



REPUBBLICA ITALIANA

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 487 del 2012, proposto da:

Tdm 2000, rappresentata e difesa dall'avv. Luisa Giua Marassi, con domicilio eletto in Cagliari, via Galassi n. 2;

contro

Provincia di Cagliari, rappresentata e difesa dall'avv. Simonetta Garbati, con domicilio eletto presso Ufficio Legale Provincia in Cagliari, viale Ciusa n. 19; Istituto di Psicanalisi Cagliari;

per l'annullamento

- della determinazione n. 75 , prot. 61528 del 22.6.2012, emessa dalla Provincia di Cagliari, avente ad oggetto l'aggiudicazione, alla controinteressata, del servizio di organizzazione e realizzazione del progetto "orientarsi verso la scuola superiore, l'università ed il mondo scolastico " a.s. 2012/2013;

- del bando, del capitolato e del disciplinare di gara, di tutti i verbali e della determinazione n.43 del 28.3.2012;

- di ogni ulteriore atto presupposto, conseguente o comunque collegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Cagliari;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 dicembre 2012 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Giua Marassi per la ricorrente e l'avvocato Garbati per la Provincia di Cagliari;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla gara d'appalto indetta dalla Provincia di Cagliari per la realizzazione del progetto "Orientarsi verso la Scuola superiore, l'Università e il mondo del lavoro" classificandosi al secondo posto.

Avverso l'aggiudicazione, disposta in favore dell'Istituto di Psicoanalisi, proponeva ricorso affidato alle seguenti censure:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. V.2 del bando di gara nonché dell'art. 9 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 42 d.lgs. 163 del 2006, carenza del requisito di capacità tecnica in capo all'aggiudicataria, eccesso di potere per difetto di istruttoria nonché ingiustizia manifesta, violazione del principio di buon andamento e disparità di trattamento;

2) violazione dei principi di segretezza, intangibilità e non conoscibilità delle offerte, eccesso di potere per difetto di istruttoria.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 18.7.2012 la domanda cautelare veniva rigettata con ordinanza n. 251/2012 confermata dal Consiglio di Stato in data 11 settembre 2012 con ordinanza n. 3723.

Il 26 novembre 2012 la difesa della ricorrente depositava memoria.

Alla udienza pubblica del 12.12.2012 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Ai sensi dell'art. 120 comma 10 del Codice del processo amministrativo, nelle controversie (quale quella in esame) relative all'affidamento di lavori, servizi e forniture, "i provvedimenti del giudice devono essere sintetici e la sentenza è redatta, ordinariamente, nelle forme di cui all'articolo 74" (ovvero in forma semplificata).

Il ricorso è articolato su due motivi. Il primo, se accolto, determinerebbe l'esclusione dalla gara del soggetto aggiudicatario, il secondo è, invece, volto a travolgere l'intera procedura.

Nessuno dei due motivi è fondato.

Non il primo in quanto:

- a) il bando prevedeva tra le Condizioni di partecipazione al punto V.2.3. (Capacità tecnica) "principali servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto prestati negli ultimi tre anni come da disciplinare di gara";
- b) il disciplinare (pagina 8) tra i requisiti di capacità tecnico organizzativa prevedeva al punto C.1. "i principali servizi prestati di orientamento, ricerca e sperimentazione presso scuole statali, con riferimento al triennio 2009/2010/2011, con indicazione delle date, degli importi e dei beneficiari, pubblici e privati, dei servizi stessi";
- c) la ditta aggiudicataria ha dichiarato un solo servizio esplicitamente rapportandolo all'ultimo triennio (servizio di ricerca e supporto alle iniziative di orientamento e prevenzione della dispersione scolastica in Provincia di Cagliari per l'importo di € 62.462,5);
- d) in applicazione dell'art. 42 , d.lgs. n. 163 del 2006, il quale prevede che la capacità tecnica della ditta partecipante può essere comprovata con la presentazione dell'elenco dei principali servizi resi negli ultimi tre anni, con l'indicazione dei relativi importi, la stazione appaltante può prescrivere a pena di esclusione, la dichiarazione attestante il tipo di servizio pregresso ed il relativo fatturato, specificando il minimo importo dello stesso; detta scelta costituisce espressione della discrezionalità di cui l'Amministrazione gode nell'indicare i requisiti di capacità tecnica professionale delle ditte partecipanti; capacità comprovabile anche attraverso la quantità, economicamente valutabile per mezzo del relativo fatturato, dei servizi uguali o analoghi prestati dalla ditta partecipante nel triennio precedente;
- e) nel caso qui esaminato, al di là delle prescrizioni del bando e del disciplinare, sopra riportate, null'altro era previsto; non è pertanto fondato il primo motivo di ricorso poiché non è plausibile riconnettere alla indicazione di un solo servizio, ritenuto comunque pertinente ed adeguato dall'Amministrazione, la sanzione dell'esclusione dalla gara come preteso dalla ricorrente.

La valutazione dell'Amministrazione, relativa alla adeguatezza del servizio prestato non può essere ritenuta illogica né irrazionale. In assenza di altre indicazioni della lex specialis, correttamente ha agito la Commissione ammettendo la ditta poi risultata aggiudicataria alle successive fasi della gara.

In ordine al secondo motivo di ricorso, già nella sede cautelare se ne era rilevata l'infondatezza (soffermandosi in

particolare sulla seconda censura delle due prospettate dalla ricorrente) ricordando che la mancata dettagliata indicazione nei verbali di gara delle specifiche modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte non costituisce di per sé motivo di illegittimità dell'attività posta in essere dalla commissione di gara per garantire la custodia di plichi, in assenza di ulteriori elementi idonei a far ipotizzare che si siano verificate in concreto manomissioni o alterazione dei documenti (in questo senso la costante giurisprudenza: T.A.R. Torino Piemonte sez. I, 18 maggio 2012, n. 569, T.A.R. Sicilia, Catania sez. II, 06 aprile 2012, n. 963, Consiglio di Stato, sez. V, 05 ottobre 2011 n. 5456, Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 gennaio 2013, n. 4).

Va aggiunto che, scontato il generale obbligo di custodia dei documenti di una gara pubblica da parte della stazione appaltante, è da presumere che lo stesso sia stato assolto con l'adozione delle ordinarie garanzie di conservazione degli atti amministrativi, tali da assicurare la genuinità ed integrità dei relativi plichi. La generica doglianza, secondo cui le buste contenenti le offerte, non sarebbero state adeguatamente custodite è irrilevante allorché non sia stato addotto alcun elemento concreto e specifico atto a far ritenere che si possa essere verificata la sottrazione o la sostituzione dei medesimi plichi, la manomissione delle offerte o un altro fatto rilevante al fini della regolarità della procedura (Consiglio di Stato, Sez. III, 14 gennaio 2013, n. 145).

In relazione alla prima censura contenuta nel secondo motivo di ricorso ne va ugualmente rilevata l'infondatezza. Nel caso di gara di appalto, la mancata indicazione nei verbali dell'orario di inizio e di chiusura della seduta collegiale degrada a mera irregolarità nel caso in cui non si possa seriamente revocare in dubbio, in mancanza di concreti indizi di segno contrario, l'attendibilità della determinazione amministrativa ovvero la ponderatezza del relativo esame svolto dalla commissione (T.ar..Lazio, Roma, Sez. I bis, 21 settembre 2012, n. 8015). Il Consiglio di Stato ha più volte affermato che integra una mera irregolarità formale di un verbale di una gara per l'affidamento di un pubblico appalto, la circostanza che lo stesso non indichi l'orario di chiusura dei lavori (ex multis Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 aprile 2008 n. 1575; nel senso che anche la mancata indicazione dell'orario di apertura dei lavori non determina ex se l'illegittimità delle operazioni di gara Consiglio di Stato, Sez. V, 22 febbraio 2011 n. 1094).

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

Le spese vengono compensate in ragione dell'ammissione della ricorrente al gratuito patrocinio .

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 12 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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