

Parere n.148 del 12/09/2012

PREC 148/12/FL

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa– “*Procedura aperta per l’appalto previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, della progettazione esecutiva e dell’esecuzione dei lavori di installazione di due impianti di solar cooling a servizio dei PP.OO. “G. Di Mari” di Avola e “Trigona” di Noto*” – Data di pubblicazione del bando: 17.12.2010 – Importo a base d’asta lavori: euro 2.331.039,00 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – S.A.: Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa.

Presunta falsità delle dichiarazioni prodotte dall’impresa aggiudicataria provvisoria. Mancanza di prova certa. Effetti sul procedimento di gara.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 20 giugno 2012 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con la quale l’Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa ha chiesto, a seguito di apposita segnalazione da parte di una delle ditte partecipanti alla gara in oggetto, un parere in merito alla legittimità della aggiudicazione provvisoria disposta a favore del consorzio CONMAR s.c. a r.l..

La stazione appaltante fa presente che il disciplinare di gara, con riferimento ad alcuni dei sub criteri indicati per la valutazione dell’offerta tecnica, richiedeva la produzione di apposita certificazione rilasciata dagli Enti accreditati e/o una dichiarazione sostitutiva rilasciata dal costruttore o distributore unico per l’Italia del prodotto. Tali dichiarazioni avrebbero dovuto attestare il possesso, da parte delle apparecchiature offerte dai concorrenti, di determinate caratteristiche, espressamente indicate nello stesso disciplinare di gara. In mancanza di tali attestazioni, ai sub criteri in parola sarebbe stato attribuito un punteggio pari a zero.

Il consorzio CONMAR ha quindi presentato le attestazioni richieste, risultando aggiudicatario della gara in oggetto. Tale aggiudicazione è stata però contestata dalla ditta EFFEBI GROUP, quarta classificata, in quanto le firme apposte alle dichiarazioni delle ditte Systema e Paradigma Italia, costruttrici delle apparecchiature offerte dal concorrente CONMAR, sono risultate prive di autentica.

A seguito di apposita richiesta del RUP, le suddette ditte hanno specificato che “*le dichiarazioni inizialmente prodotte dal Consorzio, ancorché corrette nei contenuti e provenienti dall’organizzazione delle ditte, risultavano con firme non autografe*”.

Solo successivamente, in occasione di specifica richiesta da parte del Consorzio in contestazione, le ditte Systema e Paradigma Italia hanno rilasciato le attestazioni richieste con firme autenticate.

Ciò premesso, la S.A. ha ritenuto di chiedere il parere di questa Autorità in merito alla sorte del procedimento di gara.

In sede di istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 28 giugno 2012, il Consorzio ha fatto pervenire le sue deduzioni.

Considerato in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria disposta nei confronti del Consorzio CONMAR s.c. a r.l. e contestata dalla EFFEBI GROUP per le ragioni evidenziate in fatto.

Da quanto sopra rappresentato e dall'esame della documentazione in atti è agevole ritenere illegittima una eventuale esclusione del suddetto Consorzio.

Per quanto ne occupa, invero, ai sensi dell'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 *“sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento... degli appalti di lavori, forniture e servizi... e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti... nei cui confronti, ai sensi del comma 1-ter, risulta l'iscrizione nel casellario informatico di cui all'articolo 7, comma 10, per aver presentato falsa dichiarazione o falsa documentazione in merito a requisiti e condizioni rilevanti per la partecipazione a procedure di gara...”*.

E' opportuno al riguardo precisare che la fattispecie in esame concerne la veridicità di dichiarazioni concernenti i requisiti delle apparecchiature offerte dai concorrenti e non già requisiti di partecipazione.

Vale inoltre rilevare che ai sensi dell'art. 45, secondo paragrafo, lett. g), della direttiva n. 2004/18/CE, il rimedio dell'esclusione dalla gara è offerto solo in danno dei soggetti che si siano resi *“gravemente colpevoli di false dichiarazioni nel fornire le informazioni”* rilevanti ai fini della partecipazione alla gara.

Peraltro, ai fini della stessa adozione di un provvedimento di esclusione dalla gara, non solo è necessario l'accertamento della falsità della dichiarazione (oggettiva divergenza tra quanto dichiarato e quanto accertato come reale), ma è anche necessario accertare la sussistenza dell'elemento soggettivo richiesto dalle disposizioni citate; è necessario, cioè, appurare che la dichiarazione sia stata resa nella consapevolezza, o per lo meno nella presunzione di conoscenza da parte del dichiarante, della non rispondenza al vero di quanto dichiarato (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22.2.2010, n. 1017).

In ogni caso, l'art. 38 al comma 1-ter prevede che in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione nelle procedure di gara, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che queste siano state rese con dolo o colpa grave, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara ai sensi del comma 1, lettera h), per un periodo di un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Peraltro, per quanto ne occupa, è pertinente l'osservazione del Consorzio controinteressato, secondo cui *“l'utilizzo del termine autenticità non è corretto: la lex specialis non richiede che le firme in calce alle dichiarazioni siano autentiche... ma che le certificazioni siano sottoscritte e provengano da ditte autorizzate al commercio di determinati prodotti”*.

L'autenticazione di una firma consiste, invero, nella dichiarazione di un pubblico ufficiale, attestante l'avvenuta apposizione in sua presenza di una firma proveniente da una persona

previamente identificata nelle forme di legge. Essa è, dunque, un atto pubblico (propriamente una certificazione di autenticità), di natura dichiarativa ed assistito da un'efficacia del tutto peculiare, nota come "*certezza legale privilegiata*".

Oltretutto, a ben vedere, la riferibilità all'impresa partecipante ad una gara della falsa dichiarazione e/o falsa documentazione richiede un'indagine approfondita che non spetta certo alla stazione appaltante compiere nell'immediatezza del procedimento di gara.

E, comunque, la mancata autenticazione delle firme apposte alle dichiarazioni prodotte dal Consorzio CONMAR, non vale di per sé ad imputare al Consorzio stesso una presunta falsità documentale, neppure in termini di mancata diligenza, non essendovi alcun elemento di prova in merito.

In sostanza, perché possa parlarsi di falsità documentale imputabile all'impresa partecipante alla gara, questa avrebbe dovuto essere consapevole di detta falsità ovvero essere incorsa in un comportamento negligente nell'accertare la non veridicità della documentazione prodotta (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 18 aprile 2011, n. 3344; TAR Lazio, Sez. III n. 32138 del 2010).

Nel caso di specie, poi, entrambe le ditte costruttrici delle apparecchiature offerte dal concorrente CONMAR, dopo aver specificato che le dichiarazioni originariamente prodotte dal Consorzio erano comunque "*corrette nei contenuti e provenienti dall'organizzazione delle ditte*", hanno rilasciato la medesima documentazione con firme, questa volta, autenticate.

In conclusione, alla luce di quanto sopra rappresentato, un eventuale provvedimento di esclusione del consorzio in contestazione per le ragioni addotte dall'istante, risulterebbe illegittimo.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme all'ordinamento di settore l'aggiudicazione disposta nei confronti del Consorzio CONMAR s.c. a r.l.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 settembre 2012

Il Segretario Maria Esposito