato globale, ed anche, in ragione dell'oggetto sociale della Impelind Services S.r.l., del fatturato per servizi identici od analoghi, degli ultimi tre esercizi.

4. - Le considerazioni che precedono inducono alla reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

Si ravvisano tuttavia giusti motivi, anche in considerazione del diverso apprezzamento del ricorso in sede cautelare, per compensare tra tutte le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Compensa tra tutte le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Luigi Cardoni, Presidente FF

Nicola Durante, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/11/2012

IL SEGRETARIO

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