

Per verificare la moralità professionale dei partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica, non devono essere dichiarati i reati estinti_può accadere che un'impresa meglio dimensionata possa aver avanzata una proposta operativa qualitativamente infer

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Qualora le regole di gara non chiedano al concorrente di far menzione di qualsiasi precedente di rilevanza penale ma soltanto una dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006, deve essere esclusa l'impresa che non dichiara la sussistenza in capo ai propri legali rappresentanti di reati estinti?e' corretto, in sede di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, attribuire un punteggio operativo maggiore a chi è stato giudicato inferiore quanto a struttura?

L'esclusione non è legittima. Poiché la disciplina di gara non consentiva alla stazione appaltante un campo di valutazione più esteso di quello previsto dalla disciplina legale (nel senso che non sarebbe stata autorizzata la valutazione anche dei reati estinti) sicché la parte non era onerata ad alcuna dettagliata elencazione ma, sotto la propria responsabilità, era unicamente tenuta a dichiarare solo i reati eventualmente non estinti. i precedenti penali coperti da provvedimenti di estinzione della competente autorità giudiziaria, non avrebbero comunque potuto assumere capacità qualificatoria nel procedimento in questione perché la scelta legislativa è appunto nel senso di ritenerli irrilevanti. Quanto all'ulteriore censura, secondo la quale la Commissione sarebbe incorsa in evidente contraddizione allorché ha assegnato punteggi non proporzionati tra la struttura organizzativa e la proposta operativa (nel senso che è stato attribuito un punteggio operativo maggiore a chi è stato giudicato inferiore quanto a struttura), rileva il Collegio che una tale valutazione, non dettagliatamente censurata, **rientra nella gamma delle possibili valutazioni, non potendosi escludere che, nella realtà concreta di uno specifico servizio, un'impresa meglio dimensionata possa aver avanzata una proposta operativa qualitativamente inferiore ad altre**

Merita di essere segnalata la decisione numero 5461 del 31 ottobre 2008, inviata per la pubblicazione in data 3 novembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato per alcuni importanti insegnamenti in essa contenuti: sui requisiti ordine generale.

Quanto alla questione della mancanza del requisito della moralità professionale ed alla connessa esigenza di verificare le dichiarazioni della parte (da esaminarsi congiuntamente), rileva il Collegio che, essendo i precedenti richiamati da ALFA coperti da provvedimenti di estinzione della competente autorità giudiziaria, questi non avrebbero comunque potuto assumere capacità qualificatoria nel procedimento in questione perché la scelta legislativa è appunto nel senso di ritenerli irrilevanti. E' del tutto irrilevante, quindi, che la verifica sia stata effettuata prima o dopo l'aggiudicazione definitiva giacché l'esito, per l'effetto preclusivo della intervenuta estinzione, non sarebbe potuto essere diverso rispetto a quello raggiunto.

D'altra parte, come correttamente osservato dal primo giudice, sul punto la disciplina di gara non consentiva alla stazione appaltante un campo di valutazione più esteso di quello previsto dalla disciplina legale (nel senso che non sarebbe stata autorizzata la valutazione anche dei reati estinti) sicché la parte non era onerata ad alcuna dettagliata elencazione ma, sotto la propria responsabilità, era unicamente tenuta a dichiarare solo i reati eventualmente non estinti..

Sulla valutazione dell'offerta

Quanto all'ulteriore censura, secondo la quale la Commissione sarebbe incorsa in evidente contraddizione allorché ha assegnato punteggi non proporzionati tra la struttura organizzativa e la proposta operativa (nel senso che è stato attribuito un punteggio operativo maggiore a chi è stato giudicato inferiore quanto a struttura), rileva il Collegio che una tale valutazione, non dettagliatamente censurata, rientra nella gamma delle possibili valutazioni, non potendosi escludere che, nella realtà concreta di uno specifico servizio, un'impresa meglio dimensionata possa aver avanzata una proposta operativa qualitativamente inferiore ad altre. E' questa, d'altro canto, la ragione per la quale nella materia considerata si ritiene che l'oggetto della valutazione debba essere la concreta proposta di servizi e non le teoriche potenzialità dell'offerente.

A cura di *****

N. 5461/08 REG.DEC.

N. 114

ANNO 2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale

Quinta Sezione

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 114/2008 del 7/1/2008, proposto dalla ALFA S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e *****, con domicilio eletto in Roma, Via Panama, 12 presso l'avv. *****;

contro

il CENTRO SERVIZI CONDIVISI - CSC, rappresentato e difeso dagli avv.ti ***** e *****, con domicilio eletto in Roma, piazza di *****, 4 presso l'avv. *****;

e nei confronti di

BETA SERVICE S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti *****, *****, ***** e *****; con domicilio eletto in Roma, Via Sesto Rufo, 23 presso l'avv. *****;

l'Azienda per i Servizi Sanitari n. 4 Medio Friuli, non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia - Trieste n. 61/2007, resa tra le parti, concernente appalto affidamento servizio noleggio lavaggio stiratura rammendo biancheria;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del CENTRO SERVIZI CONDIVISI - CSC e della BETA SERVICE S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art.23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Visto il dispositivo di decisione n. 433/08;

Alla pubblica udienza del 3 Giugno 2008, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, l'avv.to *****; l'avv.to F.Rosati, l'avv.to A.Clarizia, l'avv.to P.De Virgiliis e l'avv.to L.Moscarini;

FATTO

La causa concerne la procedura concorsuale indetta da Centro Servizi Condivisi in nome e per conto dell'Azienda per i Servizi Sanitari n. 4 Medio Friuli ai fini dell'aggiudicazione del servizio di cd. lavanolo di biancheria piana, materassi e cuscini.

Aggiudicata la gara a BETA Service s.r.l., la seconda classificata ALFA s.p.a. ha proposto ricorso al TAR Friuli Venezia Giulia, denunciando la mancata esclusione della prima classificata (perché priva del necessario requisito della moralità professionale), contestando la mancata apertura in seduta pubblica dell'offerta tecnica, obiettando la mancata indicazione negli atti di gara del provvedimento di nomina della Commissione e criticando la valutazione differenziata di due aspetti riguardanti il merito dell'offerta che avrebbero invece dovuto esser considerati unitariamente.

Il TAR adito, con sentenza n. 23/2008, ha respinto il gravame. Quanto alla mancanza del requisito di moralità professionale, il rigetto è motivato a partire dal contenuto delle regole di gara, le quali non chiedevano al concorrente di far menzione di qualsiasi precedente di rilevanza penale ma soltanto una dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d.lgs. 163/2006 sicché nessuna esclusione sarebbe potuta esser comminata, mentre la verifica dei requisiti stabilita dall'art. 11 del d.lgs. 163/2006 è successiva all'aggiudicazione definitiva e non forma oggetto di gravame.

La sentenza ha poi ritenuto che l'apertura in sede riservata dell'offerta tecnica, nulla in contrario essendo desumibile dalle regole di gara, non comporta violazione del principio di pubblicità e che la mancata indicazione, negli atti di gara, del provvedimento di nomina della Commissione costituisce mera irregolarità, al riguardo ogni dubbio essendo, d'altronde, fugato dalla successiva produzione documentale della stazione appaltante.

Circa la distinta valutazione della "proposta operativa organizzativa" e della "struttura organizzativa ed operativa" ha infine ritenuto corretto l'operato della Commissione poiché i due elementi si attengono, l'uno, alla proposta operativa e, l'altro, alla struttura organizzativa in sé considerata.

La sentenza è appellata da ALFA s.p.a. Resiste la stazione appaltante. Si è costituita la società aggiudicataria. Le parti hanno illustrato con memoria le rispettive posizioni. La causa è passata in decisione all'udienza del 3 giugno 2008.

DIRITTO

L'appello non è fondato. Va in primo luogo chiarito che il thema decidendum va circoscritto alle censure

proposte con motivi aggiunti dopo il deposito della sentenza; le restanti censure, mancando per definizione una contestazione del corrispondente punto di vista del primo giudice, non possono formare oggetto di scrutinio poiché l'effetto devolutivo dell'appello va notoriamente contemperato con la struttura impugnatoria del relativo giudizio.

Quanto alla questione della mancanza del requisito della moralità professionale ed alla connessa esigenza di verificare le dichiarazioni della parte (da esaminarsi congiuntamente), rileva il Collegio che, essendo i precedenti richiamati da ALFA coperti da provvedimenti di estinzione della competente autorità giudiziaria, questi non avrebbero comunque potuto assumere capacità qualificatoria nel procedimento in questione perché la scelta legislativa è appunto nel senso di ritenerli irrilevanti. E' del tutto irrilevante, quindi, che la verifica sia stata effettuata prima o dopo l'aggiudicazione definitiva giacché l'esito, per l'effetto preclusivo della intervenuta estinzione, non sarebbe potuto essere diverso rispetto a quello raggiunto.

D'altra parte, come correttamente osservato dal primo giudice, sul punto la disciplina di gara non consentiva alla stazione appaltante un campo di valutazione più esteso di quello previsto dalla disciplina legale (nel senso che non sarebbe stata autorizzata la valutazione anche dei reati estinti) sicché la parte non era onerata ad alcuna dettagliata elencazione ma, sotto la propria responsabilità, era unicamente tenuta a dichiarare solo i reati eventualmente non estinti.

Quanto all'ulteriore censura, secondo la quale la Commissione sarebbe incorsa in evidente contraddizione allorché ha assegnato punteggi non proporzionati tra la struttura organizzativa e la proposta operativa (nel senso che è stato attribuito un punteggio operativo maggiore a chi è stato giudicato inferiore quanto a struttura), rileva il Collegio che una tale valutazione, non dettagliatamente censurata, rientra nella gamma delle possibili valutazioni, non potendosi escludere che, nella realtà concreta di uno specifico servizio, un'impresa meglio dimensionata possa aver avanzata una proposta operativa qualitativamente inferiore ad altre. E' questa, d'altro canto, la ragione per la quale nella materia considerata si ritiene che l'oggetto della valutazione debba essere la concreta proposta di servizi e non le teoriche potenzialità dell'offerente.

Le spese, vista la peculiarità della vicenda, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 03 Giugno 2008
con l'intervento dei Sigg.ri:

Pres. *****

Cons. *****

Cons. *****

Cons. *****.

Cons. *****

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to *****

IL SEGRETARIO

F.to *****

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/10/08

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

P. IL DIRIGENTE

f.to *****

https://www.diritto.it/per-verificare-la-moralita-professionale-dei-partecipanti-ad-una-procedura-ad-evidenza-pubblica-non-devono-essere-dichiarati-i-reati-estinti_puo-accadere-che-un-impresa-meglio-dimensionata-possa-aver/