

## **Decorrenza del termine per l'impugnazione dell'ammissione di altri concorrenti e onere di dimostrazione documentale dei requisiti di ammissione dichiarati in sede di presentazione della domanda di partecipazione**

*di Riccardo Marletta*

*Data di pubblicazione: 12-4-2017*

1. Nell'ipotesi in cui la stazione appaltante non adotti un provvedimento espresso di ammissione dei concorrenti alla procedura di gara, il verbale in cui è riportata la dichiarazione del Presidente della Commissione di gara attestante l'elenco dei concorrenti ammessi è idoneo ad esplicitare la decisione della stazione appaltante circa l'ammissione dei concorrenti. Pertanto in questa ipotesi il *dies a quo* per l'impugnazione dell'ammissione di un concorrente decorre dalla conoscenza, da parte dell'interessato, del verbale contenente tale attestazione. In questo caso tuttavia il termine ha decorrenza non già dalla pubblicazione del verbale in questione sul profilo informatico della stazione appaltante, quanto piuttosto dalla comunicazione del verbale stesso al soggetto interessato all'impugnazione<sup>[1]</sup>.

2. Il quadro normativo di riferimento prevede che, al momento della presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione, i concorrenti debbano produrre unicamente il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) e che i documenti complementari comprovanti il possesso dei requisiti debbano essere richiesti successivamente all'aggiudicazione. Legittimamente pertanto la stazione appaltante procede a richiedere al potenziale aggiudicatario la documentazione attestante il possesso dei requisiti di qualificazione non prodotta unitamente alla presentazione della domanda di partecipazione.

---

<sup>[1]</sup> Sul punto TAR Sardegna, Cagliari, 20 gennaio 2017, n. 36; si veda altresì TAR Sicilia, Catania, Sezione I, 20 febbraio 2017, n. 355.

La sentenza in commento affronta preliminarmente la questione della decorrenza del termine per l'impugnazione dell'ammissione di altri concorrenti.

Nel caso di specie la stazione appaltante non aveva adottato alcun provvedimento espresso di ammissione alla gara; tuttavia in un verbale si era dato conto della dichiarazione con la quale il Presidente della Commissione aveva riportato l'elenco dei concorrenti ammessi, rendendo in tal modo esplicita la decisione della stazione appaltante circa l'ammissione dei concorrenti stessi.

Di conseguenza, secondo il TAR Brescia, nel caso in esame il *dies a quo* per l'impugnazione dell'ammissione di altri concorrenti era rappresentato dal momento della conoscenza di detto verbale.

Peraltro, a detta del TAR, tale conoscenza si doveva ritenere intervenuta non già con la pubblicazione del verbale in questione sul profilo informatico della stazione appaltante, quanto piuttosto con la successiva comunicazione del verbale stesso al soggetto interessato all'impugnazione.

Tale conclusione non appare però del tutto convincente.

Si consideri in proposito che l'art. 120, comma 2 bis del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104 stabilisce che *"il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante"*.

Pertanto nella misura in cui si ritenga che il verbale anzidetto sia idoneo ad esplicitare la decisione circa l'ammissione dei concorrenti pur in assenza di un esplicito provvedimento in tal senso, il *dies a quo* per l'impugnazione dell'ammissione di altri concorrenti dovrebbe decorrere dalla pubblicazione del verbale stesso sul profilo della committente, così come previsto dall'art. 120, comma 2 bis del D.Lgs. n. 104/2010 sopra citato.

La pronuncia si è poi soffermata sulla sussistenza dell'onere di allegazione, in sede di offerta, della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di partecipazione, in particolare con riferimento alla dichiarazione di avvenuta esecuzione di lavori analoghi nell'ultimo quinquennio, alternativa alla certificazione SOA.

A tal riguardo il TAR ha precisato che, secondo il quadro normativo vigente, al momento della presentazione delle offerte i concorrenti sono tenuti a produrre unicamente il Documento di Gara Unico Europeo (DGUE), contenente la dichiarazione di possesso dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, mentre i documenti attestanti tali requisiti devono essere richiesti da parte della stazione appaltante.

Deve dunque ritenersi legittima l'ammissione della concorrente che in sede di offerta abbia

allegato solo in parte la documentazione comprovante il pregresso svolgimento di lavori corrispondenti alla categoria SOA richiesta.

Peraltro, a ben vedere, la richiesta della stazione appaltante, successiva all'aggiudicazione, di produrre la restante documentazione non integra un'ipotesi di soccorso istruttorio, giacché esso presuppone la carenza di elementi formali della domanda, che in questo caso non ricorre.

Pubblicato il 22/03/2017

**N. 00401/2017 REG.PROV.COLL.**

**N. 00228/2017 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 228 del 2017, proposto da:

Aurora Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Francario e Enrico Zampetti, domiciliata in Brescia, ex art. 25 cpa, presso la Segreteria del T.A.R., via Carlo Zima, 3;

***contro***

Comune di Bergamo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Vito Gritti e Silvia Mangili, domiciliato in Brescia, ex art. 25 cpa, presso la Segreteria del T.A.R., via Carlo Zima, 3;

***nei confronti di***

Artedil di Campenni' Rocco & C Srl, rappresentata e difesa dall'avvocato Davide Epicoco, con domicilio eletto in Brescia presso lo studio dello stesso, via L. Gambara, n. 75;

***per l'annullamento***

*previa concessione di misure cautelari*

- del provvedimento di aggiudicazione in favore della ditta Artedil di Campenni Rocco & c. srl della gara bandita dal Comune del Bergamo per i lavori di "risanamento conservativo, adeguamento e messa in sicurezza degli edifici scolastici – anno 2016", comunicato il 20 gennaio 2017;

- di ogni suo atto preparatorio, presupposto e consequenziale, con particolare riferimento:

-- ai provvedimenti che dispongono l'ammissione in gara della ditta Artedil di Campenni Rocco & c. srl;

-- ai verbali di gara relativi alla prima e seconda seduta rispettivamente del 19.12.2016 e del 16.1.2017, conosciuti dalla ricorrente in data 17.1.2017, nella parte in cui documentano e recano l'ammissione in gara e l'aggiudicazione nei confronti della ditta Artedil di Campenni Rocco & c. srl;

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente al conseguimento dell'aggiudicazione e del contratto della gara *de qua*, previa eventuale declaratoria dell'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con la ditta aggiudicataria, nonché del diritto all'eventuale subentro nel contratto medesimo, ovvero ancora, in subordine, del diritto della ricorrente al risarcimento dei danni subiti con conseguente condanna dell'amministrazione resistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bergamo e della Artedil s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2017 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. e ravvisati i presupposti per la definizione del ricorso con sentenza in forma semplificata;

La ricorrente ha presentato la propria offerta per l'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei lavori di "risanamento conservativo, adeguamento e messa in sicurezza degli edifici scolastici – anno 2016" (con importo a base d'asta pari a Euro 499.950,00 e criterio di aggiudicazione del prezzo più basso), di cui al bando pubblicato in data 16 novembre 2016 dal Comune di Bergamo.

Essa ha appreso, in data 17 gennaio 2017, che aggiudicataria è risulta la ditta Artedil di Campenni Rocco & C. s.r.l. (odierna controinteressata), mentre la stessa è risultata posizionata al secondo posto.

Tale risultato della gara è stato censurato, con il ricorso in esame, in quanto viziato dall'illegittima ammissione della Artedil, anch'essa contestualmente impugnata.

In sede di accesso, infatti, Aurora srl ha acquisito la documentazione che proverebbe come la ditta risultata aggiudicataria sarebbe priva della qualificazione richiesta dal bando per la categoria OS7 e, conseguentemente, la sua ammissione avrebbe determinato una violazione della *lex specialis* e delle norme in materia di qualificazione dei concorrenti e, in particolare degli artt. 90 e 92 del DPR 207/2010 e la falsa applicazione dell'art. 105 del d. lgs. 50/2016.

Con specifico riferimento alla categoria OS7 – non subappaltabile e non scorporabile -, infatti, il bando prevedeva espressamente che "poiché la categoria OS7 non è subappaltabile l'impresa singola potrà eseguire tali lavorazioni se in possesso dei relativi requisiti di qualificazione o, in alternativa, dovrà obbligatoriamente costituire una associazione temporanea di tipo verticale con impresa in possesso dei requisiti".

La controinteressata, secondo quanto sostenuto da parte ricorrente, sarebbe stata, dunque, illegittimamente ammessa a partecipare alla gara nonostante la stessa fosse priva della specifica qualifica per tale categoria e avesse prodotto, ai sensi dell'art. 90 del DPR 207/2010, un certificato di lavori eseguiti nella categoria OS7 per un importo di soli 55.406,00 euro e, dunque, di importo inferiore a quello richiesto dal bando (66.419,29 euro).

Il Comune si è costituito in giudizio, eccependo, in primo luogo, la carenza di interesse al ricorso da parte della ricorrente, in quanto la stessa, non essendo in possesso dei requisiti di cui alle lettere da E a G del D.M. 22/01/2008, non potrebbe comunque aggiudicarsi la gara.

Nel merito, il ricorso sarebbe infondato, in quanto la controinteressata avrebbe prodotto, su richiesta di integrazione degli uffici, una pluralità di certificati di esecuzione dei lavori assommanti un importo molto superiore a quello richiesto nella fattispecie.

La decisione presuppone, però, il preliminare superamento di due diverse questioni in rito.

La prima è stata sollevata d'ufficio dal Collegio, che ne ha dato avviso alle parti nel corso della camera di consiglio del 15 marzo 2017 e ha ad oggetto la tempestività del ricorso.

Dato l'assoggettamento della fattispecie alla disciplina del d. lgs. 50/2016 (essendo stato pubblicato, il bando, il 16 novembre 2016), la ricorrente avrebbe dovuto impugnare l'ammissione alla gara dell'aggiudicataria entro 30 giorni dal momento in cui essa è avvenuta.

È pur vero che, nel caso in esame, come evidenziato da parte ricorrente nel corso della camera di consiglio, la stazione appaltante non ha adottato alcun provvedimento espresso di ammissione alla gara. Ciò, però, non può incidere sulla legittimità dell'esito della gara, in quanto può ritenersi che la volontà della stazione appaltante sia stata inequivocabilmente esplicitata laddove, nel verbale n. 2, è riportata la dichiarazione del Presidente della Commissione di gara attestante che "risultano ammesse n. 72 imprese", di cui è riportato l'elenco, nel quale appare anche la Artedil s.r.l..

Pertanto, la pubblicazione sul sito della stazione appaltante di tale atto deve ritenersi equipollente all'adempimento dell'obbligo di pubblicazione del provvedimento di ammissione/esclusione sul sito del profilo informatico del Comune.

La stessa efficacia non può essere riconosciuta al verbale della precedente seduta del 19 dicembre 2016 (verbale n. 1, pubblicato il 20 dicembre 2016), che si è limitato ad individuare le ditte escluse e quelle nei cui confronti sono state richieste integrazioni.

Ne discende che il *dies a quo* dal quale far decorrere il termine per l'impugnazione dell'ammissione della controinteressata deve essere collegato al momento della conoscenza del verbale relativo alla seconda seduta (che è anche quello che ha individuato l'aggiudicataria), che, però, si ritiene non possa essere fatto coincidere con il momento della sua pubblicazione, il 16 gennaio 2017, ma con quello della sua piena conoscibilità a seguito della comunicazione del medesimo, avvenuta il giorno successivo (per quanto attiene all'affermazione del principio secondo cui il termine per impugnare un provvedimento di gara ritenuto lesivo decorre comunque dal momento in cui l'interessato è messo in condizione di conoscere a pieno il contenuto del provvedimento cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2016, n. 408, 18 gennaio 2016, n. 119, 6 maggio 2015, n. 2274).

La notifica del ricorso, avvenuta il 16 febbraio 2017, risulta, dunque, essere stata tempestivamente effettuata, l'ultimo giorno utile e, conseguentemente, deve esserne affermata, per tale profilo, l'ammissibilità.

Secondo la stazione appaltante, però, il ricorso sarebbe inammissibile per carenza di interesse concreto alla decisione, atteso che la ricorrente non sarebbe essa stessa in possesso dei requisiti di cui alle lettere da E a G del D.M. 37/2008 (come sarebbe dimostrato dal certificato della CCIAA prodotto in atti, che non riporta, nell'oggetto sociale della ditta, la realizzazione di e) impianti per la distribuzione e l'utilizzazione di gas di qualsiasi tipo, comprese le opere di evacuazione dei prodotti della combustione e ventilazione ed aerazione dei locali; f) impianti di sollevamento di persone o di cose per mezzo di ascensori, di montacarichi, di scale mobili e simili; g) impianti di protezione antincendio).

Invero, il capitolato speciale (art. 22) descrive le seguenti categorie di cui è composto l'appalto: edifici civili e industriali, OG1, la principale, impianti idrico sanitari, OS3, finiture di

opere in legno OS6, finiture di opere generali di natura edile e tecnica. L'unica lavorazione prevista per cui era necessaria, nel caso di specie, la qualificazione all'esecuzione di cui al citato D.M. 37/2008, deve, dunque, ritenersi quella relativa alla categoria OS3, rispetto a cui la domanda di partecipazione alla gara della ricorrente contiene la espressa dichiarazione di subappalto al 100 %, in conformità alla facoltà in tal senso riconosciuta dal punto 18.2) del bando di gara.

Legittimamente, dunque, la ricorrente è stata ammessa alla gara nonostante le risultanze del proprio certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A., atteso che la lavorazione che richiede la particolare qualificazione sarà eseguita da un soggetto terzo, in possesso dei necessari requisiti.

Accertata l'ammissibilità del ricorso anche sotto questo profilo, si può passare all'esame del merito dello stesso.

Come chiarito nelle stesse risposte ai quesiti fornite dalla stazione appaltante, la categoria OS7 non rientra tra quelle superspecializzate non subappaltabili e nemmeno a qualificazione obbligatoria, ma è stata indicata come non subappaltabile perché è stato scelto di riconoscere la possibilità di subappaltare integralmente le categorie OS3 e OS6 e la categoria principale, fino al limite del 30 % ammissibile per legge.

Ciò chiarito, si deve dare atto che il bando prevedeva espressamente, per superare un'eventuale carenza di requisiti in capo alla ditta partecipante, sia il ricorso alla costituzione di associazioni temporanee di imprese, che la possibilità dell'avvalimento, richiamando, peraltro, l'art. 105 del d. lgs 50/2016 e l'art. 92 del DPR 207/2010.

La Artedil, non essendo in possesso della qualificazione nella categoria OS7, non subappaltabile per quanto più sopra chiarito, ha esercitato la facoltà, riconosciuta dall'art. 90 del DPR 207/2010, di dimostrare il possesso dei requisiti necessari per procedere direttamente alla prestazione, mediante l'autocertificazione dell'esecuzione di lavori analoghi nell'ultimo quinquennio.

Al Collegio è stato, dunque, richiesto di pronunciarsi sulla legittimità della lettura delle norme e della *lex specialis* fatta propria dal Comune di Bergamo nella fattispecie in esame, laddove ha ritenuto legittimo che, all'atto della presentazione della domanda, la Artedil avesse dichiarato di possedere il requisito di qualificazione, documentando, però, l'avvenuta esecuzione di lavori per un importo inferiore a quello della categoria OS7 di cui al capitolato speciale.

Ciò appare legittimo e conforme al quadro normativo di riferimento che prevede che, al momento della presentazione dell'offerta o della domanda di partecipazione i concorrenti producano unicamente il DGUE e i documenti complementari (ovvero la dimostrazione documentale) debbano essere obbligatoriamente richiesti all'aggiudicatario e solo eventualmente, e se ritenuto necessario, anche agli altri partecipanti.

Correttamente, dunque, la stazione appaltante ha esercitato il soccorso istruttorio per ottenere, dalla Artedil, la produzione dell'ulteriore documentazione (oltre il certificato di regolare



esecuzione dei lavori già esibito) comprovante la capacità di eseguire in proprio i lavori della categoria OS7 o, più precisamente, di aver già eseguito lavori di tale tipologia per ulteriori importi, così da arrivare a coprire quello a base di gara.

Il che è puntualmente avvenuto, dal momento che Artedil ha prodotto, tra gli altri, un Certificato di Esecuzione Lavori (CEL) rilasciato dalla ALER di Bergamo, Lecco e Sondrio per ulteriori 15.789,88 euro nella categoria OS7 (quota parte dei 40.000 euro complessivi previsti dal contratto, già eseguiti alla data di contabilizzazione dei lavori e cioè il 7 novembre 2016).

A nulla rileva il fatto che tale certificato sia stato rilasciato in data 24 febbraio 2017, in quanto i lavori risultano essere stati eseguiti prima del 7 novembre 2016 e, quindi, il requisito esperienziale era già stato maturato prima del momento della dichiarazione del possesso del requisito.

Ciò che è richiesto al partecipante alla gara, infatti, non è di disporre del CEL anteriormente alla presentazione della domanda, ma di poter vantare il requisito dell'esecuzione di una certa tipologia di lavori ricadenti nella categoria non a qualificazione obbligatoria prevista come non subappaltabile, di importo inferiore a 150.000 euro, il cui possesso dovrà essere comprovato prima della sottoscrizione del contratto.

L'ammissione della controinteressata alla gara risulta, dunque, immune dai vizi dedotti, con la conseguenza che il ricorso deve essere rigettato.

Le spese del giudizio seguono l'ordinaria regola della soccombenza, salva la compensazione nei confronti della controinteressata, che si è limitata a una costituzione formale.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Con riguardo alle spese del giudizio:

- condanna la ricorrente al pagamento delle stesse a favore dell'Amministrazione, liquidandole nella somma di euro 2.500,00 (millecinquecento/00), oltre ad accessori, se dovuti;
- le compensa nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 15 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere, Estensore





Alessio Falferi, Primo Referendario