

La facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere nel bando di gara requisiti di partecipazione e di qualificazione ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione con l'unico limit

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

In tema di dimostrazione dei requisiti speciali per un appalto di lavori inferiore ai 150.000 euro in assenza di certificazione Soa

In ordine alla violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del DPR 34/2000 va detto che, in effetti, l'articolo 28 del d.P.R. sulla qualificazione, invocato dalla ricorrente (relativo ai requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro), esso si limita a richiedere - quale requisito tecnico-organizzativo - l'aver eseguito lavori nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando per un importo non inferiore a quello del contratto da stipulare, senza richiedere che tali pregressi lavori appartengano alla categoria o alle categorie di lavori oggetto di appalto, invece la previsione generale, di cui all'art. 18, del citato DPR, si esprime in modo da rendere di norma necessaria tale corrispondenza di categoria (v. art. 18 comma 5: "La adeguata idoneità tecnica è dimostrata: . . .b) dall'esecuzione di lavori, realizzati in ciascuna delle categorie oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 90% di quello della classifica richiesta; l'importo è determinato secondo quanto previsto dall'articolo 22; c) dall'esecuzione di un singolo lavoro, in ogni singola categoria oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 40% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo non inferiore al 55% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo, non inferiore al 65% dell'importo della qualificazione richiesta; gli importi sono determinati secondo quanto previsto dall'articolo 22). _Ritiene, inoltre, il Collegio che la previsione di cui all'art. 28 dpr 34/2000 non si traduca in un di-vieto per le stazioni appaltanti di prevedere requisiti più specificamente miranti alla verifica della idoneità dell'impresa a svolgere i lavori oggetto dell'appalto e che, nella fattispecie, la previsione di cui al punto 11 del bando (che estende in sostanza la previsione generale di cui al citato articolo 18) non si ponga in termini di illogicità o palese sproporzione, dovendosi sotto tale profilo giudicare esente dalle censure di eccesso di potere in proposito sollevate

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 1618 del 5 dicembre 2008, emessa dal Tar Calabria, Reggio Calabria

Con la terza e ultima censura si lamenta la violazione dell'art. 28 del d.p.r. n. 34 del 2000, nonché il travisamento dei fatti e la violazione del bando di gara, perché la Commissione avrebbe disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara in assenza dei necessari presupposti.

Il bando di gara richiedeva, per i concorrenti privi dell'attestazione di qualificazione S.O.A. relativamente alla categoria OG6, il possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui all'art. 28 del richiamato d.p.r. n. 34: ovvero l'esecuzione diretta di lavori riconducibili alla categoria OG6, per un importo non inferiore all'importo del contratto da stipulare, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando (punto 11 del bando).

Sostiene la difesa della ricorrente che la Commissione, in sede di verifica dei requisiti di partecipazione, non avrebbe potuto escludere la ricorrente senza violare il disposto di cui all'art. 28 DPR 34/00 che non consentirebbe alla stazione appaltante di prevedere requisiti maggiori od ulteriori rispetto a quelli fissati dalla norma, come peraltro previsto dall'art. 1 comma 4 del citato regolamento.

Anche questa censura è infondata.

In ordine alla violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del DPR 34/2000 va detto che, in effetti, l'articolo 28 del d.P.R. sulla qualificazione, invocato dalla ricorrente (relativo ai requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro), esso si limita a richiedere - quale requisito tecnico-organizzativo - l'aver eseguito lavori nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando per un importo non inferiore a quello del contratto da stipulare, senza richiedere che tali pregressi lavori appartengano alla categoria o alle categorie di lavori oggetto di appalto, invece la previsione generale, di cui all'art. 18, del citato DPR, si esprime in modo da rendere di norma necessaria tale corrispondenza di categoria (v. art. 18 comma 5: "La adeguata idoneità tecnica è dimostrata: . . .b) dall'esecuzione di lavori, realizzati in ciascuna delle categorie oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 90% di quello della classifica richiesta;

l'importo è determinato secondo quanto previsto dall'articolo 22; c) dall'esecuzione di un singolo lavoro, in ogni singola categoria oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 40% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo non inferiore al 55% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo, non inferiore al 65% dell'importo della qualificazione richiesta; gli importi sono determinati secondo quanto previsto dall'articolo 22).

Ritiene, inoltre, il Collegio che la previsione di cui all'art. 28 dpr 34/2000 non si traduca in un di-vieto per le stazioni appaltanti di prevedere requisiti più specificamente miranti alla verifica della idoneità dell'impresa a svolgere i lavori oggetto dell'appalto e che, nella fattispecie, la previsione di cui al punto 11 del bando (che estende in sostanza la previsione generale di cui al citato articolo 18) non si ponga in termini di illogicità o palese sproporzione, dovendosi sotto tale profilo giudicare esente dalle censure di eccesso di potere in proposito sollevate (cfr. negli stessi termini Tar Campania, Napoli, Sez. I, 3404/02).

Per costante giurisprudenza, del resto, la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere nel bando di gara requisiti di partecipazione e di qualificazione ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione con l'unico limite della proporzionalità e della ragionevolezza (Cds V 9305/03, Tar Veneto 2933/03, Tar Lombardia Brescia, 1698/02, Tar Liguria II, 940/05 e Tar Bari I 475/07).

Posto che, nel caso sub iudice, è richiesto dal bando di aver eseguito lavori inquadrabili nella categoria OG6, nella quale rientra incontestabilmente l'opera oggetto dell'appalto, e per un importo pari a quello dell'appalto da eseguire, non appaiono sussistenti i vizi sindacabili in questa sede.>

A cura di *****

N. 01618/2008 REG.SEN.

N. 00973/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 973 del 2006, proposto da:

Impresa Geometra *****, rappresentata e difesa dall'avv. *****, domiciliata d'ufficio, in mancanza di elezione di domicilio nel Comune di Catanzaro, presso la segreteria di questo Tribunale ;

contro

Comune di Cassano allo Ionio, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. ***** in Catanzaro, c.so Mazzini 74;

nei confronti di

Impresa Costruzioni *****, n.c.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determina dirigenziale n. 505 del 10/7/2006 a mezzo della quale veniva esclusa l'impresa ****. ***** ALFA dalla gara di appalto per l'affidamento dei lavori di completamento del collettore fognario Angheria e della determinazione della commissione aggiudicatrice del 6/7/2006 a mezzo della quale veniva disposto di escludere dalla gara di appalto l'impresa ricorrente e di affidare i lavori all'Impresa Costruzioni ***** sas & C. di ***** e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cassano Allo Ionio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 07/11/2008 la dott.ssa ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso all'esame l'Impresa ***** - in qualità di partecipante alla gara per pubblico incanto, indetta dal Comune di Cassano allo Jonio, per l'affidamento dei lavori relativi al completamento del collettore fognario Angheria - impugna gli atti di gara meglio descritti in epigrafe con i quali ne è stata disposta l'esclusione ed è stato aggiudicato l'appalto alla controinteressata impresa BETA.

Avverso tale esclusione deduce i seguenti motivi di diritto:

1) violazione dell'art. 7 e successive modificazione della legge 241/90 per avere l'amministrazione violato l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo;

2) eccesso di potere per difetto di motivazione e sviamento; violazione dell'art. 3 legge 241/90, in quanto l'amministrazione avrebbe adottato una motivazione insufficiente per fondare la decisione di escludere la ricorrente;

3) eccesso di potere per travisamento dei fatti e dei presupposti, violazione del bando di gara, violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del DPR 34/2000, in quanto la ricorrente avrebbe prodotto documentazione attestante lavori ricadenti nella categoria OG6 di cui al DPR 34/00, come previsto dal bando, e visto il disposto di cui all'art. 28 DPR 34/00 che non ammetterebbe la previsione di requisiti maggiori rispetto a quelli stabiliti dal legislatore.

Il Comune di Cassano si è costituito in giudizio sostenendo l'infondatezza dei motivi di ricorso.

Non si è invece costituita la controinteressata.

Alla pubblica udienza del 7 novembre 2008 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Con la prima censura la ricorrente deduce la violazione dell'art. 7, e successive modificazioni, della legge 241/90, per avere l'amministrazione violato l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento amministrativo.

La censura è infondata

L'impugnata esclusione dalla gara è avvenuta in conseguenza della verifica del possesso dei requisiti autocertificati e, quindi, nell'ambito dell'unitario procedimento di gara già in corso, del quale la ricorrente era a conoscenza.

Per tale ragione la giurisprudenza, alla quale il Collegio aderisce, esclude la necessità della comunicazione di avvio del procedimento (v. ex multis CdS sez. V, 30 novembre 2007, n. 6140 ed anche CdS V, 5532/2007).

Con il secondo motivo deduce il difetto di motivazione del provvedimento di esclusione.

Neanche questa censura può essere accolta.

Nella vicenda sub iudice l'impresa ricorrente, risultata aggiudicataria provvisoria con il ribasso del 27,899%, non risultando in possesso di certificazione SOA per la categoria richiesta (OG6), ha pro-dotto in sede di richiesta verifica dei requisiti tecnico-economici, certificati attestanti l'esecuzione dei seguenti lavori:

1) ristrutturazione e sistemazione strade e piazzale e raccolta acque bianche;

2) Impianto di depurazione acque reflue, compreso di scavo, piano di posa dei componenti pre-fabbricati, canali di raccolta e di scolo, sistemazione area circostante e linea di tubazione.

La Commissione ha ritenuto che i lavori eseguiti, per loro natura, non fossero assimilabili a quelli oggetto del bando.

Questi ultimi, infatti, riguardavano i lavori di completamento del collettore fognario e, da quanto si legge nel capitolato speciale (art. 3 - forma e dimensioni delle opere), scavo a sezione obbligata, fornitura e posa in opera di tubazione pead Dn 400, pozzetti in c.a prefabbricati con chiusini metal-lici rinterri e ripristini.

Opere che la stazione appaltante inquadra nella categoria di opere generali OG6, comprensiva di acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione.

Appare allora evidente la ragione giustificativa dell'esclusione della ditta ricorrente posto che la stessa non ha documentato l'esecuzione di opere assimilabili a quelle oggetto dell'appalto, né pacificamente inquadrabili nella categoria OG6, non venendo in rilievo né opere fognarie, né tanto meno la "costruzione, manutenzione o la ristrutturazione di interventi a rete necessari per attuare il servizio idrico integrato ovvero per trasportare ai punti di utilizzazione fluidi aeriformi o liquidi, completi di ogni opera connessa, complementare ed accessoria anche di tipo puntuale e di tutti gli impianti elettromeccanici, meccanici, elettrici telefonici ed elettronici, necessari a fornire un buon servizio all'utente in termini di uso finale, funzionamento, informazione, sicurezza ed assistenza" (v. allegato A DPR 34/00 sub OG6).

La circostanza che tali opere comprendano anche opere di captazione delle acque (come si legge nella tabella A - DPR 34/00 sub OG6, secondo comma) non pare al Collegio che possa indurre a qualificare come meritevole di inquadramento nell'attività OG6 qualsivoglia opera di captazione delle acque, a meno che tali opere non costituiscano attività accessorie e complementari di quelle sopra descritte (OG6, 1° comma).

Alla luce delle osservazioni che precedono, appare sufficientemente motivato il provvedimento di esclusione con il giudizio di non assimilabilità delle opere realizzate con quelle oggetto dell'appalto.

Con la terza e ultima censura si lamenta la violazione dell'art. 28 del d.p.r. n. 34 del 2000, nonché il travisamento dei fatti e la violazione del bando di gara, perché la Commissione avrebbe disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara in assenza dei necessari presupposti.

Il bando di gara richiedeva, per i concorrenti privi dell'attestazione di qualificazione S.O.A. relativamente alla categoria OG6, il possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui all'art. 28 del richiamato d.p.r. n. 34: ovvero l'esecuzione diretta di lavori riconducibili alla categoria OG6, per un importo non inferiore all'importo del contratto da stipulare, nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando (punto 11 del bando).

Sostiene la difesa della ricorrente che la Commissione, in sede di verifica dei requisiti di partecipazione,

non avrebbe potuto escludere la ricorrente senza violare il disposto di cui all'art. 28 DPR 34/00 che non consentirebbe alla stazione appaltante di prevedere requisiti maggiori od ulteriori rispetto a quelli fissati dalla norma, come peraltro previsto dall'art. 1 comma 4 del citato regolamento.

Anche questa censura è infondata.

In ordine alla violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del DPR 34/2000 va detto che, in effetti, l'articolo 28 del d.P.R. sulla qualificazione, invocato dalla ricorrente (relativo ai requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro), esso si limita a richiedere - quale requisito tecnico-organizzativo - l'aver eseguito lavori nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando per un importo non inferiore a quello del contratto da stipulare, senza richiedere che tali pregressi lavori appartengano alla categoria o alle categorie di lavori oggetto di appalto, invece la previsione generale, di cui all'art. 18, del citato DPR, si esprime in modo da rendere di norma necessaria tale corrispondenza di categoria (v. art. 18 comma 5: "La adeguata idoneità tecnica è dimostrata: . . .b) dall'esecuzione di lavori, realizzati in ciascuna delle categorie oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 90% di quello della classifica richiesta; l'importo è determinato secondo quanto previsto dall'articolo 22; c) dall'esecuzione di un singolo lavoro, in ogni singola categoria oggetto della richiesta, di importo non inferiore al 40% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di due lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo non inferiore al 55% dell'importo della qualificazione richiesta, ovvero, in alternativa, di tre lavori, nella stessa singola categoria, di importo complessivo, non inferiore al 65% dell'importo della qualificazione richiesta; gli importi sono determinati secondo quanto previsto dall'articolo 22).

Ritiene, inoltre, il Collegio che la previsione di cui all'art. 28 dpr 34/2000 non si traduca in un di-vieto per le stazioni appaltanti di prevedere requisiti più specificamente miranti alla verifica della idoneità dell'impresa a svolgere i lavori oggetto dell'appalto e che, nella fattispecie, la previsione di cui al punto 11 del bando (che estende in sostanza la previsione generale di cui al citato articolo 18) non si ponga in termini di illogicità o palese sproporzione, dovendosi sotto tale profilo giudicare esente dalle censure di eccesso di potere in proposito sollevate (cfr. negli stessi termini Tar Campania, Napoli, Sez. I, 3404/02).

Per costante giurisprudenza, del resto, la facoltà delle stazioni appaltanti di richiedere nel bando di gara requisiti di partecipazione e di qualificazione ulteriori rispetto a quelli espressamente stabiliti dalla legge rientra nella piena discrezionalità dell'amministrazione con l'unico limite della proporzionalità e della ragionevolezza (Cds V 9305/03, Tar Veneto 2933/03, Tar Lombardia Brescia, 1698/02, Tar Liguria II,

940/05 e Tar Bari I 475/07).

Posto che, nel caso sub judice, è richiesto dal bando di aver eseguito lavori inquadrabili nella categoria OG6, nella quale rientra incontestabilmente l'opera oggetto dell'appalto, e per un importo pari a quello dell'appalto da eseguire, non appaiono sussistenti i vizi sindacabili in questa sede.

Il ricorso va dunque respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese e delle competenze di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria - II Sezione, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 07/11/2008 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente FF

