



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 166 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Project Automation s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaele Di Tucci e Alessandra Iurlaro, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Cagliari, via Tuveri n. 47;

contro

Comune di Nuoro, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mascia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Monica Macciotta in Cagliari, via San Salvatore Da Civita n. 11;

nei confronti di

B.E.E. Team s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sandro Ridolfi e Cinzia Trivelloni ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Elisabetta Loi in Cagliari, via Tuveri n. 52/54;

per l'annullamento

del provvedimento 2/2/2010 prot. 5494/SG con cui il comune di Nuoro ha provvisoriamente aggiudicato alla controinteressata B.E.E. Team s.p.a. la

procedura aperta per la fornitura a noleggio di sistemi di controllo dei varchi di accesso alle zone a traffico limitato nel centro storico;

del bando di gara, del relativo disciplinare e del capitolato speciale, laddove consentono l'avvalimento anche con riguardo alle certificazioni di qualità aziendali richieste;

di tutti i verbali di gara, compresi quelli della Commissione tecnica, laddove ammettono la controinteressata B.E.E. Team alla gara e ne valutano l'offerta invece di escluderla per essersi la stessa avvalsa dell'istituto dell'avvalimento per la certificazione di qualità aziendale ISO 27001:2005;

del provvedimento di aggiudicazione definitiva n. 746 del 15/3/2010 a favore della suddetta società;

e per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento in forma specifica o, in subordine, per equivalente economico.

Visti ricorso, motivi aggiunti e relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della controinteressata.

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti.

Visti tutti gli atti della causa.

Nominato relatore per l'udienza pubblica del 9/2/2011 il Consigliere Alessandro Maggio e uditi l'avv. A. Iurlaro per la ricorrente, l'avv. G. Mascia per l'amministrazione resistente e l'avv. C. Trivelloni per la controinteressata.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il comune di Nuoro ha bandito una procedura aperta per l'affidamento della "fornitura a noleggio di sistemi di controllo dei varchi di accesso alle zone a traffico limitato nel centro storico".

La gara, con provvedimento 15/3/2010 n. 746, è stata definitivamente aggiudicata alla B.E.E. Team s.p.a. .

Ritenendo aggiudicazione ed ulteriori atti del procedimento meglio descritti in epigrafe illegittimi, l'unica altra concorrente, la Project Automation s.p.a. li ha impugnati chiedendone l'annullamento e domandando, inoltre, il risarcimento del danno in forma specifica o, in via subordinata, per equivalente.

A sostegno del gravame l'odierna istante deduce tra l'altro che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver comprovato il possesso del requisito concernente la certificazione ISO 27001:2005 richiesto dalla lex specialis ai fini dell'ammissione alla procedura, mediante avvalimento (primo motivo).

Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione intimata che la controinteressata, che, con separate memorie, si sono opposte all'accoglimento del ricorso.

Alla pubblica udienza del 9/2/2011 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

DIRITTO

Il primo motivo di gravame è fondato.

Sulla tematica di fondo con esso affrontata, concernente l'utilizzabilità dell'istituto dell'avvalimento per soddisfare la richiesta relativa al possesso delle certificazioni di qualità, la Sezione si è già più volte pronunciata con sentenze che il Collegio condivide e dalle cui conclusioni non ritiene di doversi discostare (cfr., da ultimo, T.A.R. Sardegna, I Sez., 6/4/2010 n. 655).

Si è ritenuto che la certificazione di qualità costituisca un requisito di natura soggettiva delle imprese per il quale non appare possibile utilizzare l'istituto dell'avvalimento disciplinato dall'art. 49 del codice dei contratti pubblici.

E' stato sottolineato, sia dalla giurisprudenza (T.A.R. Sardegna, I Sez., 27/3/2007, n. 556), sia, in sede consultiva, dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici (cfr. parere n. 254 del 10 dicembre 2008), che l'avvalimento è stato previsto limitatamente alla "richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA". La certificazione di qualità è, invece, da ritenersi requisito soggettivo dell'impresa, preordinato a garantire all'amministrazione appaltante la qualità dell'esecuzione delle prestazioni contrattuali dovute. Obiettivo che, per essere effettivamente perseguito, richiede necessariamente che la certificazione di qualità riguardi direttamente l'impresa appaltatrice.

Del resto, l'art. 49 del codice dei contratti pubblici è norma di derivazione comunitaria, e a questo riguardo è significativo notare che mentre gli artt. 47 e 48 della direttiva 31/3/2004 n. 2004/18/CE, ammettano espressamente la possibilità di avvalimento in relazione ai requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, non altrettanto fa l'art. 49 della stessa direttiva con riguardo alle certificazioni di qualità.

Il che si spiega considerando che la detta certificazione attesta la sussistenza di determinate prerogative intrinseche dell'operatore economico, in quanto tali non suscettibili di essere acquisite dall'esterno ricevendole in prestito da altro soggetto che le possenga.

L'esclusione della certificazione di qualità dall'ambito di applicazione dell'avvalimento deve essere, quindi, rinvenuta per un verso, nel tenore

letterale dell'art. 49 cit.; per l'altro verso, in ragioni di carattere funzionale, attinenti agli scopi avuti di mira dall'amministrazione aggiudicatrice, quando esprima la scelta di richiedere alle imprese da ammettere alla gara il possesso della detta certificazione.

Peraltro, la giurisprudenza ha da tempo affermato questo principio con riferimento ai raggruppamenti temporanei di imprese, per i quali si è statuito che il requisito della certificazione di qualità eventualmente richiesto dal bando deve essere posseduto singolarmente da ciascuna impresa del raggruppamento, quantomeno nelle associazioni orizzontali (si veda Cons. Stato, V Sez., 15/6/2001, n. 3188).

Nel caso di specie l'aggiudicataria era pacificamente priva della prescritta certificazione di qualità ISO 27001:2005, né, giusta quanto più sopra rilevato, poteva soddisfare la richiesta relativa al possesso del detto requisito mediante avalimento. Illegittimamente, quindi, la stazione appaltante l'ha ammessa alla gara considerando idoneo allo scopo il contratto con cui la Infracom Network Application s.p.a. ha assunto l'impegno di mettere a disposizione della B.E.E. Team il "possesso di certificazione ISO 27001:2005".

Il ricorso va in definitiva accolto con conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione definitiva.

Poiché dalla dichiarazioni rese in udienza dalla difesa del comune emerge che il contratto è stato stipulato, ne va dichiarata l'inefficacia con riguardo alle prestazioni ancora da eseguire alla data di pubblicazione della presente sentenza.

In accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica dev'essere, altresì, riconosciuto il diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione del contratto.

Spese ed onorari di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidati come in dispositivo nei confronti dell'amministrazione resistente, mentre possono essere compensate nei riguardo della controinteressata.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla l'aggiudicazione definitiva e dichiara inefficace il contratto stipulato con decorrenza dalla data di pubblicazione della presente sentenza.

Dichiara il diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione del contratto.

Condanna l'intimata amministrazione al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, liquidandole forfettariamente in complessivi € 5.000/00 (cinquemila), oltre I.V.A. e C.P.A., nella misura di legge e restituzione di quanto pagato a titolo di contributo unificato. Compensa le suddette spese nei confronti della controinteressata.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del 9 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Grazia Flaim, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2011

IL SEGRETARIO

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