

N. 00285/2010 REG.SEN.
N. 00004/2010 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 per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 4 del 2010, proposto da:
Co.Ge.Tri. Srl, Grandi Impianti Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Maurizio Gerosa, con domicilio eletto presso Claudio Venghi in Milano, via Cellini 2/A;

contro

Comune di Delebio, rappresentato e difeso dagli avv. Michele Lombardo, Giuseppe Rusconi, con domicilio eletto presso Giuseppe Rusconi in Lecco 6211af, via Visconti 7;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prot. n. 8439/VII.12 del 14/12/2009, anticipata a mezzo

fax in pari data, a firma del Responsabile del Procedimento geom. Luciano Rech, con la quale viene comunicata alle ricorrenti, partecipanti in ATI, l'esclusione dell'offerta da esse proposta in quanto: “- l'offerta della mandataria Co.Ge.Tri risulta carente della dichiarazione di cui alla lett. d) del punto 9 del disciplinare di gara, ai sensi del quale era richiesto “il nominativo (i) del (i) rappresentante (i) dei lavoratori per la sicurezza”; “- l'offerta della mandante Grandi Impianti, invece, risulta carente della dichiarazione di cui alla lett. f) del punto 9 dello stesso Disciplinare, ai sensi del quale era richiesto “elenco dei lavoratori risultanti dal libro matricola e relativa idoneità sanitaria prevista dal D.Lgs. n. 81/2008”, soprattutto in merito alla certificazione a comprova della idoneità sanitaria degli stessi”;

- della nota prot. n. 8633/VII.12 del 21/12/2009, anticipata a mezzo fax in pari data, a firma del Responsabile del Procedimento geom. Luciano Rech, con la quale viene comunicata alle ricorrenti che la Commissione “esaminata la documentazione pervenuta e ridiscussa con la dovuta attenzione la richiesta di riammissione alla gara, ha confermato il proprio precedente parere, ritenendo in definitiva inevitabile l'esclusione di codeste Ditte...”;

- del Disciplinare di gara d'appalto per l'affidamento della <..progettazione esecutiva e dell'esecuzione, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, dei lavori della “Nuova Casa di Riposo di Delebio” – Adeguamento R.S.A. “Corti Nemesio”> nella parte in cui prevede la produzione di documentazione attestante

l'idoneità tecnico professionale prevista dall'allegato XVII del D.Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008, con particolare riferimento all'alla previsione di cui alla pag. 6, punto 9, lett. d) ed f);

- del Disciplinare di gara ut supra nella parte in cui prevede espressamente che "La domanda e le dichiarazioni di cui ai punti 1,2,3,4,6,7,8,9 e 10, a pena di esclusione, devono contenere tutto quanto previsto ai predetti punti";

- di ogni altro provvedimento ad essi presupposto, preordinato, consequenziale e/o comunque connesso, ivi compreso, per quanto occorrer possa, il bando di gara e tutti i relativi allegati, il capitolato speciale di appalto nonché il verbale di gara del 12 dicembre 2009 e del successivo 18 dicembre 2009 (seduta riservata) non conosciuti quanto a contenuto;

- nonché, infine, di tutti i provvedimenti successivi all'esclusione e con essa incompatibili, inclusa l'eventuale aggiudicazione ad impresa terza, e conseguentemente per il risarcimento in forma specifica, attraverso la riammissione in gara (anche mediante provvedimento cautelare), ovvero in subordine per equivalente economico, del danno subito dal provvedimento di esclusione;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Delebio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20/01/2010 il dott.

Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente ha preso parte alla procedura aperta per l'affidamento dell'appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione, previa acquisizione del definitivo in sede di offerta, dei lavori della nuova casa di riposo di Delebio. Il termine per la presentazione delle offerte scadeva in data 09.12.2009.

La ricorrente impugna l'atto di esclusione, fondato sulla mancata produzione di una serie di informazioni richieste a pena di esclusione dalla lex specialis (punto n. 9 del disciplinare), e precisamente:

-nominativo del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (lett. d);

-elenco dei lavoratori risultanti dal libro matricola e relativa idoneità sanitaria (lett. f).

Successivamente all'esclusione impugnata, in data 17.12.2009, la ricorrente faceva pervenire alla stazione appaltante:

-il verbale dell'assemblea dei lavoratori per la designazione del rappresentante per la sicurezza, datato 02.10.2009, in cui evidenziava che i lavoratori "non hanno designato nessun candidato all'assunzione dell'incarico di rappresentante dei lavoratori per la

sicurezza;

-dichiarazione da cui si desumeva che la procedura per il rilascio della certificazione di idoneità sanitaria, era in corso di espletamento alla data di presentazione delle offerte. In particolare “a seguito di sopralluogo del medico competente in data 27.11.2009”, sarebbe stata eseguita nei giorni 03.12.2009, 05.12.2009 e 12.12.2009”.

Nonostante quanto precede l'Amministrazione resistente non interveniva in autotutela sull'atto di esclusione, che veniva pertanto gravato con il presente ricorso.

L'atto di esclusione viene censurato sotto il profilo dell'eccedenza dei requisiti di partecipazione richiesti, diversi ed ulteriori rispetto a quelli normativamente previsti dagli artt. 41 e ss. del D.Lgs. n. 163/06. I requisiti attinenti al rispetto della normativa in materia di sicurezza di cui al D.Lgs. n. 81/2008 atterrebbero alla sola fase di esecuzione del contratto, e pertanto in violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità sarebbero stati richiesti dalla stazione appaltante a tutti i concorrenti.

La ricorrente sarebbe comunque risultata in possesso dei requisiti di partecipazione di cui al predetto punto 9 lettere d) ed f) del disciplinare, come desumibile dalla citata comunicazione datata 17.12.2009, la cui mancata dimostrazione in sede di gara avrebbe dovuto essere soggetta a regolarizzazione ex art. 46 D.Lgs. n. 163/06, anziché dar luogo ad esclusione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Premessa la facoltà in capo alla stazione appaltante di prevedere requisiti di partecipazione più rigorosi di quelli indicati dalla legge, purché non discriminanti ed abnormi rispetto alle regole proprie del settore, non può dubitarsi che l'amministrazione aggiudicatrice abbia il potere discrezionale di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara, anche più rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge (Consiglio Stato, sez. V, 19 novembre 2009, n. 7247). Nel caso di specie i requisiti richiesti nel citato punto 9 lettere d ed f del disciplinare non sono né irragionevoli né sproporzionati. Essi non restringono in linea generale l'ambito dei soggetti partecipanti, ma si limitano a richiedere la dimostrazione dell'osservanza di alcuni degli adempimenti previsti in materia di sicurezza sul lavoro, la cui violazione può ripercuotersi gravemente, oltreché sugli interessati, anche in danno della stessa stazione appaltante.

Non è invocabile neppure la violazione dell'art. 46 D.Lgs. n. 163/06, in quanto la ricorrente non ha dimostrato, neppure tardivamente, il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti. Nella citata nota datata 17.12.2009 si è infatti limitata ad affermare che le visite del medico competente avrebbero avuto luogo in un momento successivo a quello di presentazione delle offerte, senza invece allegare le idoneità sanitarie dei lavoratori, eventualmente riferite a periodo pregressi.

Il ricorso è respinto.

Le spese, equitativamente liquidate in Euro 1.000,00, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per la Lombardia – Sezione Prima – respinge il ricorso.

La ricorrente è condannata al pagamento delle spese, equitativamente liquidate in Euro 1.000,00.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20/01/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Referendario, Estensore

Si precisa che erroneamente, per problemi del sistema informatico NSIGA, viene qui di seguito indicato un collegio composto da quattro magistrati, di cui il quarto inesistente

Piermaria Piacentini, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Referendario, Estensore

Da Assegnare Magistrato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO