

Vanno annullate sia l'esclusione che l'escussione della cauzione provvisoria (TAR N. 00884/2011)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

La portata della presente decisione con la quale viene annullato il provvedimento di esclusione, investe ovviamente anche l'escussione della cauzione provvisoria.

l'art. 48 D.Lgs. n. 163/2006 va interpretato nel senso che, in sede di verifica, non è necessario che il concorrente provi la sussistenza dei requisiti di partecipazione nella stessa misura dichiarata in sede di domanda di ammissione, ma è sufficiente che venga provato il possesso dei requisiti minimi richiesti dal bando.

Ogni altra interpretazione sarebbe contraria ad elementari principi di buon senso e non arrecherebbe alcun tangibile vantaggio agli interessi della stazione appaltante. Infatti, poiché per un principio generale vigente in subiecta materia (ex plurimis, Cons. Stato, V, n. 5194/2005) i requisiti di partecipazione non possono concorrere a determinare i punteggi da attribuire alle offerte, è del tutto irrilevante che un concorrente, nella domanda di partecipazione, indichi un fatturato globale e/o specifico superiore a quello minimo richiesto dal bando (non derivandogli da ciò alcun vantaggio).

Ne consegue la non sanzionabilità della mancata dimostrazione del possesso dei requisiti "sovrabbondanti", essendo sufficiente provare il possesso dei requisiti minimi di ammissione.

Da questo deriva altresì l'irrilevanza della questione relativa al fatto che Ricorrente ha erroneamente riportato l'importo di € 1.037.000,00 sia quale fatturato specifico per il triennio 2008-2010 sia quale importo annuale del contratto avente ad oggetto un servizio analogo svolto nel medesimo triennio;

Passaggio tratto dalla sentenza numero 884
del 23 novembre 2011 pronunciata dal Tar Marche, Ancona

Ciò premesso, il Tribunale ritiene che l'a.t.i. Ricorrente abbia provato il possesso dei requisiti di partecipazione, atteso che:

- in primo luogo, non c'è alcuna questione relativamente alle dichiarazioni rese in sede di domanda di partecipazione (altrimenti l'a.t.i. sarebbe stata esclusa direttamente e non a seguito di verifica ex art. 48). Inoltre, era lo stesso bando di gara (pagina 7) a prevedere che, in caso di servizi svolti in favore di soggetti privati, la prova del possesso del requisito di cui al punto 2 (ossia lo svolgimento pregresso di servizi analoghi) andava fornita mediante autodichiarazione del concorrente, in cui fosse specificato il numero di postazioni mantenute (elemento che risulta dalla dichiarazione presentata da Ricorrente, sia in sede di gara che in sede di verifica dei requisiti di partecipazione);

- in secondo luogo, l'art. 48 D.Lgs. n. 163/2006 va interpretato nel senso che, in sede di verifica, non è necessario che il concorrente provi la sussistenza dei requisiti di partecipazione nella stessa misura dichiarata in sede di domanda di ammissione, ma è sufficiente che venga provato il possesso dei requisiti minimi richiesti dal bando. Ogni altra interpretazione sarebbe contraria ad elementari principi di buon senso e non arrecherebbe alcun tangibile vantaggio agli interessi della stazione appaltante. Infatti, poiché per un principio generale vigente in subiecta materia (ex plurimis, Cons. Stato, V, n. 5194/2005) i requisiti di partecipazione non possono concorrere a determinare i punteggi da attribuire alle offerte, è del tutto irrilevante che un concorrente, nella domanda di partecipazione, indichi un fatturato globale e/o specifico superiore a quello minimo richiesto dal bando (non derivandogli da ciò alcun vantaggio). Ne consegue la non sanzionabilità della mancata dimostrazione del possesso dei requisiti "sovrabbondanti", essendo sufficiente provare il possesso dei requisiti minimi di ammissione. Da questo deriva altresì l'irrilevanza della questione relativa al fatto che Ricorrente ha erroneamente riportato l'importo di € 1.037.000,00 sia quale fatturato specifico per il triennio 2008-2010 sia quale importo annuale del contratto avente ad oggetto un servizio analogo svolto nel medesimo triennio;

- in terzo luogo, va ricordato che nei rapporti fra soggetti privati (ed in particolare fra imprese) la conclusione dei contratti non richiede necessariamente la forma scritta e, in ogni caso, il contratto si perfeziona molto spesso attraverso lo scambio di corrispondenza commerciale (salvi ovviamente i negozi che richiedono ad substantiam la forma scritta). Nella specie, dalle fatture allegare da Ricorrente risultano il nominativo del committente privato, la tipologia dell'appalto (aspetto sul quale peraltro il Comune non ha eccepito alcunché) e gli "estremi del contratto" (ossia gli estremi della corrispondenza commerciale intercorsa con il committente). Sia pure in maniera un po' contorta Ricorrente ha altresì dimostrato che il

contratto in questione ha avuto durata almeno annuale. In effetti, sommando i periodi risultanti dalle fatture depositate inizialmente con quelle inviate a seguito della comunicazione del provvedimento di esclusione, si ottiene che l'appalto in questione ha avuto esecuzione almeno per l'anno antecedente la data di pubblicazione del bando (ma in realtà Ricorrente ha provato che il contratto de quo ha avuto esecuzione dal 1° giugno 2009). Premesso che sarebbe stato opportuno da parte di Ricorrente un maggiore riguardo per le esigenze di chiarezza della commissione di gara e, in ultima analisi, della stazione appaltante (trattandosi di materia delicata, presidiata anche da norme penali), nella sostanza l'a.t.i. Ricorrente - RICORRENTE 2. Tech ha dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnico-economica richiesti dal bando ai fini della partecipazione. Per quanto riguarda la prova che i servizi analoghi sono stati svolti "senza reclami", attesa l'indisponibilità del committente privato a rilasciare dichiarazione in tale senso, non si vede in quale altro modo Ricorrente avrebbe potuto fornire tale prova, se non ripetendo la dichiarazione già contenuta nella domanda di partecipazione.

Per quanto concerne la questione della mancata sottoscrizione dei curricula dei tecnici che RICORRENTE 2. Tech intende impiegare nell'esecuzione dell'appalto, si tratta di vizio che, ove sussistente, ha natura meramente formale. In effetti, tenuto conto del fatto che nessuno ha posto in dubbio il fatto che la firma apposta sulla prima pagina di ciascun documento appartiene al soggetto al quale il curriculum si riferisce, ci si deve chiedere per quale motivo è stata volutamente presentata una documentazione che avrebbe potuto invalidare l'intera offerta. Poiché non è rinvenibile una risposta plausibile, si deve ritenere che i tecnici di RICORRENTE 2. Tech hanno volutamente apposto la sottoscrizione solo sulla prima pagina, ritenendola sufficiente a garantire la provenienza delle dichiarazioni. Questa conclusione è rafforzata sia dal fatto che il preteso vizio di forma riguarda tutti i curricula in questione, sia dal fatto che - stando almeno alla documentazione depositata in giudizio dal Comune - i documenti in questione erano contenuti in unico foglio (stampato "fronte-retro"), per cui vi era congiunzione anche fisica fra le due pagine di cui si componeva ciascun curriculum. RICORRENTE 2. Tech ha altresì allegato a ciascun documento il cedolino stipendiale del tecnico, a dimostrazione della sussistenza del rapporto di lavoro.

In conclusione, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di esclusione dell'a.t.i. Ricorrente Italia - RICORRENTE 2. Tech e della successiva eventuale segnalazione all'A.V.C.P. La portata della presente decisione investe ovviamente anche l'escussione della cauzione provvisoria.

<https://www.diritto.it/vanno-annulate-sia-l-esclusione-che-l-escussione-della-cauzione-provvisoria-tar-n-00>

8842011/