

N. 00069/2010 REG.SEN.

N. 00026/2010 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 della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 26 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da G.E.G. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Italo Fognier e Pierluigi Buzzanca, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Aosta, via Torino, n. 7;

***contro***

la Regione Valle d'Aosta, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Gianni Maria Saracco, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale della Regione in Aosta, piazza Deffeyes 1;

***nei confronti di***

Motorola s.p.a., in proprio e quale mandataria del costituendo r.t.i. con BPG Radiocomunicazioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dal Prof. Avv. Nino Paolantonio,

elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Fabrizio Callà in Aosta, piazza Narbonne, n. 16;

*per l'annullamento*

a) quanto al ricorso introduttivo:

«- del provvedimento dirigenziale n. 793, in data 3 marzo 2010, con il quale è stata disposta l'aggiudicazione definitiva per la progettazione e realizzazione di una rete radiomobile regionale digitale standard ETSI-TETRA [...] a favore del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese costituito dalle ditte Motorola s.p.a. e BPG Radiocomunicazioni s.r.l., di cui alla relativa comunicazione della Regione Autonoma Valle d'Aosta n. 7378/PC, datata 11 marzo 2010 e ricevuta dalla ricorrente in data 17 marzo 2010; provvedimento dirigenziale che non è stato possibile depositare [...];

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, anche allo stato non conosciuto, ivi incluso il bando di gara ed il capitolato d'appalto»;

- nonché per la condanna al risarcimento in forma specifica in subordine per equivalente dei danni patiti e patienti dalla ricorrente per atti e comportamenti amministrativi infra descritti [...];»

b) quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- dei medesimi provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie dell'Amministrazione;

Visto il ricorso per motivi aggiunti proposto dalla ricorrente;  
Visti l'atto di costituzione in giudizio, le memorie ed il ricorso incidentale della parte controinteressata;  
Visti gli artt. 119 e 120 cod. proc. amm.;  
Visto il dispositivo di sentenza n. 22/2010  
Designato relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;  
Uditi all'udienza pubblica del 13 ottobre 2010 l'Avv. M. Buzzanca, su delega dell'Avv. P. Buzzanca, per la parte ricorrente; l'Avv. F. Callà, su delega dell'Avv. N. Paolantonio, per la parte controinteressata; l'Avv. G.M. Saracco per l'Amministrazione;  
Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Con ricorso notificato in data 15 aprile 2010 e depositato il successivo 22 aprile, la ricorrente Società ha impugnato i provvedimenti in epigrafe - chiedendone l'annullamento, vinte le spese - con cui l'Amministrazione ha aggiudicato in via definitiva al r.t.i. controinteressato, la gara, espletata col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la progettazione e realizzazione di una rete radiomobile regionale digitale a standard ETSI-TETRA (con importo a base d'asta di € 2.083.000,00 oltre Iva).
2. La ricorrente ha altresì proposto la domanda di reintegrazione in forma specifica, e, in subordine, di risarcimento per equivalente dei danni subiti.
3. Il ricorso si articola in quattro motivi con cui si deducono i seguenti vizi:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 («criteri di aggiudicazione») del capitolato d'appalto; violazione dell'art. 97 Cost.; sviamento, disparità di trattamento, irragionevolezza;

II) Violazione e falsa applicazione dell'art. 49 d. lgs. n. 163/2006, dell'art. 10 d.P.R. n. 252/1998, dell'art. 7 («modalità per l'inoltro dell'offerta»), punto n. 3, del capitolato d'appalto; violazione dell'art. 97 Cost.; sviamento; irragionevolezza;

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 86, comma 3-bis e 3-ter del d.lgs. n. 163/2006; della determinazione n. 3/2008 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture; dell'art. 26 d. lgs. n. 81/2008; irragionevolezza;

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 48 d. lgs. n. 163/2006; della determinazione n. 5/2009 dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici; dell'art. 9 («controlli successivi all'aggiudicazione provvisoria») del capitolato d'appalto; irragionevolezza.

4. Si è costituita la Regione Autonoma Valle d'Aosta che, con memoria, ha chiesto la reiezione del ricorso.

5. Si è costituito altresì il controinteressato costituendo r.t.i. Motorola s.p.a. – BPG Radiocomunicazioni s.r.l. che ha concluso, anch'esso, per la infondatezza del gravame.

6. Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 14 maggio 2010 e depositato il successivo 20 maggio, la ricorrente ha reiterato l'impugnativa dei provvedimenti in epigrafe con ulteriori censure:

V) Violazione del principio di pubblicità delle sedute di gara; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione del principio comunitario di trasparenza nell'aggiudicazione degli appalti pubblici; violazione del d. lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 1, comma 1, l. n. 241/1990.

7. In data 28 maggio 2010 il r.t.i. controinteressato ha proposto ricorso incidentale, depositato il successivo 3 giugno, con cui ha censurato l'ammissione della ricorrente alla gara, stante, in tesi, la sussistenza dei seguenti vizi:

I) Violazione e falsa applicazione dell'art. 38, commi 1 e 2 d. lgs. n. 163/2006 e del punto III.2.1 lett. b) del bando di gara, in relazione all'art. 7, punto 4) del capitolato d'appalto;

II) Violazione, sotto altro profilo, delle stesse norme e principi di cui al motivo che precede;

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 67 del capitolato d'appalto;

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 34 del capitolato d'appalto

8. All'udienza pubblica del 13 ottobre 2010, presenti i procuratori delle parti che hanno insistito sulle rispettive domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

9. In data 14 ottobre 2010 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza (n. 22/2010).

## DIRITTO

1. Ritiene il Collegio di poter prescindere dalle questioni in rito, sollevate da ricorrente e controinteressata, inerenti all'ordine di trattazione, tra loro, del ricorso principale e del ricorso incidentale, nonché dall'eccezione con

cui la ricorrente ha revocato in dubbio la ricevibilità del ricorso incidentale, e ciò poiché sia lo stesso ricorso principale (compresi i motivi aggiunti) che il ricorso incidentale sono, nel merito, infondati.

2. Ritiene, pertanto, il Collegio di muovere dall'esame del ricorso principale e dei motivi aggiunti e ciò, salvo quanto di seguito specificato, seguendo la tassonomia propria delle questioni prospettate.

3. Con il primo motivo parte ricorrente si duole dell'operato della commissione di gara, la quale, pur in presenza di una previsione del capitolato (cfr. art. 4 lett. a) che prevedeva la suddivisione del punteggio-qualità in una serie di cinque punteggi parziali, con riferimento alla voce «caratteristiche tecniche migliorative [...]» per la quale era prevista una valutazione fino a 14 punti, ha attribuito zero punti a tutte le offerte, e ciò per la dichiarata assenza di «caratteristiche prestazionali significative non già valutate negli altri punti o di effettivo vantaggio per la stazione appaltante» (cfr. verbale del 9 dicembre 2009).

Secondo la ricorrente, la commissione, così operando, avrebbe variato la quantità di punti attribuibili alla componente tecnica dell'offerta (così riducendoli, in tesi, dai 75 punti originariamente previsti a 61), aggiungendo che, ove fossero stati proporzionalmente attribuiti i 14 punti riguardanti le cd. migliorie, sulla base del punteggio ottenuto nella parte tecnica, la G.E.G. s.r.l. avrebbe conseguito il miglior punteggio finale.

Il motivo è infondato.

Sul punto, non è revocabile in dubbio che non vi sia stata una rideterminazione del punteggio astrattamente attribuibile, e ciò poiché, in

realtà, la commissione ha espresso un giudizio, su ciascuna offerta, di insussistenza di «caratteristiche [...] non già valutate egli altri punti [...]», attribuendo a tutte le offerte, per tale parte, un punteggio pari a zero.

L'operato della Commissione si inquadra, anzi, ad avviso del Collegio, nell'ambito di un'attività che ha visto la stessa, nell'immutato quadro di regole delineato dalla *lex specialis*, agire con il precipuo fine di evitare la duplicazione della valutazione di elementi e profili che avevano già concorso, in varia misura, alla determinazione del punteggio, nel merito non censurato.

4. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 49 del d. lgs. n. 163 del 2006, atteso che la Motorola Espana s.a., impresa indicata quale ausiliaria da Motorola s.p.a, non avrebbe prodotto:

- a) la prescritta documentazione antimafia;
- b) la documentazione dimostrante il possesso del requisito relativo al fatturato pregresso per forniture analoghe (stante l'addotta inidoneità della dichiarazione, prodotta in luogo del contratto di avvalimento).

Aggiunge la ricorrente che:

- dalla documentazione prodotta emergerebbe l'assenza in capo a Motorola s.a. di attività di progettazione e fornitura di «rete» quanto, invece, attività di ampliamento di un impianto esistente;
- la dichiarazione di avvalimento sarebbe, comunque, inutilizzabile ai fini della gara, in ragione della mancata indicazione dei mezzi e delle risorse che l'impresa ausiliaria metterebbe in concreto a disposizione di Motorola s.p.a. per l'esecuzione dell'appalto;

- la dimostrazione che la partecipante Motorola s.p.a. e la società ausiliaria Motorola Espana s.a. siano controllate da un unico soggetto (Motorola Inc.), non sarebbe sufficiente a «comprovare la disponibilità dell'altrui capacità tecnica e finanziaria, principalmente perché tale rapporto non è certamente idoneo a dimostrare che Motorola s.p.a. possa ipso facto disporre dei requisiti tecnici, organizzativi e finanziari di Motorola Espana S.A. e viceversa».

Parte controinteressata replica contrastando nel dettaglio le affermazioni di parte ricorrente.

Il motivo è infondato.

Quanto alla prima censura (assenza della documentazione antimafia), la fallacia argomentativa della ricorrente si annida nella mancata considerazione che, in realtà, la dichiarazione - resa da Motorola Espana - di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 ricomprende (cfr. comma 1, lett. b) proprio quella legata alla normativa antimafia (l. n. 575/1965), circostanza, questa, che non può far ritenere necessaria la produzione in sede di gara ed in assenza di specifica prescrizione del bando, di ulteriore documentazione per tale finalità, ferma, ovviamente, la possibilità per l'Amministrazione di procedere ex officio ed in ogni momento a specifiche verifiche in capo al soggetto dichiarante.

Con riferimento alla seconda censura, con cui è dedotta l'asserita mancata dimostrazione, in capo alla controinteressata, del pregresso fatturato per forniture analoghe siccome previsto dal bando, va dato atto della avvenuta



dimostrazione, - come dedotto dalla difesa di parte - attraverso la certificazione rilasciata dall'«Ajuntamento de Madrid», del requisito relativo al periodo di riferimento. L'idoneità dello stesso non può ritenersi dequotata dall'acquisizione documentale disposta dall'Amministrazione il 15 aprile 2010, che la GEG s.r.l. fa assurgere ad «approfondimento» voluto dall'Amministrazione, poiché essa risulta aver riguardato l'ordinaria - ed obbligatoria - attività propedeutica al rogito-stipulazione del contratto e ciò con riferimento, unicamente, alla dimostrazione dei requisiti di ordine generale di cui all'art. 38 del richiamato d. lgs. n. 163 del 2006 e non anche a quelli di qualificazione ovvero di capacità tecnica o di ordine speciale.

Quanto alla produzione della dichiarazione sostitutiva ai sensi dell'art. 49, comma 2, lett. g) del d. lgs. n. 163 del 2006, l'incontestata sussistenza del cd. legame di gruppo tra Motorola s.p.a e Motorola Espana s.a. ha reso, ad avviso del Collegio, valida la dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 49, comma 2, lett. g) del d. lgs. n. 163 del 2006.

Sul punto va sottolineato come debba essere ritenuta sufficiente la dichiarazione sottoscritta dalla società indicata quale ausiliaria con cui essa si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente, non potendosi ritenere necessaria la produzione, in originale od in copia autentica, del contratto di avvalimento stante, peraltro, nel caso di specie, l'esistenza del cd. avvalimento infragruppo (cfr. art. 49, comma 2 lett. g d. lgs. n. 163 del 2006).

Priva di pregio è, da ultimo, l'affermazione meramente assertiva con cui parte ricorrente deduce che la circostanza che Motorola Espana s.a. e Motorola Italia s.p.a. siano controllate da un medesimo ente di diritto straniero non costituirebbe prova che la società spagnola svolga la medesima attività dell'impresa concorrente: in disparte il fatto che, quello in argomento, non è un requisito richiesto, la non perfetta coincidenza tra le attività svolte è irrilevante sia per la configurazione del cd. legame di gruppo, sia per accedere all'istituto dell'avvalimento (la cui logica sottende proprio una tale diversità).

4. Ragioni di economia processuale impongono, qui, di anticipare la trattazione del quarto motivo di ricorso, considerato che, nell'ordine, il terzo attiene all'impugnativa del bando.

5. Con la quarta questione portata all'attenzione del Collegio parte ricorrente si duole della mancata verifica, da parte dell'Amministrazione, del possesso, sia in capo a se stessa che dell'aggiudicataria, dei requisiti di capacità economica-finanziaria e tecnico organizzativa, ciò che, in tesi, avrebbe dovuto essere eseguito in applicazione dell'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006.

L'Amministrazione deduce l'inammissibilità del motivo stante l'assenza di specifico interesse in capo alla ricorrente, affermazione, questa, contrastata da quest'ultima, la quale, a sua volta, sostiene, per affermare la sussistenza della utilità che ritrarrebbe dall'accoglimento della censura, che dall'eventuale accertamento, in ipotesi, dell'assenza dei requisiti in capo

alla controinteressata, conseguirebbe la sua collocazione al primo posto in graduatoria.

In disparte i profili di inammissibilità del motivo per la mancata esplicitazione delle ulteriori ragioni, desumibili, in ipotesi, da tali controlli (peraltro, frattanto, effettuati, cfr. pag. 25 memoria del 6 luglio 2010) per le quali la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, va osservato che lo stesso è anche infondato, considerato che tale attività è stata regolarmente svolta ed ha portato al contestato definitivo risultato dell'aggiudicazione.

6. L'unico motivo con cui parte ricorrente impugna, seppur parzialmente, il bando è, sempre nell'ordine, il terzo, col quale la G.E.G. s.r.l. censura la violazione del disposto di cui all'art. 86, comma 3 bis del d. lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 26 del d. lgs. n. 81 del 2008 stante, da una parte, l'obbligo per la stazione appaltante di redigere il D.U.V.R.I. (documento unico valutazione rischi interferenti) con la connessa indicazione, nel bando dei costi per la sicurezza, dall'altra, avuto riguardo all'obbligo per le imprese partecipanti alla gara di indicare i costi specifici per la sicurezza.

La ricorrente afferma che la stazione appaltante avrebbe dovuto necessariamente prevedere, nella propria documentazione di gara, gli oneri per la sicurezza, sia per le interferenze asseritamente esistenti che per la messa in sicurezza dei siti e, che, qualora la stazione appaltante avesse stimato in modo congruo gli oneri relativi ai piani di sicurezza nel bando, essa si sarebbe aggiudicata la gara.

La Regione Valle d'Aosta deduce l'inammissibilità della censura per la mancata impugnativa della legge di gara nella parte in cui essa non avrebbe previsto gli oneri per la sicurezza e, nel merito, sostiene che è indimostrato che la ricorrente abbia applicato alla propria offerta economica gli oneri per la sicurezza; afferma ancora la difesa della Regione che la tipologia di servizio per cui è causa non imponeva la redazione del D.U.V.R.I., di guisa che nessuna refluenza negativa avrebbe potuto aversi sul confronto concorrenziale (cfr. pagg. 23-24 memoria del 6 luglio 2010).

6.1. Analoghe considerazioni sono svolte da parte controinteressata (memoria dell'8 luglio 2010).

6.2. La doglianza non merita condivisione.

6.3. Va ricordato che la quantificazione degli oneri per la sicurezza dipende dalla redazione del D.U.V.R.I. e che la valutazione della sussistenza o meno dei presupposti per procedervi attiene a profili di discrezionalità tecnica non sindacabili in sede giurisdizionale se non per elementi di macroscopica irragionevolezza o anche di inattendibilità, aspetti, questi, che qui, ad avviso del Collegio, non vengono in rilievo.

Orbene, nel caso di specie, l'Amministrazione ha reso nota, sin dalla fase preliminare della procedura, l'assenza di rischi di interferenza, con la connessa quantificazione degli oneri, inespressa, da considerarsi in misura pari a zero.

Alla stregua di tale precisazione, non può indulgersi ad una lettura del bando tesa a far emergere, nel silenzio dello stesso, un addotto effetto

distorsivo sulla predisposizione dell'offerta economica delle imprese partecipanti alla gara, e ciò per la semplice ragione che la mancata previsione degli oneri per la sicurezza altro non poteva significare che la sostanziale (ma anche formale) irrilevanza finanziaria degli stessi, di guisa che nessun contrario «affidamento» avrebbe potuto connotare la redazione delle offerte.

Sul punto va pure aggiunto che, in ogni caso, l'impresa non sarebbe stata comunque a conoscenza del quantum di oneri a titolo di sicurezza da calcolare a carico della propria offerta.

Per questa parte, dunque, il ricorso è infondato.

7. Può adesso passarsi all'esame dei motivi aggiunti.

Con il primo ed unico motivo aggiunto, parte ricorrente deduce la violazione del principio di pubblicità delle gare poiché in data 22 agosto 2009, la commissione, dopo aver proceduto in seduta pubblica all'apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa e disposto l'ammissione con riserva di talune imprese, ha proseguito i propri lavori - sempre nella stessa giornata del 22 agosto 2009 - in seduta segreta, decidendo di ammettere tutte le ditte partecipanti alla gara, senza effettuare alcun approfondimento in merito, in difetto anche di un richiamo di tale «riapertura» della seduta in seno al verbale.

L'illegittimità della prosecuzione delle operazioni secondo la G.E.G. s.r.l. deriverebbe dalla mancata istruttoria necessaria allo scioglimento di tale riserva nell'ammissione provvisoria ed il mancato rispetto dei canoni di pubblicità di tale fase della gara.

Il motivo è infondato sotto entrambi i profili.

La stazione appaltante legittimamente ha sciolto la riserva di che trattasi dopo l'acquisizione istruttoria da parte degli uffici dell'Ente, con attestazione della regolarità della documentazione prodotta dalle imprese, ciò che non poteva che comportarne, previo scioglimento della riserva, la definitiva ammissione.

La circostanza, poi, che ciò sia avvenuto in seduta non pubblica non inficia la procedura di gara, e ciò in ragione del fatto che non viene, qui, in rilievo la lesione di profili soggettivi, neppure allegati, connessa con la mancata pubblicità della seduta ed alla cui tutela la stessa è preordinata: in realtà, altro non si è trattato che di attività di verifica svolta dalla commissione in una fase della procedura in cui le offerte erano già cognite e nella quale, dunque, nessuna esigenza di tutela della segretezza delle offerte (recte: della documentazione) e della par condicio della concorrenza veniva in rilievo.

8. Alla luce delle suesposte considerazioni anche il ricorso per motivi aggiunti è infondato.

9. Può adesso passarsi all'esame del ricorso incidentale.

10. Con il primo motivo la controinteressata si duole dell'asserita illegittima ammissione della G.E.G. s.r.l. alla gara poiché la stessa non ha reso la dichiarazione di insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) del d. lgs. n. 163 del 2006, riferita ai consiglieri di amministrazione della G.E.G. s.r.l. Capelli Norma e Gotti Jennifer,

risultando, in tesi, presentata solo la dichiarazione riguardante il presidente del c.d.a. Gotti Piero Walter.

La ricorrente replica rilevando che i consiglieri di amministrazione per i quali si contesta la mancata dichiarazione non rivestono la qualità di direttore tecnico né hanno poteri di rappresentanza, per cui non avrebbero dovuto rendere la dichiarazione di che trattasi.

Il motivo è infondato.

L'art. 38, c. 1 lett. b) e c), del d. lgs n. 163 del 2006, con riferimento (anche) alle società a responsabilità limitata, individua i soggetti tenuti a rilasciare la prescritta dichiarazione negli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o nel direttore tecnico.

Nonostante la specifica previsione normativa, parte della giurisprudenza, ispirata dalla ratio sottesa alla norma di verificare l'affidabilità dell'operatore economico, ha ritenuto soggetti passivi dell'obbligo di dichiarazione coloro che effettivamente sono in grado di manifestare all'esterno la volontà dell'azienda, includendo nel novero dei necessari dichiaranti anche soggetti che, pur non ricoprendo le specifiche cariche indicate dalla legge, siano, tuttavia, titolari di ampi poteri decisionali tali da consentire di determinare gli indirizzi di gestione dell'impresa.

Secondo il richiamato orientamento occorre avere riguardo alle funzioni sostanziali del soggetto, più che alle qualifiche formali, altrimenti la ratio legis potrebbe venire agevolmente elusa e dunque vanificata.

Orbene, la circostanza i consiglieri Capelli Norma e Gotti Jennifer non risultano essere titolari di alcun potere di rappresentanza, né di poteri

vicari o di direttore tecnico, esonerava le predette dal rendere la contestata dichiarazione che il bando, invero, non estendeva agli amministratori non muniti di poteri di rappresentanza. Né può condividersi la preoccupazione circa una possibile elusione dell'obbligo in argomento per via della possibile titolarità successiva dei poteri (cosa che lo statuto della G.E.G. s.r.l. ammette), ben potendo l'amministrazione verificare in ogni momento, tutti i mutamenti dell'assetto organizzativo, con le connesse determinazioni nel caso di sopravvenienza di una delle cause di esclusione previste dalla legge.

11. Con il secondo motivo di ricorso incidentale viene in contestazione la mancata indicazione nella dichiarazione ex art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006 - resa dalla ricorrente in sede di partecipazione alla gara - delle generalità e delle relative cariche di cui sono titolari i soggetti «cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara», avuto riguardo anche alla sottoscrizione di detta medesima dichiarazione da parte del legale rappresentante dell'Impresa e con riferimento a soggetti terzi.

In particolare, viene in contestazione non già la mancata dichiarazione, posto che la ricorrente ha genericamente fatto riferimento ai soggetti cessati nel triennio, quanto la mancata specifica indicazione di detti soggetti.

La ricorrente principale e la stessa Amministrazione replicano sostenendo che la dichiarazione non avrebbe dovuto essere resa poiché né il bando, né il modello di dichiarazione allegato, prevedevano l'obbligo di clare



loqui sui dati identificativi dei soggetti cessati dalla carica: si afferma che, in ogni caso, la stazione appaltante sarebbe in possesso - e nelle condizioni di conoscere - le generalità del precedente amministratore della G.E.G. s.r.l. per aver questa partecipato ad altre recenti gare d'appalto indette dalla Regione Autonoma Valle d'Aosta.

Il motivo è infondato.

In punto di fatto, il modello di dichiarazione predisposto dall'Amministrazione, ed al quale il capitolato rinvia, non prevede espressamente né la dichiarazione relativa ai requisiti di moralità professionale dei soggetti cessati dalla carica né, conseguentemente, l'indicazione dei dati identificativi di detti soggetti; il bando prevede, genericamente, l'obbligo di dichiarazione di cui agli articoli b) e c) del primo comma dell'art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006 (quest'ultimo obbligo, a sua volta, neppure richiamato nel modello).

Ed invero, l'Amministrazione, una volta predisposto il modello di dichiarazione allegato al bando (quantunque, ai sensi dell'art. 73 del d. lgs. n. 163 del 2006, non imposto a pena di esclusione), avrebbe dovuto renderlo esaustivo rispetto a tutti i profili dichiarativi richiesti e, dunque, mediante anche la ulteriore indicazione relativa agli specifici soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente.

L'avvenuta produzione della dichiarazione con cui, comunque, si dà atto dell'esistenza di soggetti cessati nel triennio, ma priva dei relativi nominativi, proprio per la non perspicuità della *lex specialis*

complessivamente intesa, non poteva comportare l'esclusione dalla gara quanto, invece, dar luogo ad un'ipotesi di regolarizzazione

12. Con il terzo motivo di ricorso incidentale è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 67 del capitolato d'appalto poiché la G.E.G. s.r.l. non avrebbe presentato alcun documento comprovante l'interoperabilità dei dispositivi forniti e la commissione, piuttosto che disporre l'esclusione, ha provveduto ad attribuirle un punteggio di 5.5. su 6.

La ricorrente principale replica sostenendo di aver dichiarato nella propria relazione tecnica che le apparecchiature proposte rivestono tale caratteristica, e di aver indicato, nel dettaglio, marca e modello di ogni singolo apparato suscettibile di interoperabilità.

L'Amministrazione osserva che la commissione avrebbe dato atto dell'avvenuta dichiarazione di interoperabilità e che il capitolato tecnico non prevedeva la certificazione rilasciata da enti terzi.

Il motivo è infondato.

Il capitolato si limita ad affermare che «l'offerente dovrà fornire in fase di presentazione della proposta, la relativa documentazione comprovante la capacità dei propri dispositivi (infrastruttura e terminali) di supportare le funzionalità richieste, in modo interoperabile con dispositivi di costruttori diversi» (cfr. art. 67).

Ferma restando l'assenza, qui, di uno specifico obbligo di produrre, in sede di gara, certificati di qualsivoglia natura rilasciati da enti terzi, va osservato che la commissione ha valutato, sulla base della dichiarazione,

l'incidenza delle informazioni e della documentazione offerta a comprova dell'interoperabilità dei sistemi (cfr. memoria del 6 luglio 2010, pag. 8). Ed in effetti la relazione tecnica versata in atti dà conto della sussistenza del requisito in argomento nonché dell'effettuazione di taluni test sulle funzionalità richieste dal capitolato: la mancata produzione di documenti non previsti dal bando non avrebbe potuto, dunque, comportare l'esclusione ma, in ipotesi, anche qui, un eventuale approfondimento da richiedersi dall'Amministrazione.

13. Con il quarto motivo di ricorso incidentale si deduce la violazione dell'art. 34 del capitolato d'appalto poiché nel diagramma di Gantt fornito da G.E.G. s.r.l. si rinverrebbe una fornitura limitata ai primi dieci apparati portatili al cospetto di una previsione «di n. 50 terminali radio portatili con GPS [...]; n. 10 terminali radio veicolari con GPS, n. 10 terminali radio veicolari con sistema evoluto e con GPS».

L'Amministrazione, esprimendo una posizione che il Collegio condivide, rileva che la discrepanza tra il diagramma ed il computo metrico presentato da G.E.G. s.r.l., ascrivibile ad un errore materiale, non avrebbe potuto, in alcun modo, comportare la nullità dell'offerta tecnica presentata, ma, anche qui, un'eventuale richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante. E' la stessa parte controinteressata, infatti, a segnalare che il computo metrico presentato dalla G.E.G. s.r.l. ricorrente risulta conforme al capitolato (poiché prevede la fornitura di n. cinquanta apparati), circostanza, questa, che non consente di accedere ai dedotti profili di nullità ed indeterminatezza dell'offerta.

14. Alla luce delle superiori considerazioni anche il ricorso incidentale è infondato e, pertanto, va rigettato.

15. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo; mentre nei confronti della controinteressata il Collegio ravvisa la sussistenza dei presupposti di legge per disporre la relativa compensazione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, così statuisce:

- respinge il ricorso principale, i motivi aggiunti ed il ricorso incidentale;
- condanna la ricorrente alla rifusione, in favore della Regione Valle d'Aosta, delle spese processuali e degli onorari di causa, che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila e zero centesimi) oltre IVA e CPA come per legge; compensa le spese nei confronti della parte controinteressata.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Turco, Presidente

Silvio Ignazio Silvestri, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/11/2010

IL SEGRETARIO

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