



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 Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 977 del 2011, proposto dalla Microjob Solution Srl corrente a Milano in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Anita Piromalli ed Andrea Parodi, con domicilio eletto presso quest'ultimo a Genova in via xx settembre 2/31;

contro

provincia di Genova, in persona del presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlo Scaglia e Valentina Manzone, con domicilio eletto presso di loro a Genova in piazza Mazzini 2;

nei confronti di

Soc. Lan Systems Srl, rappresentato e difeso dagli avvocati Monia Aquili, Simona Belloi, con domicilio eletto presso l'avvocato Francesca Palmero in Genova, Salita Santa Caterina 1/5;

per l'annullamento

Dell'atto 26.7.2011, prot. 90523

Dell'atto 5.8.2011, prot. 95597

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Genova e di Soc. Lan Systems Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2011 il dott. Paolo Peruggia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Microjob solution srl si ritiene lesa dall'esclusione deliberata a suo danno dalla gara (ID 3444) indetta dalla provincia di Genova per la fornitura di software antivirus, nonché dall'aggiudicazione effettuata in favore della controinteressata, per cui ha notificato l'atto 29.8.2011, depositato il 12.9.2011 con cui denuncia:

violazione della clausola O dell'art. 10 e dell'art. 11 delle norme di procedura;

violazione degli artt. 22 e seguenti della legge 7.8.1990, n. 241

eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto assoluto di istruttoria e manifesta disparità di trattamento

E' chiesta la sospensione dell'esecuzione degli atti impugnati.

La provincia di Genova si è costituita in giudizio con atto depositato il 20.9.2011, con cui ha chiesto respingersi la domanda.

La controinteressata si è costituita in giudizio con memoria e documenti depositati nel corso della camera di consiglio, ed ha chiesto respingersi la domanda.

Il collegio può pronunciare sentenza brevemente motivata, vista la completezza del contraddittorio, la richiesta di adozione di una misura cautelare e la sufficienza degli elementi di prova, resa nota alle parti la presente determinazione.

Sono impugnati gli atti con cui la provincia di Genova ha escluso l'interessata dalla gara indetta per la fornitura di software antivirus, ed ha poi dichiarato la controinteressata aggiudicataria.

La ragione dell'atto concretamente lesivo è individuato nella presentazione da parte della concorrente di una cauzione che la p.a. ha ritenuto insufficiente: la legge di gara prevedeva che per (punto 7.2 delle norme di partecipazione) "... i candidati in possesso della certificazione al sistema di qualità conforme alle norme UNI EN ISO 9000 l'importo della cauzione provvisoria ... è ridotto del 50 per cento...". La ricorrente ha allegato una polizza fideiussoria che teneva la p.a. indenne solo per il cinquanta per cento dell'importo fissato nel bando, senza che fosse stata provata compiutamente la sussistenza della condizione richiesta.

Il collegio osserva che l'atto impugnato è stato adottato alla fine del decorso mese di luglio, allorché era già entrato in vigore l'art. 46 1 bis del d.lvo 12.4.2006, n. 163, che prevede la tassatività delle cause di esclusione dei soggetti partecipanti agli esperimenti indetti dalla p.a..

La formulazione della novella non è chiarissima, ma sembra sottendere la volontà del legislatore di restringere l'area della discrezionalità delle stazioni appaltanti, allorché redigono la legge di gara e predeterminano le cause di esclusione. La lettura della norma condotta secondo criteri sistematici induce a ritenere che la legge ha inteso prevedere la possibilità di comminare l'esclusione dagli esperimenti di gara solo per l'incertezza nella provenienza della domanda, nel suo contenuto o nella sigillazione dei plichi.

Ogni altra ragione di non partecipazione agli incanti non può essere prevista, a pena di nullità della disposizione del bando o della lettera d'invito (in tal senso, tar Veneto, 13.9.2011, n. 1376) .

Ne deriva che il motivo per cui la società in questione è stata esclusa dall'esperimento non sembra rientrare nell'elenco introdotto dal legislatore, sì che

la domanda va accolta, dovendosi annullare l'esclusione e tutti gli atti ad essa conseguenti.

Sulla possibilità di applicazione di tale norma è stata attirata l'attenzione delle parti, come dal verbale d'udienza.

Le spese vanno peraltro compensate, atteso che la norma in forza della quale il giudizio è stato deciso è intervenuta allorché l'esperimento era già in corso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

Accoglie il ricorso ed annulla gli atti impugnati

Compensa le spese.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente FF

Raffaele Prospero, Consigliere

Paolo Peruggia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2011

IL SEGRETARIO

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