

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

N. 875/2011 Reg. Prov. Coll. N. 2368 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2368 del 2010, proposto da:

M. Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Gulino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Colombo in Catania, via P. Toselli, 23;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Anthony Emanuele Barbagallo, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Ventimiglia, 145;

P.O. Barone Romeo Patti, I.R.C.C.S. Centro Neurolesi Bonino Pulejo, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti di

Ditta P., in persona dell'omonimo legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Buscemi, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, piazza A. Lincoln, 19;

per l'annullamento

- della nota prot. n. 5699 dell'11.08.2010 con la quale l'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina ha comunicato alla M. s.r.l. che, con atto deliberativo n. 3309 del 06.08.2010, sono stati approvati gli atti di gara relativi alla procedura aperta per l'appalto del servizio di pulizia del P.O. Barone Romeo di Patti e dell'IRCISS Bonino Pulejo di Messina, con contestuale aggiudicazione a favore della ditta D.;

- della deliberazione n. 3009 del 06.08.2010;

- dei verbali del seggio di gara n. 1 del 21.04.2010, n. 2 del 05.05.2010 e n. 3 del 06.05.2010;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Provinciale di Messina e di P.;

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 aprile 2011 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta M. s.r.l. ha partecipato alla gara, indetta con delibera n. 542 del 10/02/2010 dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina, per l'appalto biennale del servizio di "pulizia, sanificazione e disinfezione" da effettuarsi presso il P.O. "Barone Romeo" di Patti e presso l'IRCSS "Bonino Bonfiglio" di Messina, classificandosi al secondo posto, con il ribasso del 47,26%, dopo la ditta D., risultata vincitrice della gara de qua con il ribasso del 53,20%.

Avverso gli atti di gara viene proposto il ricorso introduttivo sulla scorta delle seguenti censure:

1) Violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni del bando di gara relative al possesso del requisito di cui all'art.17 lettera d) del bando stesso. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 del D.M. n. 274/1997; dell'art. 49 del D. L.vo 163/2006. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 97 Costituzione in relazione al buon andamento e alla imparzialità della P.A.- Eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti. Disparità di trattamento. Illogicità e contraddittorietà. Ingiustizia manifesta.

La ditta aggiudicataria ha dichiarato di essere iscritta alla C.C.I.A. di Agrigento "per l'esercizio dell'attività in interesse". Tale dichiarazione non sarebbe veritiera poiché la ditta D. risulta iscritta quale impresa di "pulizia" e "disinfezione", e non anche di "sanificazione". Nessun rilievo, peraltro, avrebbe quanto dichiarato della ditta ausiliaria G., poiché il requisito dell'iscrizione alla C.C.I.A. per l'attività di sanificazione costituirebbe requisito di carattere generale non surrogabile con l'istituto dell'avvalimento. Comunque, neanche la ditta ausiliaria G. avrebbe il requisito dell'iscrizione alla C.C.I.A. anche per l'attività di sanificazione richiesta dal bando.

2) Violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni del bando di gara nella parte in cui prevedono che il partecipante deve indicare anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 38, comma 2 cod. contratti.

La ditta G. di cui si avvale la ditta D. aggiudicataria, ha omesso di effettuare la dichiarazione di cui al Bando ove si prescrive che il partecipante debba indicare anche le eventuali condanne per le quali abbia goduto del beneficio della non menzione. Tale irregolarità avrebbe dovuto comportare l'esclusione della ditta che si è resa aggiudicataria, la quale, peraltro ha pure omesso di effettuare analoga dichiarazione.

3) Violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni del bando di gara relative al possesso dei

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

requisiti di cui al punto 17 lett.u) . Eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti. Disparità di trattamento, contraddittorietà e ingiustizia manifesta.

La ditta G. Franca ha dichiarato che l'importo relativo ai servizi prestati nell'ultimo triennio è di Euro 1.754.261,803, mentre avrebbe dovuto dichiarare l'importo relativo ai servizi prestati nel triennio di riferimento, nello specifico settore oggetto della gara.

4) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 del D. L.vo 163/2006. Eccesso di potere per manifesta illogicità, travisamento dei fatti. Disparità di trattamento, illogicità, ingiustizia manifesta. Violazione degli artt. 38, 46 e 47 D.P.R. 445/2000.

La ditta G. ha omesso di indicare nella dichiarazione dalla stessa resa, in modo specifico, ai sensi dell'art. 49 comma 2 lett. a) , i requisiti di cui la stessa intendeva avvalersi ed ha omesso del tutto di dichiarare il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38, in spregio a quanto sancito dall'art. 49, comma 2 lett. b) cod. appalti.

La dichiarazione resa dalla stessa ditta G. ai sensi del DPR 445/2000 circa il possesso dei requisiti generali e speciali posseduti, nonché la copia conforme all'originale della propria certificazione di qualità non sarebbero state corredate dalla produzione di copia di un valido documento di riconoscimento.

5) Violazione e/o falsa applicazione del bando di gara e del capitolato speciale d'appalto. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti. Manifesta illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia manifesta.

Il ribasso del 53,20% offerto dalla ditta aggiudicataria D. sull'importo biennale a base d'asta renderebbe incongrua l'offerta malgrado le giustificazioni addotte ed accettate.

In particolare il costo dei prodotti di pulizia indicato in euro 12.000,00 sarebbe insufficiente a garantire la sanificazione. I costi per le spese di gestione indicati in Euro 6.000,00, non sarebbero sufficienti neanche a coprire il costo per il premio della polizza fideiussoria non suscettibile di dimezzamento in quanto l'aggiudicataria non è in possesso di certificazione di qualità.

La ditta D., infine, è iscritta alla C.C.I.A. nella categoria "impresa artigiana", i cui limiti dimensionali, previsti dall'art. 4 L. n. 443/1985, sarebbero superati con la prevista assunzione di 43 unità.

La stazione appaltante, costituita in giudizio, con articolata memoria ha confutato punto per punto tutte le censure addotte in ricorso.

La contro interessata ditta D., costituita in giudizio ha chiesto il rigetto del ricorso principale e, con ricorso incidentale, ritualmente notificato alle altre parti in causa, ha eccepito la illegittimità dell'ammissione alla gara de qua della M. s.r.l. per i seguenti motivi:

a) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 lett. d) del bando di gara. Illegittimità

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

dell'ammissione alla gara della M. s.r.l. per carenza di un requisito essenziale di qualificazione.

La ditta ricorrente principale ha affermato nella sua dichiarazione del 9/04/2010 di essere iscritta per l'esercizio dell'attività di interesse presso il registro delle imprese della C.C.I.A. di Messina al n. REA 178710, ma dal certificato CCIA prodotto agli atti di gara non risulta tale iscrizione per l'attività di "sanificazione".

b) Violazione del p. 17 lett. K del bando di gara.

A carico del legale rappresentante della ditta ricorrente ed del direttore tecnico della stessa sono pendenti procedimenti penali, come desumibile dai certificati prodotti in giudizio. Le dichiarazioni non veritiere offerte dalla ditta ricorrente ne avrebbero dovuto determinare la esclusione.

La società ricorrente con memoria depositata in data 11 ottobre 2010 confuta le censure di cui al ricorso incidentale.

Alla Camera di Consiglio del giorno 29 settembre 2010 è stata rigettata la domanda cautelare. L'appello avverso la relativa ordinanza è stato accolto ai soli fini della fissazione dell'Udienza di merito.

Alla Pubblica Udienza del giorno 6 aprile 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio procede all'esame delle censure proposte con il ricorso introduttivo.

Con la prima di tali censure si contesta la sussistenza in capo alla ditta aggiudicataria dell'iscrizione alla C.C.I.A. per l'esercizio dell'attività di sanificazione degli immobili che costituisce oggetto del bando della gara de qua e la possibilità per la stessa di utilizzare l'istituto dell'avvalimento.

La censura è infondata nella parte in cui si contesta la possibilità dell'avvalimento con riferimento ai requisiti di idoneità professionale di altra impresa. Tale istituto, di origine comunitaria, si delinea quale strumento in grado di consentire la massima partecipazione dei concorrenti alle gare pubbliche permettendo alle imprese non in possesso di requisiti tecnici, di sommare, unicamente per la gara in espletamento, le proprie capacità tecniche ed economico-finanziarie a quelle di altre imprese, ciò che è stato fatto nel caso di specie (in termini,

ex multis

, TAR Lazio Roma, sez. II, sent. n. 23768, 08/07/2010; TAR Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 26798, 6/12/2010) .

Va considerato che nella specie la lett. d) del punto 17 del bando di gara richiedeva alle ditte concorrenti l'iscrizione alla CCIAA per l'esercizio "dell'attività in interesse" o nel Registro delle Commissioni Provinciali per l'Artigianato o nel registro Professionale dello Stato di residenza o

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

in altro Registro equivalente; ossia in registri finalizzati a connotare le caratteristiche tecnico-professionali delle imprese iscritte. Di conseguenza, il requisito in questione si configurava, ad un tempo, sia come requisito di ammissione, sia come requisito di qualificazione.

E' pur vero dunque che - secondo quanto correttamente dedotto dalla ricorrente - l'istituto dell'avvalimento può servire alle imprese per integrare requisiti di idoneità tecnico-professionale e non anche per ammettere alla gara imprese del tutto sprovviste di uno specifico requisito di ammissione, ma nella specie tale principio non sembra potere operare tenuto conto della natura "qualificante" dell'iscrizione in parola e dell'esigenza, di natura, pubblicistica di favorire il massimo di partecipazione in vista del massi della concorrenza.

La censura all'esame è infondata anche con riferimento alla dedotta insussistenza in capo alla ditta G. Franca del requisito di capacità tecnico professionale richiesta dal bando con specifico riferimento alla attività di sanificazione pure oggetto di gara, desumibile dalla sua mancata iscrizione per tale categoria di attività alla C.C.I.A.-

Come si ricava dagli atti prodotti in giudizio, la ditta G. Franca, in sede di integrazione documentale su richiesta della stazione appaltante, ha fornito un certificato della C.C.I.A. rilasciato in data 16/09/2010, nel quale risulta iscritta anche per l'attività di "sanificazione".

Né può rilevare il fatto che il precedente certificato camerale posto a corredo della domanda di partecipazione alla gara, non contenesse la indicazione di tale specifica attività, dato che il bando, nella specie, non prescriveva detta iscrizione in modo specifico ed inequivocabile, ed a pena di esclusione.

Invero, dall'esame del bando della gara si rileva che oggetto di esso è "il servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione", mentre al punto d) dell'art. 17 del bando è prescritto che l'impresa che intende partecipare alla gara "sia iscritta alla C.C.I.A.A. per l'esercizio dell'attività di interesse", senza specifica e puntuale precisazione della stessa nei termini proposti dalla ricorrente.

Se l'Amministrazione avesse inteso richiedere,
nominatim

, l'iscrizione per tutte e tre le attività sopra richiamate, avrebbe dovuto essere più esplicita nella richiesta di iscrizione ai registri della Camera di Commercio, facendo riferimento a tutte le attività oggetto di gara.

In assenza di tale necessaria specificazione sarebbe stato possibile chiedere chiarimenti alle ditte interessate in ordine al possesso di iscrizione per ciascuna delle attività, ovvero, ritenendo sufficiente l'iscrizione camerale per l'attività di disinfezione, desumere
aliunde

il dato sostanziale, come è stato fatto nel caso di specie nei confronti della ditta G. di cui si avvale l'aggiudicataria, prendendo a riferimento il servizio dichiarato e certificato presso altra azienda sanitaria, analogo (compresa l'attività di sanificazione) a quello oggetto del bando in questione.

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

Anche la seconda censura, con la quale si deduce la violazione del bando di gara per non avere la ditta G., ausiliaria della aggiudicataria, e l'aggiudicataria stessa, reso la dichiarazione dell'assenza di condanne con il beneficio della non menzione, è infondata.

Il bando, a pag. 5, primo capoverso dopo la lettera z) , richiede che "nella stessa dichiarazione il soggetto partecipante deve indicare anche le eventuali condanne per le quali abbia beneficiato della non menzione". La interpretazione letterale della prescrizione, conforme a quanto previsto nell'art. 38, c.2 del cod. appalti, non può non portare alla conclusione che debbano essere dichiarate le condanne "eventualmente" conseguite con il beneficio della non menzione, da parte di chi le abbia in concreto subite, e non già l'obbligo di dichiarare di non averne subite, pena l'esclusione dalla gara.

Con la terza censura di deducono irregolarità nella dichiarazione resa dalla ditta G., nella già citata veste di ausiliaria della aggiudicataria, con riferimento all'importo relativo ai servizi prestati negli ultimi tre esercizi, importo che sarebbe stato dichiarato nel suo complesso (Euro 1.754.261,803) e non con espressa specificazione dei servizi prestati e degli importi conseguiti anno per anno.

Anche questa censura è infondata in fatto. La ditta G. ha in effetti specificato nella dichiarazione sostitutiva resa in data 15/04/2010, di avere prestato servizi a favore dell'ASL n. 4 di Enna, nel settore oggetto della gara de qua, elencandoli per anno e per importo. I relativi dati sono confermati dalla certificazione che l'A.S.P. di Enna ha rilasciato all'Impresa G. il 13/07/2010.

Con il quarto ordine di censure si contestano irregolarità nella dichiarazione della ditta D. che avrebbe omesso di dichiarare quanto richiesto sub lettere a) e b) dell'art. 49 cod. appalti.

Anche questa censura è infondata in fatto. La ditta aggiudicataria, nella dichiarazione di avvalimento, al punto "B" ha espressamente indicato "che i requisiti di ordine speciale prescritti nel bando di gara di cui il concorrente è carente, e dei quali si avvale per poter essere ammesso alla gara ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs n. 163/2006, sono i seguenti: CAPACITA' ECONOMICO FINANZIARIA E TECNICA"; nella propria dichiarazione sostitutiva posta a corredo della domanda di partecipazione ha poi dichiarato il possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 cod. appalti, elencando dettagliatamente tutte le voci richieste, come richiesto dal successivo art. 49. Analoga conforme dichiarazione è stata validamente resa dalla ausiliaria ditta G., che ha allegato alla stessa un documento di riconoscimento della dichiarante. Poiché comunque risulta dagli atti di gara che la ditta G. ha sicuramente prodotto copia di un valido documento di identità, tale documento costituisce sufficiente corredo di tutte le dichiarazioni rese, dato che l'onere di allegare il documento di riconoscimento alle dichiarazioni deve essere finalizzato alla riconducibilità della dichiarazione resa al dichiarante che la sottoscrive e non costituire un formale adempimento senza scopo, atto solo ad aggravare il procedimento (in termini, TAR Puglia, Bari, sent. n. 1972/2010) .

Con l'ultima censura parte ricorrente censura l'accoglimento delle giustificazioni della ditta contro interessata, operato dalla stazione appaltante.

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

La censura è infondata.

Il ribasso offerto dalla aggiudicataria non è contrario ai principi dell'ordinamento e non costituisce ex se causa di anomalia dell'offerta, ma è al contrario specificatamente ammesso quando sia dimostrato che l'offerta è comunque e nel suo complesso remunerativa e sostenibile (in termini C. Stato, sez. V sent. n. 4594 del 23/07/2009) .

Avendo la ditta D. giustificato la propria offerta, oltre che con riferimento ai costi di gestione, al costo della garanzia fideiussoria, all'utile d'impresa, ed alla consistenza quantitativa del personale da utilizzare, legittimamente la stazione appaltante, facendo uso dei propri poteri connotati da ampia discrezionalità tecnica, ha ammesso la ditta alla gara ed ha ad essa aggiudicato l'appalto.

E peraltro ancora recentemente la giurisprudenza ha precisato che:

- nel procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, non solo il giudizio della stazione appaltante costituisce esplicitazione paradigmatica di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di illogicità manifesta o di erroneità fattuale;
- l'obbligo di motivare in modo completo ed approfondito sussiste solo nel caso in cui la stazione appaltante esprima un giudizio negativo che faccia venir meno l'aggiudicazione, non richiedendosi per contro una motivazione analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia che confermi la già disposta aggiudicazione (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 22 febbraio 2011, n. 1090) .

Conclusivamente, rilevata l'infondatezza di tutte le censure addotte, il ricorso principale va rigettato, prescindendo dall'esame del ricorso incidentale sul quale non è luogo a provvedere.

Le spese, data la peculiarità delle questioni sottoposte all'esame del Collegio e le incertezze interpretative del bando, possono andare integralmente compensate tra le parti

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Compensa spese.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Avvalimento: requisiti di qualificazione e requisiti di ammissione

Scritto da Fabrizio Laudani
Martedì 26 Aprile 2011 12:20 -

Calogero Ferlisi

L'ESTENSORE

Gabriella Guzzardi

IL CONSIGLIERE

Alba Paola Puliatti

Depositata in Segreteria l'11 aprile 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)