

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/06/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29755-si-deve-rimarcare-in-punto-di-fatto-che-con-nota-prot-n-1324-del-9-6-08-la-comunit-montana-appaltante-in-applicazione-dell-art-48-del-codice-dei-contratti-aveva-chiesto-alla-controinteressata-est>

Autore: Lazzini Sonia

Si deve rimarcare, in punto di fatto, che con nota prot. n. 1324 del 9/6/08, la Comunità Montana appaltante, in applicazione dell'art. 48 DEL CODICE DEI CONTRATTI., aveva chiesto alla controinteressata, estratta all'esito del sorteggio previsto dalla disp

C.St. 25.05.2010 n. 3318

Si deve rimarcare, in punto di fatto, che con nota prot. n. 1324 del 9/6/08, la Comunità Montana appaltante, in applicazione dell'art. 48 D.F.P. C6 D9 C F D F9 C6 N J R A J J 9., aveva chiesto alla controinteressata, estratta all'esito del sorteggio previsto dalla disposizione, la trasmissione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti generali e speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa: tale richiesta, al pari della disciplina di gara, non recava alcuna indicazione in merito al tipo di documentazione da produrre ai fini della dimostrazione dei requisiti di che trattasi.

Ne deriva che, a fronte della genericità della formulazione degli atti di gara al riguardo, non può considerarsi carente, al punto da implicare la sanzione dell'esclusione, la risposta fornita dall'aggiudicataria con l'invio, fra l'altro, di copia dei curricula dei due citati tecnici progettisti sottoscritti dagli stessi.

Tale documentazione risulta infatti completa nell'illustrazione del requisito di cui all'art. 63, comma 2 cit., del d.P.R. n. 554/1999. La circostanza che si tratti di documenti provenienti dai soggetti interessati e non da terzi, avrebbe potuto innescare una richiesta di integrazione documentale da parte dell'amministrazione ai fini dell'acquisizione di riscontri di tipo oggettivo, non già l'adozione di un provvedimento di esclusione non autorizzato dalla formulazione della disciplina di gara che, nel bando come nel disciplinare, non prescrive una documentazione specifica a fini dimostrativi.

Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dalla società Controinteressata, in proprio e quale mandataria del raggruppamento di imprese costituito con le imprese mandanti ALFA s.r.l. e BETA s.r.l., avverso gli atti della gara d'appalto indetta dalla Comunità Montana "Basso Sinni", avente ad oggetto l'aggiudicazione, un base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della progettazione ed esecuzione di "interventi di ricucitura e ricostituzione dei sistemi dunali attraverso sistemi avanzati di restauro ambientale e valorizzazione attiva del paesaggio", gara culminata nell'aggiudicazione disposta in favore della Controinteressata due Mediterranea s.r.l.

I Primi Giudici hanno reputato fondati i motivi con cui la parte originariamente ricorrente aveva dedotto, per un verso, la violazione dell'art. 63 del d.p.r. n. 554/1999 che, in materia di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed ingegneria, impone, al secondo comma, alla lettera b, la formulazione, in sede di domanda di partecipazione, di un'apposita dichiarazione del professionista o del legale rappresentante del soggetto concorrente indicante gli importi dei lavori effettuati con specificazione del committente, classi e categorie e il soggetto che ha svolto il servizio; e, per altro verso, il mancato adempimento dell'obbligo di fornire adeguata a documentazione a dimostrazione della sussistenza dei requisiti dichiarati in occasione della verifica condotta ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti pubblici.

La Comunità del Basso Sinni e Controinteressata due Mediterranea propongono rispettivamente appello principale e appello incidentale autonomo avverso la sentenza di prime cure.

Resiste la ricorrente originaria.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

La vertenza riguarda la gara d'appalto indetta dalla Comunità Montana "Basso Sinni", con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento della progettazione e dell'esecuzione di "interventi di ricucitura e ricostituzione dei sistemi dunali attraverso sistemi avanzati di restauro ambientale e valorizzazione attiva del paesaggio", gara culminata nell'aggiudicazione disposta in favore della Controinteressata due Mediterranea s.r.l.

Con l'appello principale e l'appello indente autonomo, rispettivamente, la Comunità del Basso Sinni e Controinteressata due Mediterranea impugnano la sentenza con la quale i primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto in prime cure da Controinteressata s.r.l. avverso gli atti della procedura in parola.

2. L'appello incidentale autonomo proposto dalla Controinteressata due mediterranea risulta tempestivo e sorretto dall'interesse alla conservazione degli atti amministrativi che le hanno attribuito il beneficio diretto ed immediato dell'aggiudicazione. La circostanza che, medio tempore, l'appalto abbia trovato esecuzione non incide sull'attualità dell'interesse alla difesa della legittimità degli atti, anche sotto il duplice profilo del mantenimento della referenza maturata per effetto dell'aggiudicazione e della difesa da eventuali pretese restitutorie..

3. Gli appelli sono entrambi fondati.

3.1. Con riguardo al primo motivo comune ad entrambi i gravami il Primo Giudice ha ritenuto fondata la censura diretta a dedurre la violazione della *lex specialis*, che, rinviando alla prescrizione dettata dall'art. 63 del d.p.r. n. 554/1999, impone la presentazione, in sede di domanda di partecipazione, di un'apposita dichiarazione del professionista o del legale rappresentante del soggetto concorrente indicante gli importi dei lavori effettuati con specificazione del committente, delle classi, delle categorie e del soggetto che ha svolto il servizio.

Osserva la Sezione, in punto di fatto, che il bando di gara, nel disciplinare la capacità tecnica richiesta alle imprese partecipanti, e segnatamente nell'individuare il "tipo di prove richieste" all'uopo, stabilisce che i concorrenti debbono possedere non solo un'attestazione rilasciata da società di attestazione (SOA) di cui al d.p.r. 34/2000 e regolarmente autorizzata, in corso di validità, che documenti la qualificazione per progettazione e costruzione in categorie e classifiche adeguate, ai sensi dell'art. 95 del d.p.r. n. 554/99 e s.m. ai lavori da assumere, ma anche il "requisito previsto per l'affidamento dei servizi di progettazione dall'art. 63, comma 1, lettera o), del d.p.r. 554/1999 -documentato sulla base della attività di progettazione della propria struttura tecnica o di progettisti indicati o associati- oppure, in assenza della qualificazione per la progettazione, devono indicare o associare per la redazione del progetto esecutivo uno o più progettisti in possesso dei predetti requisiti".

In particolare, il terzo capoverso del punto III. 2.1.3 del bando specifica che il requisito di cui al citato art. 63, comma 1, lettera o), consiste nell'aver svolto, nel decennio anteriore alla data di pubblicazione del bando, "servizi di progettazione di cui all'art. 50 del suddetto d.p.r. n. 554/99, riguardanti lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e delle categorie di lavori da progettare, di importo pari a cinque volte l'importo dei lavori della classe e categoria da progettare".

In sostanza, il bando recepisce la prescrizione di cui al citato art. 63, comma 1, lettera o), che, con riguardo all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, nel dettare la disciplina dei bandi, domande di partecipazione e lettera d'invito, stabilisce che il bando contenga l'importo minimo della somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie di cui alla lett. c), per i quali il soggetto concorrente deve avere svolto i servizi di cui all'articolo 50 (cioè quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria), nel decennio anteriore alla data di pubblicazione del bando; importi che devono essere stabiliti fra tre e cinque volte l'importo globale stimato dell'intervento cui si riferiscono i servizi da affidare.

Osserva tuttavia la Sezione che la disciplina di gara, pur se richiede il possesso del requisito sostanziale di cui al comma 1 dell'art. 63 cit., non prevede una specifica modalità di presentazione della dichiarazione attestante la sussistenza del suddetto requisiti. Posto, infatti, che il rinvio alla disciplina dell'art. 63 concerne solo il profilo sostanziale del requisito di cui al comma 1, e non il dato formale della modalità di confezionamento della relativa dichiarazione ai sensi del comma 2, oltre che quello probatorio della successiva dimostrazione, si deve concludere che non è prevista in seno alla disciplina di gara una specifica modalità di predisposizione della dichiarazione. Ne deriva che le dichiarazioni dei

direttori tecnici DS Sergio Maria e P Maria, ambedue progettisti appartenenti alla struttura dell'appellante incidentale – recanti l'indicazione : “Misura di possesso del requisito: 100%” – attestano in modo inequivoco la sussistenza dei requisiti prescritti dalla lex specialis in base al rinvio all'art. 63, comma 1, mentre non collidono con alcuna prescrizione che indichi il contenuto puntuale della dichiarazione. Ne consegue a che, a fronte di una disciplina di gara dal tenore generico, l'amministrazione, in omaggio al principio del favor participationis, ha correttamente ammesso al prosieguo della procedura la società, facendo salva la verifica del possesso del requisito in una fase successiva dell' iter procedimentale.

3.2. Alla stregua di considerazioni non dissimili devono essere accolti i comuni motivi di appello con cui ci censura il capo della sentenza appellata recante l'accoglimento del motivo di ricorso teso a stigmatizzare l'idoneità della documentazione fornita dall'aggiudicataria in sede di verifica dei requisiti ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti pubblici.

Si deve rimarcare, in punto di fatto, che con nota prot. n. 1324 del 9/6/08, la Comunità Montana appaltante, in applicazione dell'art. 48 cit., aveva chiesto alla controinteressata, estratta all'esito del sorteggio previsto dalla disposizione, la trasmissione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti generali e speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. Tale richiesta, al pari della disciplina di gara, non recava alcuna indicazione in merito al tipo di documentazione da produrre ai fini della dimostrazione dei requisiti di che trattasi. Ne deriva che, a fronte della genericità della formulazione degli atti di gara al riguardo, non può considerarsi carente, al punto da implicare la sanzione dell'esclusione, la risposta fornita dall'aggiudicataria Controinteressata due con l'invio, fra l'altro, di copia dei curricula dei due citati tecnici progettisti sottoscritti dagli stessi. Tale documentazione risulta infatti completa nell'illustrazione del requisito di cui all'art. 63, comma 2 cit., del d.P.R. n. 554/1999. La circostanza che si tratti di documenti provenienti dai soggetti interessati e non da terzi, avrebbe potuto innescare una richiesta di integrazione documentale da parte dell'amministrazione ai fini dell'acquisizione di riscontri di tipo oggettivo, non già l'adozione di un provvedimento di esclusione non autorizzato dalla formulazione della disciplina di gara che, nel bando come nel disciplinare, non prescrive una documentazione specifica a fini dimostrativi.

4. Alla stregua delle considerazioni che recedono l'appello principale e quello incidentale autonomo meritano accoglimento. Ne deriva, in riforma della sentenza gravata, la reiezione del ricorso originario proposto da Controinteressata.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 3318 del 25 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 03318/2010 REG.DEC.
N. 07420/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7420 del 2009, proposto da: Comunita' Montana Basso Sinni, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola Gulfo, con domicilio eletto presso Giulio Murano in Roma, viale delle Milizie N. 34;

contro

Rti Controinteressata Srl e in Proprio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio De Portu, con domicilio eletto presso Arturo Cancrini in Roma, via G. Mercalli, 13;

nei confronti di

Controinteressata due Mediterranea Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Greta Morelli, con domicilio eletto presso Pasquale Tuccillo in Roma, piazza di Firenze,24; Bonifico Group Srl;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. BASILICATA - POTENZA: SEZIONE I n. 00142/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO. PROGETTAZIONE. ED ESECUZIONE. INTEVENTI RICUCITURA E RICOSTITUZIONE. SISTEMI DUNALI.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Rti Controinteressata Srl e in Proprio e di Controinteressata due Mediterranea Srl;

Visto l'appello incidentale autonomo proposto da Controinteressata due Mediterranea;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2010 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Pittori, su delega dell'avv. Gulfo, De Portu e Zaza D'Aulisio, quest'ultimo su delega dell'avv. Morelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto dalla società Controinteressata, in proprio e quale mandataria del raggruppamento di imprese costituito con le imprese mandanti ALFA s.r.l. e BETA s.r.l., avverso gli atti della gara d'appalto indetta dalla Comunità Montana "Basso Sinni", avente ad oggetto l'aggiudicazione, un base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della progettazione ed esecuzione di "interventi di ricucitura e ricostituzione dei sistemi dunali attraverso sistemi avanzati di restauro ambientale e valorizzazione attiva del paesaggio", gara culminata nell'aggiudicazione disposta in favore della Controinteressata due Mediterranea s.r.l.

I Primi Giudici hanno reputato fondati i motivi con cui la parte originariamente ricorrente aveva dedotto, per un verso, la violazione dell'art. 63 del d.p.r. n. 554/1999 che, in materia di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed ingegneria, impone, al secondo comma, alla lettera b, la formulazione, in sede di domanda di partecipazione, di un'apposita dichiarazione del professionista o del legale rappresentante del soggetto concorrente indicante gli importi dei lavori effettuati con specificazione del committente, classi e categorie e il soggetto che ha svolto il servizio; e, per altro verso, il mancato adempimento dell'obbligo di fornire adeguata documentazione a dimostrazione della sussistenza dei requisiti dichiarati in occasione della verifica condotta ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti pubblici.

La Comunità del Basso Sinni e Controinteressata due Mediterranea propongono rispettivamente appello principale e appello incidentale autonomo avverso la sentenza di prime cure.

Resiste la ricorrente originaria.

Le parti hanno affidato al deposito di apposite memorie l'ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive.

All'udienza del 16 febbraio 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. La vertenza riguarda la gara d'appalto indetta dalla Comunità Montana "Basso Sinni", con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'affidamento della progettazione e dell'esecuzione di "interventi di ricucitura e ricostituzione dei sistemi dunali attraverso sistemi avanzati di restauro ambientale e valorizzazione attiva del paesaggio", gara culminata nell'aggiudicazione disposta in favore della Controinteressata due Mediterranea s.r.l.

Con l'appello principale e l'appello indentele autonomo, rispettivamente, la Comunità del Basso Sinni e Controinteressata due Mediterranea impugnano la sentenza con la quale i primi Giudici hanno accolto il ricorso proposto in prime cure da Controinteressata s.r.l. avverso gli atti della procedura in parola.

2. L'appello incidentale autonomo proposto dalla Controinteressata due mediterranea risulta tempestivo e sorretto dall'interesse alla conservazione degli atti amministrativi che le hanno attribuito il beneficio diretto ed immediato dell'aggiudicazione. La circostanza che, *medio tempore*, l'appalto abbia trovato esecuzione non incide sull'attualità dell'interesse alla difesa della legittimità degli atti, anche sotto il duplice profilo del mantenimento della referenza maturata per effetto dell'aggiudicazione e della difesa da eventuali pretese restitutorie..

3. Gli appelli sono entrambi fondati.

3.1. Con riguardo al primo motivo comune ad entrambi i gravami il Primo Giudice ha ritenuto fondata la censura diretta a dedurre la violazione della *lex specialis*, che, rinviando alla prescrizione dettata dall'art. 63 del d.p.r. n. 554/1999, impone la presentazione, in sede di domanda di partecipazione, di un'apposita dichiarazione del professionista o del legale rappresentante del soggetto concorrente indicante gli importi dei lavori effettuati con specificazione del committente, delle classi, delle categorie e del soggetto che ha svolto il servizio.

Osserva la Sezione, in punto di fatto, che il bando di gara, nel disciplinare la capacità tecnica richiesta alle imprese partecipanti, e segnatamente nell'individuare il "tipo di prove richieste" all'uopo, stabilisce che i concorrenti debbono possedere non solo un'attestazione rilasciata da società di attestazione (SOA) di cui al d.p.r. 34/2000 e regolarmente autorizzata, in corso di validità, che documenti la qualificazione per progettazione e costruzione in categorie e classifiche adeguate, ai sensi dell'art. 95 del d.p.r. n. 554/99 e s.m. ai lavori da assumere, ma anche il "requisito previsto per l'affidamento dei servizi di progettazione dall'art. 63, comma 1, lettera o), del d.p.r. 554/1999 -documentato sulla base della attività di progettazione della propria struttura tecnica o di progettisti indicati o associati-oppure, in assenza della qualificazione per la progettazione, devono indicare o associare per la redazione del progetto esecutivo uno o più progettisti in possesso dei predetti requisiti".

In particolare, il terzo capoverso del punto III. 2.1.3 del bando specifica che il requisito di cui al citato art. 63, comma 1, lettera o), consiste nell'aver svolto, nel decennio anteriore alla data di pubblicazione del bando, "servizi di progettazione di cui all'art. 50 del suddetto d.p.r. n. 554/99, riguardanti lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e delle categorie di lavori da progettare, di importo pari a cinque volte l'importo dei lavori della classe e categoria da progettare".

In sostanza, il bando recepisce la prescrizione di cui al citato art. 63, comma 1, lettera o), che, con riguardo all'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, nel dettare la disciplina dei bandi, domande di partecipazione e lettera d'invito, stabilisce che il bando contenga l'importo minimo della somma di tutti i lavori, appartenenti ad ognuna delle classi e categorie di cui alla lett. c), per i quali il soggetto concorrente deve avere svolto i servizi di cui all'articolo 50 (cioè quelli attinenti all'architettura e all'ingegneria), nel decennio anteriore alla data di pubblicazione del bando; importi che devono essere stabiliti fra tre e cinque volte l'importo globale stimato dell'intervento cui si riferiscono i servizi da affidare.

Osserva tuttavia la Sezione che la disciplina di gara, pur se richiede il possesso del requisito sostanziale di cui al comma 1 dell'art. 63 cit., non prevede una specifica modalità di presentazione della dichiarazione attestante la sussistenza del suddetto requisiti. Posto, infatti, che il rinvio alla disciplina dell'art. 63 concerne solo il profilo sostanziale del requisito di cui al comma 1, e non il dato formale della modalità di confezionamento della relativa dichiarazione ai sensi del comma 2, oltre che quello probatorio della successiva dimostrazione, si deve concludere che non è prevista in seno alla disciplina di gara una specifica modalità di predisposizione della dichiarazione. Ne deriva che le dichiarazioni dei direttori tecnici DS Sergio Maria e P Maria, ambedue progettisti appartenenti alla struttura dell'appellante incidentale – recanti l'indicazione : “Misura di possesso del requisito: 100%” – attestano in modo inequivoco la sussistenza dei requisiti prescritti dalla *lex specialis* in base al rinvio all'art. 63, comma 1, mentre non collidono con alcuna prescrizione che indichi il contenuto puntuale della dichiarazione. Ne consegue a che, a fronte di una disciplina di gara dal tenore generico, l'amministrazione, in omaggio al principio del *favor participationis*, ha correttamente ammesso al prosieguo della procedura la società, facendo salva la verifica del possesso del requisito in una fase successiva dell'*iter* procedimentale.

3.2. Alla stregua di considerazioni non dissimili devono essere accolti i comuni motivi di appello con cui ci censura il capo della sentenza appellata recante l'accoglimento del motivo di ricorso teso a stigmatizzare l'idoneità della documentazione fornita dall'aggiudicataria in sede di verifica dei requisiti ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti pubblici.

Si deve rimarcare, in punto di fatto, che con nota prot. n. 1324 del 9/6/08, la Comunità Montana appaltante, in applicazione dell'art. 48 cit., aveva chiesto alla controinteressata, estratta all'esito del sorteggio previsto dalla disposizione, la trasmissione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti generali e speciali di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa. Tale richiesta, al pari della disciplina di gara, non recava alcuna indicazione in merito al tipo di documentazione da produrre ai fini della dimostrazione dei requisiti di che trattasi. Ne deriva che, a fronte della genericità della formulazione degli atti di gara al riguardo, non può considerarsi carente, al punto da implicare la sanzione dell'esclusione, la risposta fornita dall'aggiudicataria Controinteressata due con l'invio, fra l'altro, di copia dei *curricula* dei due citati tecnici progettisti sottoscritti dagli stessi. Tale documentazione risulta infatti completa nell'illustrazione del requisito di cui all'art. 63, comma 2 cit., del d.P.R. n. 554/1999. La circostanza che si tratti di documenti provenienti dai soggetti interessati e non da terzi, avrebbe potuto innescare una richiesta di integrazione documentale da parte dell'amministrazione ai fini dell'acquisizione di riscontri di tipo oggettivo, non già l'adozione di un provvedimento di esclusione non autorizzato dalla formulazione della disciplina di gara che, nel bando come nel disciplinare, non prescrive una documentazione specifica a fini dimostrativi.

4. Alla stregua delle considerazioni che recedono l'appello principale e quello incidentale autonomo meritano accoglimento. Ne deriva, in riforma della sentenza gravata, la reiezione del ricorso originario proposto da Controinteressata.

Sussistono, peraltro, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese nei due gradi di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie l'appello principale e l'appello incidentale autonomo proposto da Controinteressata due Mediterranea s.r.l. e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2010

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

Il Dirigente della Sezione