

APPALTI: T.A.R. Lombardia -Milano - Sezione Seconda – Sentenza 7 aprile 2025, n. 1196.

Appalti - Requisiti capacità tecnico professionale indicati nella domanda di partecipazione - Successiva modifica nel corso del subprocedimento di verifica -Impossibilità -Esclusione - Ragioni.

Va escluso dalla gara l'operatore economico che, nel corso del subprocedimento di verifica, modifichi i requisiti capacità tecnico professionale precedentemente indicati nella domanda di partecipazione, risultando altrimenti violati i principi di autoresponsabilità del dichiarante nonché di par condicio tra i concorrenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cap Evolution s.r.l. e di Chemitec s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2025 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'atto introduttivo del presente giudizio, la società Prominent Italiana s.r.l. impugna principalmente il provvedimento con il quale è stata aggiudicata a Chemitec s.r.l. la procedura negoziata sotto soglia europea finalizzata all'affidamento della fornitura di pompe dosatrici digitali ed elettromeccaniche e relativi ricambi indetta dalla società Amiacque s.r.l. (ora CAP Evolution s.r.l.). La ricorrente ha interesse all'impugnazione in quanto collocatasi al secondo posto della graduatoria di gara.

L'importo a base d'asta della fornitura, avente durata di 36 mesi decorrenti dalla stipula del contratto o dal verbale di avvio delle prestazioni (e in ogni caso fino all'esaurimento dell'importo massimo contrattuale), è stato fissato in euro 300.000.

Oltre alla domanda di annullamento, l'interessata propone, in via subordinata, domanda risarcitoria e domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Con motivi aggiunti depositati in data 7 febbraio 2025, Prominent Italiana s.r.l. impugna altresì l'atto del 14 gennaio 2025 con il quale CAP Evolution s.r.l. ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione disposta in favore di Chemitec s.r.l., istanza proposta dalla stessa Prominent Italiana s.r.l. in data 31 ottobre 2024.

Si sono costituite in giudizio, per resistere al ricorso, CAP Evolution s.r.l. e Chemitec s.r.l.

La Sezione, con ordinanza n. 634 del 19 giugno 2024, ha accolto l'istanza cautelare proposta con il ricorso introduttivo. L'accoglimento è stato motivato in punto di periculum in modo da inibire, nelle more della decisione di merito, la stipula del contratto.

Nel corso del giudizio le parti hanno depositato memorie insistendo nelle loro conclusioni.

La causa è stata trattenuta in decisione in esito all'udienza pubblica del 25 marzo 2025.

Ritiene il Collegio che la domanda di annullamento sia fondata essendo meritevole di accoglimento la censura, contenuta nel primo motivo del ricorso introduttivo avente carattere assorbente, con la quale la ricorrente segnala che l'aggiudicataria, nel corso del sub procedimento di controllo dei requisiti avviato dalla stazione appaltante dopo aver disposto l'aggiudicazione provvisoria, avrebbe posto in essere una inammissibile modifica delle referenze che la stessa aveva dichiarato in sede di istanza di partecipazione alla gara.

In proposito si osserva quanto segue.

L'art. 9 del disciplinare della gara di cui si discute ha stabilito che <<i concorrenti, a pena di esclusione, devono essere in possesso dei requisiti previsti nei paragrafi che seguono>>. Il paragrafo 9.2 dello stesso articolo ha individuato quale requisito indefettibile di capacità tecnico-professionale l'<<aver eseguito regolarmente, nei 36 (trentasei) mesi antecedenti la data di pubblicazione del presente disciplinare di gara, forniture analoghe a quelle in oggetto, per un importo non inferiore a euro 300.000,00 oltre IVA>>.

In ottemperanza a queste disposizioni, la controinteressata ha presentato, in allegato alla sua istanza di partecipazione alla gara, una dichiarazione resa ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445 del 2000 (cfr. doc. 15 di parte ricorrente) con la quale ha dichiarato di aver svolto, nei 36 mesi antecedenti la data di pubblicazione del disciplinare di gara, una serie di prestazioni (in totale 31) specificamente individuate attraverso: a) l'indicazione del nominativo del committente; b) della sua natura (pubblica o privata); c) dell'oggetto e dell'importo contrattuale relativo alla singola prestazione.

Nel corso del sub procedimento finalizzato al controllo dell'effettivo possesso in capo all'aggiudicatario dei requisiti dichiarati in sede di istanza di partecipazione alla gara, la controinteressata ha presentato un documento (cfr. doc. 17 di parte ricorrente) con cui è stata fornita una nuova lista di prestazioni eseguite nei 36 mesi antecedenti la data di pubblicazione del disciplinare, modificando così la lista indicata nella dichiarazione prodotta in allegato alla sua istanza di partecipazione alla gara stessa.

Questa modifica, in base a quanto dichiarato nel suddetto documento, si è resa necessaria in quanto <<alcune forniture indicate in fase di offerta, non risultano incassate a causa delle limitazioni alle transazioni internazionali imposte per la situazione del conflitto Russo-Ucraino. Nella nuova lista

sono state decurtate forniture per quanto specificato precedentemente e sono state aggiunte nuove forniture al fine di raggiungere un totale di 304.949,04 €>>.

In sostanza quindi – siccome per la comprova del requisito di cui si discute era necessario dimostrare l'effettiva esecuzione delle forniture a regola d'arte (fra l'atro) attraverso la produzione di documenti che comprovassero l'avvenuto pagamento della prestazione da parte del committente, e siccome nel concreto la controinteressata non era in grado, per alcune delle prestazioni indicate, di fornire questa prova – la stessa controinteressata ha deciso di modificare la propria dichiarazione originaria producendo, nel corso del procedimento finalizzato al controllo dei requisiti, un elenco di forniture diverso da quello indicato nella dichiarazione prodotta a corredo dell'istanza di partecipazione alla gara.

Ritiene però il Collegio che, come correttamente sostenuto nel ricorso, questo modo di procedere integri una inammissibile modifica della dichiarazione originaria che comporta la violazione dei principi di auto-responsabilità del dichiarante e di par condicio dei concorrenti.

Si richiama in proposito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'operatore economico che (come nel caso in esame) abbia rappresentato, con dichiarazione resa unitamente alla domanda di partecipazione alla gara, di soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di capacità attraverso l'indicazione di determinate prestazioni svolte, non può in corso di procedura (e meno che mai all'esito di questa) mutare la propria originaria dichiarazione, manifestando l'intenzione di avvalersi di altre prestazioni mai dichiarate prima: tale pratica confliggerebbe infatti con i principi di auto-responsabilità del dichiarante e di par condicio dei concorrenti, nonché con il fondamentale principio regolatore dell'evidenza pubblica in base al quale non è l'astratto possesso del requisito ad assumere rilievo in sé, bensì la concreta spendita di questo da parte del concorrente, non passibile di modifiche successivamente alla presentazione della domanda (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 maggio 2024, n. 3985; id. sez. V, 1 giugno 2021 n. 4208; id. 13 agosto 2020 n. 5030).

Il Collegio ritiene inoltre che questi principi e queste regole non possano essere derogate in via interpretativa invocando situazioni emergenziali di particolare gravità (quale potrebbe essere il conflitto russo-ucraino e le limitazioni che ne sono derivate alle transazioni commerciali e finanziarie) atteso che, se si ammettesse questa possibilità, si legittimerebbero decisioni basate su valutazioni non oggettive, rimesse alla libera scelta della stazione appaltante, che andrebbero incidere sull'esigenza di garantire al massimo la parità di trattamento degli operatori che partecipano alle procedure di aggiudicazione dei contratti pubblici.

Si deve pertanto ritenere che, nella fattispecie in esame, la controinteressata – avendo modificato, nel corso del sub procedimento finalizzato al controllo dell'effettivo possesso dei requisiti dichiarati, la propria dichiarazione originaria – avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara.

Va dunque ribadita la fondatezza della censura in esame.

In conclusione, per le ragioni illustrate, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione a Chemitec s.r.l. del contatto di cui è causa. Si può omettere l'esame della domanda risarcitoria in quanto, come detto, proposta in via subordinata. Non è infine necessario l'esame della domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto posto che non risulta che il contratto fra stazione appaltante e aggiudicataria sia stato nel concreto stipulato (con l'ordinanza cautelare n. 634 del 19 giugno 2024, la stipula era stata, come detto, inibita).

La particolarità della vicenda fattuale giustifica la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Ada Russo, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario