



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,
sul ricorso numero di registro generale 766 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Ditta Chessa Michelina, rappresentata e difesa dagli avv. Luisa Giua Marassi,
Antonello Rossi, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, via
Andrea Galassi n. 2;

contro

Comune di Oschiri in persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avv.
Christian Giangrande, con domicilio eletto presso Pietro Biggio in Cagliari, via G.
Deledda n. 74;

nei confronti di

Ditta Individuale Pes Giuseppe;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

A) del verbale di gara in data 27 maggio 2009, nella parte in cui la commissione
aggiudicatrice non ha escluso dalla gara la ditta individuale Pes Giuseppe ed ha

aggiudicato provvisoriamente alla stessa il "Servizio di pulizia uffici ed edifici del Comune di Oschiri";

B) del provvedimento, non conosciuto neppure per estremi, con il quale la stazione appaltante ha definitivamente aggiudicato alla ditta individuale Pes Giuseppe il predetto servizio;

C) di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o, comunque, collegato.

Con i motivi aggiunti:

- della determinazione n. 40 del 03.07.2009, adottata dal Responsabile dell'Area Finanziaria del Comune di Oschiri, con la quale è stato definitivamente aggiudicato alla ditta individuale Pes Giuseppe il servizio di pulizia uffici ed edifici comunali.

- di ogni altro atto nonché avverso ogni altro atto che degli stessi sia presupposto, prodromico, consequenziale o, comunque connesso, ivi compresa la determinazione n. 32 del 27.07.2009 di aggiudicazione in via provvisoria del servizio alla medesima ditta individuale Pes Giuseppe.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Oschiri in persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30/09/2009 il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Esponde la ricorrente che il Comune di Oschiri ha indetto una gara pubblica per l'affidamento del servizio di pulizia uffici ed edifici del Comune, da esperire con procedura ristretta secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. La ricorrente, che ha gestito il servizio prima dell'affidamento alla controinteressata, ha partecipato alla gara e si è collocata al secondo posto della graduatoria provvisoria con il punteggio di 84,56 preceduta dalla ditta individuale Pes Giuseppe che ha conseguito il punteggio di 85,50.

A seguito di istanza di accesso agli atti, la ricorrente riteneva di riscontrare la sussistenza di vizi nel procedimento.

Avverso gli atti indicati in epigrafe insorgeva quindi, deducendo articolate censure di seguito sintetizzabili:

- 1) violazione e falsa applicazione del bando di gara, dell'art. 25 del capitolato speciale d'appalto, nonché degli artt. 38, 41 e 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, violazione del d.P.R. n. 445 del 2000 (in particolare artt. 38 e 47), erronea valutazione dei requisiti della Ditta Pes Giuseppe, difetto di motivazione;
- 2) violazione e falsa applicazione del bando di gara, dell'art. 25 del capitolato speciale d'appalto nonché degli artt. 86, 87 e 88 d.lgs. n. 163 del 2006.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di misura cautelare.

Si costituiva il Comune di Oschiri contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

In data 01.09.2009 la ricorrente depositava atto di motivi aggiunti per l'impugnazione della determinazione n. 40 del 03.07.2009 con la quale l'appalto veniva definitivamente aggiudicato alla ditta individuale Pes e di ogni altro atto consequenziale o connesso ivi compresa la determinazione n. 32 del 27.05.2009 di aggiudicazione in via provvisoria del servizio medesimo alla Ditta Pes.

Con l'atto di motivi aggiunti la ricorrente riproduceva le censure proposte avverso gli atti impugnati con il ricorso introduttivo.

In data 01.09.2009 e 26.09.2009 la difesa della ricorrente depositava memorie.

In data 30.09.2009 la difesa dell'Amministrazione depositava memoria.

Alla camera di consiglio del 30.09.2009 alla quale la causa è stata rinviata dalla precedente camera di consiglio del 3.09.2009, previo avviso alle parti, il ricorso veniva trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata, sussistendone i presupposti.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Punto decisivo della controversia è la contestazione della ricorrente circa la mancata verifica dei requisiti attinenti alla capacità economico finanziaria e tecnico professionale della controinteressata.

L'esame degli atti di causa dimostra senza dubbio che la controinteressata ha ommesso di dichiarare i servizi analoghi effettuati ad amministrazioni e/o enti pubblici o a privati negli ultimi tre anni, con indicazione degli importi delle date e dei destinatari.

Sul punto, la difesa dell'Amministrazione sostiene che se un partecipante alla gara non ha svolto servizi analoghi non deve presentare alcun elenco e che la valutazione della capacità tecnica della Ditta deve essere effettuata durante il periodo di prova.

Tali argomentazioni non posso essere condivise dal Collegio in quanto palesemente contrastanti con lo stesso sistema di qualificazione e di verifica delle capacità degli operatori economici previsto dal Codice dei Contratti.

E' del tutto pacifico che l'affidamento di appalti per lavori, servizi e forniture, possa essere effettuato solo in favore di operatori in possesso di idonea capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa.

Se la ditta partecipante non può dimostrare di aver svolto servizi analoghi, può dimostrare altrimenti la propria capacità tecnica, ma non può pretendere, né l'Amministrazione può consentire, come invece ha fatto, che la verifica di tale capacità sia omessa e spostata al momento del periodo di prova.

L'art. 42 del d.lgs. n. 163 del 2006, operando una sintesi tra le disposizioni dei precedenti artt. 14 d.lgs. 157 del 1995 e 14 d.lgs. 358 del 1992, disciplina minuziosamente i requisiti di capacità tecnica e professionale che le stazioni appaltanti possono richiedere ai concorrenti in relazione alle gare per l'affidamento di servizi e forniture.

A tal proposito, la giurisprudenza è ormai consolidata nell'affermare che l'adeguatezza e proporzionalità dei requisiti richiesti dal bando va valutata con riguardo non al mero importo dell'appalto, ma all'oggetto in concreto di esso ed alle sue specifiche peculiarità (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. V, 23 gennaio 2006, nr. 206; Id. 30 aprile 2002, nr. 2294); in applicazione di tale principio, si è affermato che la richiesta di un determinato fatturato pregresso per servizi anche identici a quello oggetto di gara va commisurata al concreto interesse della stazione appaltante a una certa affidabilità del proprio interlocutore contrattuale, avuto riguardo alle prestazioni oggetto di affidamento (cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2006, nr. 1599; sez. IV, 10 marzo 2004, nr. 1114; sez. V, 31 dicembre 2003, nr. 9305).

In altre parole, l'amministrazione nel redigere il bando gode di ampia discrezionalità nel prevedere i requisiti ed è incontestabile che i partecipanti debbano possedere sia i requisiti di capacità economico-finanziaria che quelli di capacità tecnico-professionale (che non possono certo essere valutati dopo che il servizio è stato affidato).

La giurisprudenza è altresì consolidata nell'affermare che è legittimo il bando di gara indetto per l'affidamento di un appalto di servizi nella parte in cui richiede ai

partecipanti, quale requisito di capacità tecnica, quello afferente ai servizi prestati, considerato che l'art. 42 comma 1 lett. a), d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 rimette alla discrezionalità della stazione appaltante l'individuazione nella lex specialis di gara di « uno o più » dei modi di dimostrazione della capacità tecnica, fra quelli elencati dalla medesima norma, e la scelta di uno solo di essi non è irragionevole se rapportata all'oggetto dell'appalto e alle sue peculiarità (Consiglio Stato , sez. IV, 28 aprile 2008 , n. 1860).

Nel caso posto all'attenzione del Collegio, il bando prevedeva espressamente che l'offerta dovesse essere corredata, tra l'altro, dell'elenco dei servizi analoghi effettuati ad Amministrazioni e/o enti pubblici o a privati negli ultimi tre anni (2006 – 2007 -2008) con indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, facendo espresso riferimento all'art. 42 del d.lgs. n. 163 del 2006.

La ditta controinteressata ha completamente omesso l'allegazione di tale documento, con la conseguenza che in alcun modo è stata comprovata l'idoneità ad eseguire le prestazioni oggetto dell'appalto.

Le censure contenute nel primo motivo di ricorso è pertanto fondata.

Stante la manifesta fondatezza del ricorso sul punto, possono essere assorbite le ulteriori censure.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione Prima, pronunciando definitivamente sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione alle spese del presente giudizio in favore della ricorrente, che liquida in € 4.000/00 (quattromila).

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 30/09/2009 con
l'intervento dei Magistrati:

Alessandro Maggio, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere

Gianluca Rovelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO