

Publicato il 14/10/2021

N. 00703/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00430/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 430 del 2021, proposto da:

Blueredgroup Spa, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcella Giuliani e Rocco Strangi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcella Giuliani in Bologna, Strada Maggiore n. 47;

contro

Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Bilotta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Alisea S.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Maria Lei, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensiva

-dell'atto (Rep. 220/2019 Cig 81364402B2 CUP D73D17000160002) del 20 aprile 2019 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione dell'appalto per la

“fornitura e posa in opera di arredi e attrezzature per l'allestimento degli interni della piattaforma polifunzionale per lo sviluppo delle attività produttive” alla società ALISEA S.r.l.

- nonché di ogni altro atto ad esso presupposto, connesso consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Alisea S.r.l. e del Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna Gallura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2021 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna – Gallura (CIPNES) pubblicava il Bando di Gara del 13 dicembre 2019 inerente il *“Centro Multifunzionale Piattaforma Tecnologica Europea P.T.E. innovazione – Internazionalizzazione”* avente ad oggetto l'*“Appalto di fornitura e posa in opera di arredi e attrezzature per l'allestimento degli interni della piattaforma polifunzionale per lo sviluppo delle filiere produttive della Sardegna”*.

2. Il valore a base d'asta dell'appalto di fornitura ammontava ad € 1.498.814,12 (IVA esclusa), e il criterio di aggiudicazione era quello del minor prezzo, con temine perentorio per il deposito delle offerte al 18 febbraio 2020.

3. Quale requisito di capacità economica e finanziaria il Bando (punto 2.5 del disciplinare) indicava quello del *“Fatturato Globale almeno pari al doppio del valore complessivo dell'appalto e quindi ad € 3.997.628,24 iva esclusa con riferimento all'ultimo triennio (2016,2017,2018)”* e, per la comprova del requisito, indicava *“ai sensi dell'art. 86, comma 4 e all. XVII parte I del codice:*

- per le società di capitali mediante i bilanci approvati alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte corredati della nota integrativa”;

4. Sul punto il bando specificava altresì che *“Ai sensi dell’art. 86, comma 4, del codice l’operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante”*.

5. Quale ulteriore requisito di capacità tecnica e professionale (punto 2.6 del disciplinare) era richiesta: *“esecuzione con buon esito di contratti per la fornitura di arredi ed attrezzature similari a quelle oggetto dell’appalto, nel triennio (2016-2017-2018) antecedente alla data di pubblicazione del presente bando di gara per enti pubblici o soggetti privati per un valore complessivo, con esclusione dell’Iva, almeno pari al valore complessivo dell’appalto e quindi ad € 1.998.814,12, con l’indicazione dei rispettivi importi e date”*.

6. Sul punto il bando precisava poi che *“in caso di contratti aventi quale contenuto anche prestazioni ulteriori rispetto all’oggetto sopra indicato, dovrà essere scorporata, dall’importo complessivo del contratto, la quota parte relativa a prestazioni non coerenti con l’oggetto sopra indicato”*.

7. Entro il termine previsto dal bando venivano depositate n. 3 offerte da:

1) Blueredgroup s.p.a.

2) Alisea s.r.l.

3) Aire s.r.l.

8. Alla seduta del 26 Gennaio 2021, aperte le buste contenenti l’offerta economica dei concorrenti, la S.A. determinava la proposta di aggiudicazione dell’appalto a favore della società AIRE s.r.l. quale offerente il maggior ribasso del 25,999 %, (in luogo del 8,774 % di Alisea s.r.l. e del 5,600 % di Blueredgroup s.p.a.).

9. La S.A., tuttavia, ritenendo anormalmente bassa l’offerta economica della società Aire s.r.l., previo svolgimento della procedura di verifica della congruità della stessa, non ritenendo sufficienti gli elementi forniti dal concorrente sottoposto a verifica a giustificare in maniera analitica e certa l’entità del ribasso, avviava il procedimento di esclusione dalla gara dello

stesso, disponendo all'esito con atto sottoscritto RUP del 15 marzo 2021 la revoca della precedente proposta di aggiudicazione a suo favore.

10. Con atto RUP del 15 marzo 2021 veniva dunque proposta l'aggiudicazione dell'appalto alla società Alisea s.r.l., quale operatore secondo classificato.

11. In data 20 aprile 2021 la S.A. aggiudicava quindi l'appalto alla società Alisea s.r.l. evidenziando che la stessa “*risulta essere in possesso dei requisiti di carattere generale di cui agli artt. 80 e 83 del d. lgs. N. 50/2016 richiesti dal bando di gara*”.

12. Nell'assunto della ricorrente Blueredegroup tale determinazione sarebbe tuttavia illegittima per i seguenti motivi:

1) Illegittimità per violazione di legge per violazione e falsa applicazione degli artt. 83, comma 9, e 86 del d. lgs. n. 50/2016 - Illegittimità per violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara - Difetto di istruttoria - Eccesso di potere sotto il profilo della illogicità - Contraddittorietà e violazione della par condicio: in quanto l'aggiudicazione della gara sarebbe stata disposta in favore di un soggetto privo dei requisiti di capacità economico finanziaria richiesti dalla *lex specialis*. L'aggiudicataria Alisea S.r.l., infatti, non avrebbe prodotto né i bilanci richiesti, né le note integrative ma un mero “riepilogo” dei bilanci, peraltro riconducibile ad un triennio diverso (2017,2018,2019) rispetto a quello specificatamente richiesto dal bando (2016,2017,2018), senza neppure indicare – come reso possibile dalla legge di gara – i fondati motivi per i quali non avrebbe potuto presentare le referenze richieste.

2) Illegittimità per violazione di legge per violazione e falsa applicazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163/2006 - Illegittimità per violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara - Eccesso di potere sotto il profilo della illogicità, contraddittorietà e violazione della par condicio - Difetto di istruttoria: in quanto in luogo della prova – richiesta dal bando – di avvenuta esecuzione con buon esito di contratti per la fornitura di arredi ed attrezzature similari a quelle oggetto dell'appalto, nel triennio (2016-2017-2018) la società

aggiudicataria avrebbe documentato il possesso di detti requisiti facendo riferimento da un lato alla fornitura di beni per nulla simili a quelli oggetto dell'appalto, dall'altro a beni generici e non identificabili nelle causali delle fatture prodotte, oltretutto per un importo nettamente inferiore a quello richiesto.

13. Concludeva quindi la ricorrente chiedendo, previa sospensione, l'annullamento del provvedimento impugnato, con vittoria delle spese.

14. Per resistere al ricorso si sono costituiti in giudizio il Consorzio Industriale Provinciale Nord Est Sardegna – Gallura (CIPNES) e l'aggiudicataria ALISEA S.R.L. che, con rispettive memorie difensive, ne hanno chiesto il rigetto, vinte le spese.

15. Alla camera di consiglio del 9 giugno 2021 l'esame dell'istanza cautelare è stato abbinato al merito.

16. In vista dell'udienza di trattazione le parti hanno depositato memorie con le quali hanno insistito nelle rispettive conclusioni.

17. Alla pubblica udienza del 6 ottobre 2021 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.

1. La società Alisea ha allegato all'offerta il proprio DGUE nel quale - nella parte IV, punto B) - ha dichiarato il possesso del requisito di capacità economico-finanziaria richiesto dalla *lex specialis* ed elencato alcuni dei lavori principali eseguiti negli anni 2016 - 2017 - 2018.

2. Dunque, come si ricava dalla documentazione prodotta dal CIPNES (vedi all. 2 del 4 giugno 2021) i necessari requisiti di capacità economica e finanziaria sono stati correttamente dichiarati da Alisea Srl e altrettanto correttamente acclarati dal Consorzio in fase di comprova, avendo il CIPNES acquisito i bilanci (di pubblica consultazione) relativi al triennio 2016-2017-2018, comprovanti nel merito il possesso del requisito (fatturato globale almeno pari al doppio del valore complessivo dell'appalto) in tale periodo.

3. La giurisprudenza afferma pacificamente che: *“Le dichiarazioni rese mediante DGUE soddisfano senz’altro il requisito del possesso, da parte dell’impresa, del requisito indicato quest’ultima, dei requisiti di cui al cennato art. 7.3 lett. g) del Disciplinare, non dovendo essa null’altro dichiarare mediante altra dichiarazione sostitutiva di atto notorio, incombendo piuttosto sull’Amministrazione un onere di verifica documentale da espletarsi soltanto ad aggiudicazione avvenuta”* (T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione II, 16 ottobre 2019. n. 1601).

3.1. Ciò in conformità con l’orientamento per il quale *“...appare coerente ritenere che l’eventuale esclusione per difetto dei requisiti speciali (o criteri di selezione) debba essere posticipata al momento della “comprova” del possesso dei requisiti stessi, in quanto altrimenti si determinerebbe un’amputazione del procedimento, mediante anticipazione di un segmento o fase dello stesso, e soprattutto sarebbe consentito un provvedimento di esclusione senza verifica documentale, basato solo su quanto dichiarato nel DGUE...”* (cfr.: Consiglio di Stato, Sezione V, 5 giugno 2017 n. 2675).

3.2 La giurisprudenza ha quindi ulteriormente chiarito, in fattispecie analoga a quella in esame, che *“Le dichiarazioni degli operatori economici contenute nella domanda di partecipazione alla gara e nel DGUE costituiscono prova documentale sufficiente circa il possesso dei requisiti dichiarati, dovendo la commissione di gara basare su tali dichiarazioni la valutazione ai fini dell’ammissione e della partecipazione alla gara dell’impresa. Soltanto all’esito della gara, dopo l’approvazione della proposta di aggiudicazione ed il provvedimento di aggiudicazione, si procede alla verifica del possesso dei prescritti requisiti, non da parte della commissione di gara, ma da parte della stazione appaltante, mediante richiesta all’aggiudicatario di presentare i documenti necessari, in conformità a quanto prescritto dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 50 del 2016”* (Consiglio di Stato, Sezione V, 18 marzo 2019, n. 1730).

Di qui, senza necessità di ulteriori argomentazioni, il rigetto del motivo.

4. Anche con riguardo alla sussistenza dei requisiti di capacità tecnica e professionale richiesti dalla *lex specialis* le censure proposte dalla ricorrente non meritano accoglimento.

5. Il bando di gara, nel descrivere l'oggetto della fornitura, così dispone: *“Appalto di fornitura e posa in opera di arredi e attrezzature per l'allestimento degli interni della piattaforma polifunzionale per lo sviluppo delle filiere produttive della Sardegna”*.

6. La *lex specialis* richiedeva, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di capacità tecnica e professionale, *“l'esecuzione con buon esito di contratti per la fornitura di arredi ed attrezzature similari a quelle oggetto dell'appalto, nel triennio (2016-2017-2018) antecedente alla data di pubblicazione del presente bando di gara per enti pubblici o soggetti privati per un valore complessivo, con esclusione dell'Iva, almeno pari al valore complessivo dell'appalto e quindi ad € 1.998.814,12, con l'indicazione dei rispettivi importi e date”*.

7. La consolidata giurisprudenza afferma che i servizi analoghi o similari costituiscono una categoria aperta di prestazioni accomunate da elementi caratterizzanti simili ed omogenei a quelli messi a gara (concettualmente opposti ai servizi identici, connotati invece dall'essere categoria chiusa di prestazioni aventi medesima consistenza di tipo e funzione), coerente con il precetto conformante le procedure di gara volto a garantire la massima partecipazione delle imprese operanti nel medesimo segmento di mercato.

7.1 La clausola del disciplinare di gara (punto 2.6 - “Requisiti di capacità tecnica e professionale”), con l'espressione *“contratti per fornitura di arredi ed attrezzature similari a quelle oggetto dell'appalto”* - anche alla luce del principio del *favor participationis* - doveva pertanto riferirsi alla esecuzione di una o più forniture complessivamente aventi un oggetto simile, nell'accezione estesa di cui sopra.

8. Orbene, nel caso di specie la fornitura prevista era comprensiva di elementi molto vari, dei quali una parte rilevante non qualificata sul piano tecnologico. Erano invero richieste rilevanti quantità di “arredi semplici” quali sedie, cassettiere, armadi, carrelli, ceste, cestoni espositivi, tavoli, scaffali, pattumiere, cassette di plastica etc. indicate nel capitolato descrittivo.

9. Questo elemento non consente di identificare la fornitura come avente per oggetto solo beni qualificati e infungibili ai fini della dimostrazione di adeguata esperienza professionale, come sarebbe avvenuto se l'appalto fosse stato diretto in via esclusiva all'acquisizione di macchinari e attrezzature tecnologiche per cucine e laboratori.

10. La qualificazione ricercata con il requisito in questione riguardava quindi l'affidabilità di un "fornitore" esperto nel settore, non quella di un operatore che avesse già fornito esattamente gli stessi beni.

11. Alisea ha invero dimostrato – secondo le valutazioni della S.A., che sotto questo profilo non evidenziano profili di illogicità o irragionevolezza, gli unici sindacabili in sede di giurisdizione amministrativa - di avere negli anni recenti bene operato come fornitore e posatore per strutture ricettive-comunitarie, sia per la parte tecnologica (attrezzature di cucina, elettrodomestici etc.) sia per la parte di arredo, avendo per quest'ultima fornito anche l'arredamento di stanze di soggiorno ricettivo (di qui il riferimento a beni come materassi etc.) anziché "solo" l'arredamento di zone comuni (tavoli sedie etc.).

12. E' vero, come rileva lo stesso CIPNES, che nel sottoinsieme degli arredi semplici (quelli non caratterizzati da complessità tecnologica o di posa in opera) in precedenti contratti Alisea aveva reso forniture alberghiere e della ricettività non completamente coincidenti, articolo per articolo, con i beni da fornire nel caso di specie, ma nell'ambito degli arredi per strutture ricettive o comunitarie si trattava di differenze rimaste sostanzialmente circoscritte e comunque tali da non inficiare l'affidabilità dell'operatore.

13. Non è superfluo ricordare in proposito gli orientamenti della giurisprudenza amministrativa che impongono di interpretare l'analogia e la similarità delle pregresse esperienze contrattuali richieste in gara in modo ampio ed estensivo, ossia, nel senso di considerare servizi/esperienze professionali (anche di fornitura) analoghi o simili anche se non identici, e purché tali da rendere ragione della capacità di operare rettamente e in modo affidabile nel settore economico di riferimento.

14. Ciò al fine di evitare eccessive restrizioni della concorrenza tra i partecipanti, ove non giustificate dalla necessità di assicurare un particolare tipo di competenze tecnico-professionali.

15. In conclusione, quindi, anche in relazione al secondo motivo di impugnazione il ricorso si rivela infondato e va respinto.

16. Sussistono peraltro giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere, Estensore

Antonio Plaisant, Consigliere

L'ESTENSORE

Tito Aru

IL PRESIDENTE

Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO