

Parere n. 84 del 29/04/2010

Protocollo PREC 193/09/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Euroservizi s.r.l. – Servizio di refezione scolastica presso le scuole d'infanzia e primarie del Comune di Salice Salentino – Importo a base d'asta: € 198.500,00 – S.A.: Comune di Salice Salentino (LE)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 30 settembre 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Euroservizi s.r.l. ha lamentato l'illegittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, che ha riferito essere stata disposta dal Comune di Salice Salentino per aver l'istante presentato in sede di gara in copia e non in originale le richieste attestazioni rilasciate da due istituti bancari per l'attestazione della solidità bancaria dell'impresa.

Al riguardo, l'istante ha sostenuto che il bando non prevede affatto come causa di esclusione il deposito in copia delle referenze bancarie, ma contempla solo l'esclusione per il mancato possesso del requisito economico-finanziario richiesto, che l'impresa medesima indubbiamente detiene come ha dimostrato con l'esibizione delle copie delle referenze medesime, facendo leva sul fatto che, in sede di controllo sul possesso dei requisiti ex art. 48 del D.Lgs. n. 163/2006, l'Amministrazione appaltante avrebbe potuto procedere alla richiesta di produzione degli originali e richiamando sul punto il parere n. 70/2009 di questa Autorità.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta dall'Autorità, il Comune di Salice Salentino, con nota del 22 dicembre 2009, ha evidenziato, di contro, che, ai fini della partecipazione, il bando di gara richiedeva ai soggetti che intendessero concorrere il possesso, tra l'altro, di capacità economico-finanziaria, da documentare attraverso la produzione, nella BUSTA "A" - documentazione amministrativa, a pena di esclusione, di "f) Originale di idonee referenze bancarie di almeno due Istituti di credito da cui risulti l'affidabilità del concorrente sotto il profilo economico-finanziario e che lo stesso ha fatto fronte con regolarità agli impegni" (pag. 5 del bando). Invece, l'istante Euroservizi s.r.l. ha prodotto le referenze bancarie di due istituti di credito in copia semplice ed autocertificate come conformi agli originali e per tale motivo è stata esclusa, ad avviso del Comune appaltante in conformità alla giurisprudenza formatasi sull'art. 41 del D.Lgs. n. 163/2006 e a quanto stabilito nel parere n. 70/2009 di questa Autorità. Infine, l'Amministrazione medesima ha aggiunto che, comunque, la società istante non meritava di essere ammessa, in quanto: a) per una delle referenze bancarie (quella concessa dalla Medusa S.p.A.) "non è dato evincersi il possesso dei requisiti previsti dalla normativa vigente in materia e, in particolare, la natura di istituto bancario o intermediario finanziario regolarmente autorizzato ai sensi del decreto legislativo n. 385/93"; b) le referenze bancarie prodotte "sono indirizzate al Comune di Surbo in epoca antecedente la pubblicazione del bando di gara e, quindi, sono chiaramente inidonee ad attestare l'esistenza attuale di rapporti di credito e la permanenza dei requisiti di solvibilità ed affidabilità economica che dette dichiarazioni avrebbero dovuto attestare".

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta a questa Autorità attiene al profilo concernente la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria di cui all'articolo 41 del D.Lgs. n. 163/2006, mediante la produzione delle dichiarazioni di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati dal D.Lgs. n. 385/1993. In relazione a detti requisiti occorre accertare, l'idoneità, ai fini dell'ammissibilità alla gara di cui trattasi, delle referenze bancarie prodotte nella fattispecie dalla società istante, che depositava le stesse non in originale, come prescritto a pena di esclusione dalla lett. f) a pag 5 del bando di gara, ma in copia semplice ed autocertificate come conformi agli originali.

Al riguardo appare opportuno precisare, preliminarmente, che con l'evocato parere n. 70/2009, questa Autorità ha chiarito che "l'autocertificabilità, come peraltro si evince dal richiamo espresso che il comma 1 dell'articolo 41 del D.Lgs. n. 163/2006 fa al D.P.R. n. 445/2000, è consentita solo per i mezzi di prova indicati alle lettere b) e c) del medesimo articolo, mentre per quello (che ci occupa nel caso in esame) di cui alla lettera a) il legislatore sancisce che il concorrente debba produrre, in ogni caso, le dichiarazioni provenienti da istituti di credito o intermediari finanziari già in sede di offerta, con l'obbligo del concorrente stesso di esibire l'originale in sede di verifica dei requisiti dichiarati. Tale interpretazione è, peraltro, supportata dal parere del Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi del 14 luglio 2008 n. 2357, che si è pronunciato proprio sullo schema del terzo decreto correttivo al Codice dei contratti pubblici". Ed ancora più avanti, nello stesso parere, viene ribadito che il dettato normativo di cui sopra: "non consente l'autocertificabilità delle dichiarazioni bancarie, ma prevede che copia delle medesime sia fornita in sede di gara e che esse siano poi comprovate in fase di controllo sul possesso dei requisiti ex articolo 48, mediante produzione dell'originale delle dichiarazioni medesime".

Tuttavia, nella fattispecie in esame, non si controverte sul fatto che l'impresa concorrente ha autocertificato le richieste referenze bancarie invece di produrle in copia, bensì sul fatto che l'impresa in questione ha depositato dette referenze non in originale, come prescritto a pena di esclusione dalla lett. f) a pag 5 del bando di gara, ma in copia semplice ed autocertificate come conformi agli originali.

Nello specifico, l'impresa Euroservizi s.r.l. ha dichiarato alla stazione appaltante che "le allegate referenze bancarie, rilasciate da intermediari finanziari autorizzati, sono copie conformi all'originale, in possesso del Comune di Surbo, ultima gara a cui si è partecipato ed aggiudicata. Il periodo feriale non ha permesso di ricevere le originali, che ci riserviamo di produrre in caso di aggiudicazione", facendo seguire copia delle referenze suddette e spillando all'istanza di partecipazione la copia del documento di identità del dichiarante amministratore unico e direttore tecnico della società medesima, utile a conferire legale autenticità alla sottoscrizione apposta in calce all'istanza di partecipazione alla gara.

Ebbene, la disciplina contenuta nella *lex specialis* deve essere letta alla luce, ed in conformità, dell'omologa e sovraordinata disciplina legislativa a carattere generale contenuta negli artt. 18, 19, 46, 47, comma 1, 38, comma 3 e 76 del D.P.R. n. 445/2000, dal cui combinato disposto si evince che le formalità di cui trattasi hanno valore equivalente all'autenticazione resa da pubblico ufficiale. Infatti, l'art. 18, comma 1, del D.P.R. n. 445/2000 rubricato "Copie autentiche" stabilisce che "Esse possono essere validamente prodotte in luogo degli originali" e il successivo art. 19 rubricato "Modalità alternative all'autenticazione di copie" prevede che "La dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà di cui all'art. 47 può riguardare anche il fatto che la copia di un atto o di un documento conservato o rilasciato da una pubblica amministrazionesono conformi all'originale". Ed è

proprio a quest'ultima fattispecie normativa che è ascrivibile la sopra richiamata dichiarazione resa dall'impresa istante, la quale, dichiarando che le due referenze bancarie effettivamente allegate sono copie conformi all'originale, "conservato" da un'altra pubblica amministrazione – il Comune di Surbo – ha legittimamente utilizzato la prevista modalità alternativa all'autenticazione di copie, che ha valore equivalente all'autenticazione resa dal pubblico ufficiale e, quindi, all'originale medesimo.

Inconferente, sul punto, appare, pertanto, il mero richiamo alla prescrizione del bando di gara che sancisce la produzione in "originale" delle referenze bancarie suddette.

Senonché non si può sottacere, dal punto di vista sostanziale, che – come correttamente rilevato dalla stazione appaltante – dall'esame del contenuto delle copie delle due referenze bancarie in questione, prodotte in atti, si evince che le stesse sono indirizzate al Comune di Surbo, rispettivamente in data 11 maggio 2009 e 8 luglio 2009, quindi in epoca antecedente la pubblicazione del bando di gara in oggetto, avvenuta in data 31 luglio 2009, e come tali sono chiaramente inidonee ad attestare l'esistenza attuale di rapporti di credito e la permanenza dei requisiti di solvibilità ed affidabilità economica che dette dichiarazioni avrebbero dovuto attestare (cfr. in tal senso T.A.R. Puglia, Sez. I, Bari, 4 ottobre 2007, n. 2614).

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara in oggetto della concorrente Euroservizi s.r.l. disposta dalla stazione appaltante è conforme alla normativa di settore.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 14 Maggio 2010