

L'art. 14 del D.lg.vo n. 157/1995 (ora articolo 42 del decreto legislativo 163/2006) per quanto concerne la dimostrazione dei requisiti tecnici, ammette la possibilità di deroghe ai requisiti ordinari ove trattasi di casi eccezionali in cui lo stesso servizio presenta peculiarità che attribuiscono una caratterizzazione diversa da quella tipica ordinaria si che per il loro svolgimento sia necessaria una specificità professionale

Merita di essere segnalata la vicenda sottoposta al Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 1118 del 9 febbraio 2007:

questa la richiesta del bando:

il bando (vedasi punto III 2.1.3-lettera M) richiedeva, come già evidenziato, lo svolgimento nell'ultimo triennio di almeno un servizio a favore di una istituzione pubblica o privata, esercitante attività di spettacolo dal vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico.

Questa la sua legittimità rispetto alla tutela della concorrenza:

La imposizione di tale requisito nè configura una necessaria identificazione dello stesso con l'avvenuto svolgimento di un rapporto di lavoro inerente a prestazioni di servizi di pulizia con l'ente lirico "Fondazione Teatro dell'Opera di Roma" dal momento che lo svolgimento delle mansioni veniva richiesto come espletato in favore di qualunque istituzione, pubblica o privata mentre l'esercizio, da parte della stessa istituzione, di una attività di spettacolo dal vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico appare indice qualificativo del genere della attività esercitata e delle esigenze che comportava l'allestimento di tutti i mezzi per il funzionamento di una attività di spettacoli non già di mera riproduzione bensì di diretta esibizione di artisti alle quali esigenze si giustapponeva in stretta correlazione anche il servizio manutentivo delle pulizie non solo dei locali ma anche delle aree a disposizione degli artisti (camerini e sale artisti ante spettacolo

Ma vi è di più

Si legge infatti che:

<In secondo luogo va osservato che la stessa ricorrente, che invoca la applicazione dell'art. 14 del D.lg.vo n. 157/1995 che prevederebbe soltanto la dimostrazione dei principali servizi svolti nel triennio mediante la richiesta, a carico dei concorrenti, del solo elenco degli stessi servizi i quali sarebbero da ritenersi limitati allo svolgimento di prestazioni del tutto normali con acquisizione di una esperienza professionale nel servizio solo generica, ammette tuttavia la possibilità di deroghe ai requisiti ordinari ove trattasi di casi eccezionali in cui lo stesso servizio presenta peculiarità che attribuiscono una caratterizzazione diversa da quella tipica ordinaria si che per il loro svolgimento sia necessaria una specificità professionale.

Nel caso di specie è stata già evidenziata la esistenza di esigenze di particolare specificità rispetto ad un ordinario servizio di pulizia atteso che i servizi richiesti erano da raccordarsi con le molteplici esigenze delle rappresentazioni dal vivo e con le particolarità dei luoghi in cui erano da effettuarsi in quanto non si riducevano soltanto alle operazioni di nettezza delle sale teatrali ma anche alla manutenzione in condizioni di pulizia dei depositi contenenti scene e costumi nonché ai laboratori, magazzini oltre che delle aree a disposizione degli artisti per la durata dello spettacolo. Per tale ragione non appare ingiustificata né arbitrariamente riduttiva della concorrenza la imposizione da

parte del bando di requisiti di maggiore specificità rispetto a quelli sufficiente per lo svolgimento di un ordinario servizio di pulizia.>

Riportiamo qui di seguito l'attuale normativa dalla quale si evince che lo stesso principio è contenuto anche nell'articolo 43 del decreto legislativo 163/2006 smi:

<p>Decreto Legislativo 17 marzo 1995, n. 157 Attuazione della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi</p> <p>14. Capacità tecnica.</p> <p>1. La dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti, negli appalti di cui all'allegato 1, può essere fornita mediante:</p> <p>a) l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi; se trattasi di servizi prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;</p> <p>b) l'elenco dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi e/o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;</p> <p>c) l'indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;</p> <p>d) l'indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;</p> <p>e) la descrizione delle attrezzature tecniche, dei materiali, degli strumenti, compresi quelli di studio e di ricerca, utilizzati per la prestazione del servizio e delle misure adottate per garantire la qualità;</p>	<p>Decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE</p> <p>Art. 42. Capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi (art. 48, dir. 2004/18; art. 14, d.lgs. n. 158/1995; art. 14, d.lgs. n. 358/1995)</p> <p>1. Negli appalti di servizi e forniture la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti può essere fornita in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi:</p> <p>a) presentazione dell'elenco dei principali servizi o delle principali forniture prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi o forniture stessi; se trattasi di servizi e forniture prestati a favore di amministrazioni o enti pubblici, esse sono provate da certificati rilasciati e vistati dalle amministrazioni o dagli enti medesimi; se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;</p> <p>b) indicazione dei tecnici e degli organi tecnici, facenti direttamente capo, o meno, al concorrente e, in particolare, di quelli incaricati dei controlli di qualità;</p> <p>c) descrizione delle attrezzature tecniche tale da consentire una loro precisa individuazione e rintracciabilità, delle misure adottate dal fornitore o dal prestatore del servizio per garantire la qualità, nonché degli strumenti di studio o di ricerca di cui dispone;</p> <p>d) controllo, effettuato dalla stazione appaltante o, nel caso di concorrente non stabilito in Italia, per incarico della stazione appaltante, da un</p>
---	--

<p>f) il controllo, effettuato dalla amministrazione o, per suo incarico, da un organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, allorché il servizio da prestare sia complesso o debba rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verde sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;</p> <p>g) l'indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare.</p>	<p>organismo ufficiale competente del Paese in cui è stabilito il concorrente, purché tale organismo acconsenta, allorché i prodotti da fornire o il servizio da prestare siano complessi o debbano rispondere, eccezionalmente, a uno scopo determinato; il controllo verde sulla capacità di produzione e, se necessario, di studio e di ricerca del concorrente e sulle misure utilizzate da quest'ultimo per il controllo della qualità;</p> <p>e) indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi o dei dirigenti dell'impresa concorrente e, in particolare, dei soggetti concretamente responsabili della prestazione di servizi;</p> <p>f) indicazione, per gli appalti di servizi e unicamente nei casi appropriati, stabiliti dal regolamento, delle misure di gestione ambientale che l'operatore potrà applicare durante la realizzazione dell'appalto;</p> <p>g) per gli appalti di servizi, indicazione del numero medio annuo di dipendenti del concorrente e il numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;</p> <p>h) per gli appalti di servizi, dichiarazione indicante l'attrezzatura, il materiale e l'equipaggiamento tecnico di cui il prestatore di servizi disporrà per eseguire l'appalto;</p> <p>i) indicazione della quota di appalto che il concorrente intenda, eventualmente, subappaltare;</p> <p>l) nel caso di forniture, produzione di campioni, descrizioni o fotografie dei beni da fornire, la cui autenticità sia certificata a richiesta della stazione appaltante;</p> <p>m) nel caso di forniture, produzione di certificato rilasciato dagli istituti o servizi ufficiali incaricati del controllo qualità, di riconosciuta competenza, i quali attestino la conformità dei beni con riferimento a determinati requisiti o norme.</p>
--	--

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO - SEZIONE SECONDA ter

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 11504/2005 proposto dalla Soc. ** r.l. in persona del suo legale rappresentante Dott. Vincenzo Epifani;

contro

la Fondazione Teatro dell'Opera di Roma in persona del suo legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dalla Avvocatura Generale dello Stato presso i cui Uffici è domiciliato ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

del bando per l'affidamento del servizio di pulizia di tutti i teatri, laboratori, depositi magazzini e locali diversi a disposizione della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma (pubblicato sulla G.U. foglio inserzioni n. 256 del 3.11.2005) "in parte qua";

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Fondazione Teatro Opera di Roma;

Viste le memorie prodotte dalle parti e sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti di causa;

Udito alla pubblica udienza del 17.07.2006 il relatore Cons. RESTAINO e uditi altresì per le parti gli avvocati come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato di fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Viene impugnato dalla Soc. ** r.l., il bando per l'affidamento del servizio di pulizia di tutti i teatri, laboratori, depositi magazzini e locali diversi a disposizione della Fondazione Teatro dell'Opera di Roma, nella parte in cui consente la partecipazione alla fase di prequalificazione alle sole imprese che abbiano svolto, nell'ultimo triennio, almeno un servizio a favore di una istituzione, pubblica o privata esercitante attività di spettacolo dal vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico. Rappresenta la ditta ricorrente che la suindicata previsione del bando si pone come limitativa della concorrenza nel favorire la partecipazione alla gara delle sole ditte in possesso dei predetti requisiti in particolare di quelle che hanno già avuto rapporto di lavoro con la Fondazione del Teatro dell'Opera, quale è l'attuale appaltatrice del servizio di pulizia mentre la istante, mai appaltatrice di teatri ed enti lirici, si vede oggettivamente preclusa tale partecipazione pur operando attivamente nel settore delle pulizie con requisiti di qualità e professionalità.

Vengono dedotti i seguenti motivi di gravame:

– Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14 d. lgs. 17 marzo 1995 n. 157 (in particolare della lettera a); violazione dei principi in materia di concorrenza (massima partecipazione alle gare) e "par condicio competitorum"; violazione dei principi d'uguaglianza, buon andamento e imparzialità dell'agire amministrativo; violazione del principio di proporzionalità; eccesso di potere per svilimento; eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità; eccesso di potere per disparità di trattamento.

Con riferimento al requisito sub lettera a (elenco dei principali servizi svolti nell'ultimo triennio) previsto dall'articolo 14 del D.lgs. 17 marzo 1995n. 157, (concernente "Attuazione della direttiva 92/50 Cee in materia di appalti pubblici di servizi"), rileva la ricorrente che lo stesso articolo 14, stabilisce precisamente che la capacità tecnica dei concorrenti possa essere verificata richiedendo "l'elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi....".

Ritiene alla stregua della suindicata disposizione, che le stazioni appaltanti, nell'ipotesi in cui decidano di richiedere il requisito sub a, possono pretendere dalle ditte concorrenti solo ed unicamente l'elenco dei principali servizi svolti nell'ultimo triennio, corredata dall'indicazione dei relativi importi e destinatari, nonché dalle certificazioni che attestano l'effettivo svolgimento delle singole prestazioni, poiché tale requisito garantisce il possesso della esperienza professionale non essendo invece consentito alle stazioni appalti di condizionare l'ammissione alla gara all'avvenuto espletamento degli stessi identici servizi offerti in gara sicché la partecipazione potrà semmai essere preclusa solo ed unicamente alla ditte rimaste totalmente inattive negli ultimi tre anni; e non anche a quelle imprese che, sebbene mai appaltatrici dello stesso servizio messo in gara, vantino comunque una qualche esperienza professionale maturata nell'ultimo triennio.

Nella contraria ipotesi della richiesta di espletamento di servizi del tutto identici a quello per il quale di volta in volta si concorre, si configurerebbe la violazione dei fondamentali principi in materia di concorrenza che impongono alle amministrazioni appaltanti di assicurare sempre e comunque la maggiore partecipazione possibile degli aspiranti concorrenti nonché dei principi di proporzionalità e ragionevolezza che, proprio a tutela dei suddetti valori concorrenziali, impediscono di stabilire requisiti di partecipazione sproporzionati all'oggetto del contratto.

Ribadisce inoltre la istante che il bando nel richiedere a pena d'esclusione una specifica esperienza professionale, oltre a violare l'articolo 14 del d.lgs n. 157/1995 nella parte in cui tale norma impone alle stazioni appaltanti di limitarsi a richiedere il mero elenco dei principali servizi svolti nell'ultimo triennio, quali che essi siano, si rivela assolutamente in contrasto con i fondamentali principi in materia di concorrenza e "par condicio competitorum" posto che restringe la platea dei potenziali concorrenti senza che sussista alcuna oggettiva giustificazione correlata alla particolarità e specialità del servizio e favorisce unicamente le sole imprese che, nel recente passato, hanno già prestato servizi alla stessa Fondazione.

Il contraddittorio è stato istituito nei confronti della fondazione Teatro dell'Opera di Roma che, costituitasi in giudizio tramite l'Avvocatura Generale dello Stato, sostiene nella propria memoria di difesa, la infondatezza del ricorso di cui viene chiesto il rigetto.

In memoria successiva al ricorso introduttivo la ricorrente fornisce ulteriori elementi a sostegno del ricorso insistendo per il suo accoglimento.

Alla udienza del 17 luglio 2006 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Impugna la ricorrente Soc. **, che opera nel settore delle pulizie, il bando con cui è stata indetta una licitazione privata per l'affidamento del servizio di pulizia di tutti i teatri, laboratori, depositi, magazzini e locali diversi dell'ente lirico Fondazione del Teatro dell'Opera di Roma nella parte in cui consente la partecipazione alle sole imprese che abbiano svolto, nell'ultimo triennio, almeno un servizio a favore di una istituzione, pubblico o privata, esercitante attività di spettacolo del vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico.

Ritiene la deducente che il servizio di pulizia di un ente lirico non presenta alcuna specifica caratterizzazione, ma richiede prestazioni del tutto normali ed ordinarie sicchè la imposizione del suindicato requisito si palesa illegittimo perché:

la richiesta di una specifica esperienza professionale verrebbe a violare l'articolo 14 del d.lgs. n. 157/1995 nella parte in cui tale norma impone alle stazioni appaltanti di limitarsi a richiedere il mero elenco dei principali servizi svolti nell'ultimo triennio, quali che essi siano.

Lo stesso bando, "in parte qua" si rivela assolutamente in contrasto con i fondamentali principi in materia di concorrenza e "par condicio competitorum" posto che restringe l'ambito dei potenziali concorrenti senza che sussista alcuna oggettiva giustificazione correlata alla particolarità e specialità del servizio.

Si traduce in un arbitrario sviamento, deviante la selezione della migliore offerta nel rispetto e nella garanzia del più ampio confronto concorrenziale e privilegiante unicamente le sole imprese che, nel recente passato, hanno già prestato servizi alla convenuta Fondazione.

Suffraga la ricorrente le proprie argomentazioni, rivolte all'annullamento della suindicata clausola bandizia impeditiva della sua partecipazione alla gara, con richiami di ordine giurisprudenziale fornendo una rassegna di decisioni che, tra l'altro, hanno ritenuto vietato, perché in contrasto con l'art. 14 del D.lgvo n. 157/1995, la richiesta, a carico dei concorrenti, del possesso del requisito costituito dall'espletamento di servizi identici a quello di volta in volta posto in gara.

Ad avviso del Collegio le argomentazioni della ricorrente non appaiono fondate né, per alcuni profili, attinenti al caso che ne occupa. Tanto, per un duplice ordine di considerazioni.

"In primis" va rilevato come il bando in questione non imponeva l'espletamento di servizi di perfetta identificazione con quelli per il cui svolgimento era stata indetta la preselezione dei concorrenti si da ritenersi ammessi alla partecipazione soltanto ditte che avessero già espletato rapporti di lavoro con la Fondazione Teatro dell'Opera.

Infatti il bando (vedasi punto III 2.1.3-lettera M) richiedeva, come già evidenziato, lo svolgimento nell'ultimo triennio di almeno un servizio a favore di una istituzione pubblica o privata, esercitante attività di spettacolo dal vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico.

La imposizione di tale requisito nè configura una necessaria identificazione dello stesso con l'avvenuto svolgimento di un rapporto di lavoro inerente a prestazioni di servizi di pulizia con l'ente lirico "Fondazione Teatro dell'Opera di Roma" dal momento che lo svolgimento delle mansioni veniva richiesto come espletato in favore di qualunque istituzione, pubblica o privata mentre l'esercizio, da parte della stessa istituzione, di una attività di spettacolo dal vivo con caratteristiche di adeguata e qualificata ricettività di pubblico appare indice qualificativo del genere della attività esercitata e delle esigenze che comportava l'allestimento di tutti i mezzi per il funzionamento di una attività di spettacoli non già di mera riproduzione bensì di diretta esibizione di artisti alle quali esigenze si giustapponeva in stretta correlazione anche il servizio manutentivo delle pulizie non solo dei locali ma anche delle aree a disposizione degli artisti (camerini e sale artisti ante spettacolo).

Sta di fatto che il bando in questione non ha provocato restrizioni assolutamente ostative per la partecipazione concorrenziale essendo state infatti ammesse alla preselezione 14 ditte nazionali su 15 richiedenti.

In secondo luogo va osservato che la stessa ricorrente, che invoca la applicazione dell'art. 14 del D.lg.vo n. 157/1995 che prevederebbe soltanto la dimostrazione dei principali servizi svolti nel triennio mediante la richiesta, a carico dei concorrenti, del solo elenco degli stessi servizi i quali

sarebbero da ritenersi limitati allo svolgimento di prestazioni del tutto normali con acquisizione di una esperienza professionale nel servizio solo generica, ammette tuttavia la possibilità di deroghe ai requisiti ordinari ove trattasi di casi eccezionali in cui lo stesso servizio presenta peculiarità che attribuiscono una caratterizzazione diversa da quella tipica ordinaria si che per il loro svolgimento sia necessaria una specificità professionale.

Nel caso di specie è stata già evidenziata la esistenza di esigenze di particolare specificità rispetto ad un ordinario servizio di pulizia atteso che i servizi richiesti erano da raccordarsi con le molteplici esigenze delle rappresentazioni dal vivo e con le particolarità dei luoghi in cui erano da effettuarsi in quanto non si riducevano soltanto alle operazioni di nettezza delle sale teatrali ma anche alla manutenzione in condizioni di pulizia dei depositi contenenti scene e costumi nonché ai laboratori, magazzini oltre che delle aree a disposizione degli artisti per la durata dello spettacolo. Per tale ragione non appare ingiustificata né arbitrariamente riduttiva della concorrenza la imposizione da parte del bando di requisiti di maggiore specificità rispetto a quelli sufficiente per lo svolgimento di un ordinario servizio di pulizia.

Per tutte la ragioni sopraindicate il ricorso non appare suscettibile di essere accolto e va pertanto rigettato.

Si ravvisano motivi giustificativi della compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

:Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione seconda ter, rigetta il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 luglio 2006 con la partecipazione dei Magistrati elencati in epigrafe:

Cons. Roberto SCOGNAMIGLIO Presidente

Cons. Paolo RESTAINO Estensore