

PER LE PRESTAZIONI DI NATURA SEMPLICE NON SONO OBBLIGATORI REQUISITI DI PARTECIPAZIONE E CRITERI DI AGGIUDICAZIONE PARTICOLARMENTE COMPLESSI.

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 18-11-2016

1. Iscrizione alla Camera di Commercio e abilitazione al rilascio della "dichiarazione di conformità degli impianti realizzati" (ai sensi del D.M. 37/2008) - requisiti di esecuzione e non di partecipazione - assenza - non comporta esclusione .
2. Iscrizione alla Camera di Commercio - obbligo - non sussiste - facoltà della Stazione Appaltante di richiedere o meno il requisito dell'iscrizione camerale.
3. alla Camera di Commercio.
4. Prestazione richiesta particolarmente semplice - gara informale - legittimità - criterio di aggiudicazione del prezzo più basso - appropriato.
5. Vincolo autoimposto dalla p.a. nella lettera di invito relativo all'orario di scadenza della presentazione delle offerte - mancanza di alcun principio di prova atto a dimostrare la non veridicità delle date di arrivo dei plichi indicate sulle buste delle offerte nel giorno prefissato dalla Stazione Appaltante - illegittimità - non sussiste.
6. Omessa comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione al secondo classificato - termine non superiore a cinque giorni ex art. 79 d.lgs. n. 163/2006 - irrilevanza - non incide sulla legittimità dell'aggiudicazione - rilevanza solo ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione.

Guida alla lettura

La sentenza del TAR Lecce segnala decide il ricorso proposto da un'impresa avverso l'aggiudicazione disposta seguito di una procedura di gara esperita ai sensi dell'art. 122, comma 7, del D.lgs n. 163 del 2006, per progettazione definitiva/esecutiva ed esecuzione dei lavori di completamento e miglioramento di un'aula consiliare, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, mediante sconto unico percentuale sull'importo posto a base di

gara di € 49.000,00 al netto dell'I.V.A., di cui € 1.000,00 per oneri della sicurezza non ribassabili.

A seguito della disposta aggiudicazione in favore di un altro concorrente, la ricorrente adiva il TAR salentino chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione per una serie di motivi, riguardanti sia la mancanza di requisiti di partecipazione sia l'impostazione della procedura.

In particolare, la ricorrente ha censurato l'operato della Stazione Appaltante, in quanto non avrebbe escluso dalla gara la società aggiudicataria che non possedeva l'iscrizione alla Camera di Commercio per i lavori di realizzazione dell'impianto di illuminazione a LED e dell'impianto di filodiffusione, né la abilitazione al rilascio della "dichiarazione di conformità degli impianti realizzati" (ai sensi del D.M. 37/2008). Allo stesso modo, la Stazione Appaltante avrebbe dovuto escludere anche la seconda classificata per non essere addirittura iscritta alla Camera di Commercio.

Ad avviso del TAR, invece, l'art. 39 del codice dei contratti, d.lgs. n. 163/2006, nella parte in cui prevede che ai concorrenti possa essere chiesto di provare la loro iscrizione nel registro della Camera di Commercio e che, laddove occorra una particolare autorizzazione per la prestazione del servizio, la stazione appaltante può richiederne la prova del possesso, attribuisce all'Amministrazione una facoltà e non un obbligo, demandando, quindi, alla discrezionalità della Stazione Appaltante la decisione di richiedere o meno il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio. Inoltre, i requisiti individuati nei primi due motivi di ricorso non erano necessari ai fini della partecipazione essendo, piuttosto, dei requisiti di esecuzione per cui l'eventuale assenza degli stessi non porterebbero comunque all'esclusione dalla procedura comparativa.

Il Collegio, inoltre, ha respinto i motivi di ricorso inerenti l'illegittimità della lettera d'invito in quanto priva degli elementi essenziali sulla base dei quali si sarebbe dovuta formulare l'offerta nonché l'illegittimità del criterio di scelta del prezzo più basso in quanto la procedura di gara oggetto degli atti e provvedimenti impugnati sarebbe stata a tutti gli effetti un appalto integrato complesso, in cui la Stazione Appaltante avrebbe posto a base di gara un proprio progetto preliminare cui doveva necessariamente seguire in sede di offerta un progetto definitivo da valutare ed a cui attribuire dei valori in termini di punteggio.

Secondo i giudici, infatti, gli atti e i provvedimenti impugnati delineavano i contorni di una gara informale per una prestazione particolarmente semplice (avente ad oggetto un allestimento elementare con la previsione di una mera pedana in legno, un controsoffitto, dei faretti illuminanti ed un impianto di filodiffusione), quindi certamente comprensibile ai soggetti partecipanti alla gara.

Anche il criterio di selezione prescelto è sembra appropriato alla tipologia di gara indetta, considerato che la semplicità della prestazione non risultava qualificabile in termini di appalto integrato complesso ma piuttosto alla stregua di un semplice appalto di fornitura.

In ogni caso, risultava la chiara volontà dell'Ente di unificare i livelli di progettazione, prevenendo una progettazione preliminare a base di gara e una progettazione

definitiva/esecutiva quale oggetto del contratto così come previsto dall'art. 93, d. lgs. n.163/2006.

In ordine al contestato eccesso di potere per violazione del vincolo autoimposto dalla p.a. nella lettera di invito relativo all'orario di scadenza della presentazione delle offerte, il Collegio ha ritenuto infondata la contestazione atteso che la ricorrente non aveva fornito alcun principio di prova atto a dimostrare la non veridicità delle date di arrivo dei plichi indicate sulle buste delle offerte nel giorno prefissato dalla Stazione Appaltante.

Infine, è stato escluso che l'omissione dell'adempimento di cui all'art. 79, comma 5, d. lgs. 163/2006, che impone di comunicare l'avvenuta aggiudicazione definitiva al secondo classificato entro un termine non superiore a cinque giorni, incidesse sulla legittimità dell'aggiudicazione, rilevando semplicemente sulla decorrenza del termine per l'impugnazione.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 518 del 2016, proposto da:

XXX

contro

Comune di Cutrofiano non costituito in giudizio;

nei confronti di

YYY

ZZZ non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione di aggiudicazione definitiva del Settore Tecnico del Comune di Cutrofiano n. 213 Registro Generale e n. 72 Registro di Settore del 26.2.2016, con la quale si è determinato di approvare l'aggiudicazione provvisoria della procedura di gara "Progettazione definitiva/esecutiva ed esecuzione dei lavori di completamento e miglioramento dell'Aula Consiliare di via Ascoli " CIG 6452902F2C, in favore della Società Centro Didattico Nuova Puglia s.r.l.; del verbale di gara del 27.1.2016 a firma dei componenti del seggio di gara; della lettera di invito n. 16238 prot. del 30.12.2015 del Settore Tecnico del Comune di Cutrofiano; della determina a contrarre n. 347/975 del 30.10.2015 del Responsabile del Settore Tecnico; dell'eventuale verbale di consegna sotto riserva dei lavori ai sensi dell'art. 11, comma 9 del D.Lgs. n. 163 del 2006; nonché di ogni ulteriore atto e/o provvedimento a questo comunque connesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di YYY;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 ottobre 2016 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con determina a contrattare n. 347/975 del 30.10.2015, il Comune di Cutrofiano indiceva una procedura di gara ai sensi dell'art. 122, comma 7, del D.lgs n. 163 del 2006, per "Progettazione definitiva/esecutiva ed esecuzione dei lavori di completamento e miglioramento dell'Aula consiliare di Via Ascoli", da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso, mediante sconto unico percentuale sull'importo posto a base di gara di € 49.000,00 al netto dell'I.V.A., di cui € 1.000,00 per oneri della sicurezza non ribassabili.

In data 19.1.2016, poi, l'odierna ricorrente presentava la propria offerta indicando un ribasso pari al 2%.

In data 27.1.2016, si procedeva all'apertura delle buste contenenti le offerte pervenute e alla conseguente aggiudicazione provvisoria in favore della XXX s.r.l. sulla scorta del ribasso dalla stessa proposto.

Con successiva determinazione n. 213 Registro Generale e n. 72 Registro di Settore del 26.02.2016, il Responsabile del Settore Tecnico del Comune di Cutrofiano approvava il verbale di gara e aggiudicava in via definitiva l'appalto alla XXX s.r.l..

Avverso tale provvedimento insorge l'odierna ricorrente chiedendone l'annullamento.

Si è costituita la controinteressata XXX, resistendo al ricorso e chiedendone la reiezione.

Con Decreto n.152/2016, veniva concessa la tutela monocratica "Considerata l'opportunità di pervenire re adhuc integra alla decisione sull'istanza cautelare nella naturale sede collegiale".

Successivamente, con Ordinanza n. 183/2016, veniva respinta la richiesta di concessione di tutela cautelare.

All'udienza pubblica del 12 ottobre 2016 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Con i primi due motivi di ricorso, che per motivi logico giuridici si ritiene di scrutinare congiuntamente, si lamenta la violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 39 del d. lgs. 163/2006, anche in relazione a quanto disposto dagli artt. 3 e 7 del decreto del ministero dello sviluppo economico n. 37/2008, con riguardo alla mancata esclusione dalla gara della XXX; eccesso di potere per omessa verifica dei requisiti di partecipazione alla gara di detta società, in relazione al possesso dei requisiti generali di idoneità professionale per l'esecuzione delle opere oggetto di gara anche in relazione al disposto di cui agli artt. 3 e 7 del decreto del ministero dello sviluppo economico n. 37/2008; violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 39 del d. lgs. 163/2006 con riguardo alla mancata esclusione dalla gara della ZZZ; eccesso di potere per erronea valutazione degli elementi di fatto e di diritto acquisiti agli atti di gara.

In particolare la ricorrente censura l'operato della Stazione Appaltante, in quanto non avrebbe escluso dalla gara la società aggiudicataria che non possiederebbe l'iscrizione alla Camera di Commercio per i lavori di realizzazione dell'impianto di illuminazione a LED e dell'impianto di filodiffusione, né la abilitazione al rilascio della "dichiarazione di conformità degli impianti realizzati" (ai sensi del D.M. 37/2008).

Allo stesso modo, la Stazione Appaltante avrebbe dovuto escludere anche la seconda classificata per non essere addirittura iscritta alla Camera di Commercio.

Le censure non sono fondate.

Come già sottolineato in sede cautelare, infatti, l'art. 39 del codice dei contratti, nella parte in cui prevede che ai concorrenti possa essere chiesto di provare la loro iscrizione nel registro della Camera di Commercio e che, laddove occorra una particolare autorizzazione per la prestazione del servizio, la stazione appaltante può richiederne la prova del possesso, attribuisce all'Amministrazione una facoltà e non un obbligo, demandando, quindi, alla discrezionalità della Stazione Appaltante la decisione di richiedere o meno il requisito dell'iscrizione alla Camera di Commercio.

Inoltre, i requisiti individuati nei primi due motivi di ricorso non sono necessari ai fini della partecipazione essendo, piuttosto, dei requisiti di esecuzione per cui l'eventuale assenza degli stessi non porterebbero comunque all'esclusione dalla procedura comparativa.

Con le censure elencate dal terzo al quinto dei motivi di ricorso, si lamenta la violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 64, comma 4, del d.lgs. n. 163 del 2006; violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 53, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 163/2006 sia in via autonoma che in relazione a quanto disposto dagli artt. 120, comma 1, e 168, comma 1, del d.p.r. n. 20712010; eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza dell'azione amministrativa; violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 84 del d.lgs. n. 163/2006.

In particolare si sostiene l'illegittimità della lettera d'invito in quanto la stessa non conterrebbe gli elementi essenziali sulla base dei quali si sarebbe dovuta formulare l'offerta. Inoltre, si sostiene l'illegittimità del criterio di scelta del prezzo più basso in quanto la procedura di gara oggetto degli atti e provvedimenti impugnati sarebbe a tutti gli effetti un appalto integrato complesso, in cui la Stazione Appaltante avrebbe posto a base di gara un proprio progetto preliminare cui doveva necessariamente seguire in sede di offerta un progetto definitivo da valutare ed a cui attribuire dei valori in termini di punteggio.

Le censure non sono fondate.

Gli atti e i provvedimenti impugnati delineano i contorni di una gara informale per una prestazione particolarmente semplice avente ad oggetto un allestimento elementare con la previsione di una mera pedana in legno, un controsoffitto, dei faretti illuminanti ed un impianto di filodiffusione.

Come già rilevato in sede cautelare, deve ritenersi che sulla base degli atti della procedura e considerata la semplicità della prestazione oggetto del contratto, la stessa era certamente comprensibile ai soggetti che vi hanno partecipato.

Anche il criterio di selezione prescelto sembra appropriato alla tipologia di gara indetta dal Comune considerato che la semplicità della prestazione non risulta qualificabile in termini di appalto integrato complesso ma piuttosto alla stregua di un semplice appalto di fornitura.

In ogni caso, anche se fosse possibile ricondurre la fattispecie in esame alla figura dell'appalto di lavori di lavori, trattandosi di prestazione particolarmente elementare, risulta la chiara volontà dell'Ente di unificare i livelli di progettazione, prevenendo una progettazione preliminare a base di gara e una progettazione definitiva/esecutiva quale oggetto del contratto così come previsto dall'art. 93, d. lgs. N.163/2006.

Con il sesto motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché l'eccesso di potere per violazione del vincolo autoimposto dalla p.a. nella lettera di invito relativo all'orario di scadenza della presentazione delle offerte.

Si sostiene, nello specifico, che le buste delle offerte presentate, riportano un'annotazione a penna di un orario - al fianco del timbro con la data del Comune - priva di qualsiasi certificazione o anche semplice annotazione e sottoscrizione che attesti la provenienza e la certezza del dato riportato.

Di qui la violazione da parte della P.A. del vincolo autoimposto dalla stessa con la lettera di invito e relativo all'orario ultimo di presentazione delle offerte da parte dei soggetti invitati.

La censura non è fondata.

In disparte l'evidente presenza delle firme dei riceventi poste sulle buste contenenti le offerte, si osserva che il ricorrente non ha fornito alcun principio di prova atto a dimostrare la non veridicità delle date di arrivo dei plichi indicate sulle buste delle offerte nel giorno prefissato dalla Stazione Appaltante.

Con il settimo motivo di ricorso si lamenta la violazione e falsa applicazione del disposto di cui all'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006.

La censura non è fondata.

L'omissione dell'adempimento di cui all'art. 79, comma 5, d. lgs. 163/2006, che impone di comunicare l'avvenuta aggiudicazione definitiva al secondo classificato entro un termine non superiore a cinque giorni, non incide sulla legittimità dell'aggiudicazione ma semplicemente sulla decorrenza del termine per l'impugnazione.

Per le considerazioni suddette il ricorso deve essere respinto.

Spese liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 1.500,00, oltre accessori di legge, in favore della controinteressata costituita in giudizio.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere



Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore