

Modifica dell'indicazione delle prestazioni svolte ai fini della dimostrazione del possesso dei requisiti: illegittimità anche in presenza di situazioni emergenziali

di Silvia Segalina

Data di pubblicazione: 9-7-2025

Nel corso della procedura di gara non può essere allegata alla domanda ulteriore documentazione poiché ciò ne comporta la sua modifica con violazione del principio della par condicio, ancorché tale modifica si rende necessaria stante la presenza di situazioni emergenziali.

Guida alla lettura

*Nel corso del sub procedimento volto alla verifica del possesso dei requisiti dichiarati, l'operatore economico **non può modificare** quanto allegato con la domanda di partecipazione rispetto al possesso degli stessi, indicando di aver svolto prestazioni diverse da quelle originariamente allegate, in quanto ciò si pone in contrasto con il **principio di autoresponsabilità** e, più in generale, con quello della **par condicio creditorum**.*

*L'operatore economico, infatti, al momento della presentazione della domanda di partecipazione deve dimostrare di possedere **non già in astratto bensì in concreto** i requisiti richiesti dalla stazione appaltante, in quanto **ammettere una simile integrazione** in corso di gara si pone in **contrasto con le regole alla base della procedura ad evidenza pubblica**.*

*Una tale **integrazione va esclusa** anche se **giustificata da esigenze emergenziali** di particolare gravità in quanto, in tal modo, si attribuirebbe alla stazione appaltante un **potere del tutto discrezionale** nel compiere una simile scelta, con inevitabile pregiudizio della par condicio creditorum.*

*Il TAR Lombardia chiarisce, dunque, che la prova del **possesso dei requisiti** richiesti dalla stazione appaltante va resa al **momento di presentazione della domanda**, non potendo l'operatore economico avvalersi di ulteriore e diversa documentazione che dimostri l'integrazione del requisito medesimo.*

Diversamente opinando si assiste ad una inammissibile modifica della domanda di partecipazione, con conseguente violazione dei principi dettati al fine di assicurare il regolare svolgimento della procedura.

Pubblicato il 07/04/2025

N. 01196/2025 REG.PROV.COLL.**N. 01267/2024 REG.RIC.****REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO****Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia****(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1267 del 2024, integrato da motivi aggiunti, proposto da

PROMINENT ITALIANA s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG A03640C690, rappresentata e difesa dagli avvocati Alex Telser, Christoph Trebo e Silvia Pasquino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

CAP EVOLUTION s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Danilo Tassan Mazzocco e Alfonso Polillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

CHEMITEC s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Zaccone e Nadia Sacchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

del provvedimento di aggiudicazione di cui alla comunicazione di aggiudicazione ex art. 90 del d.lgs. n. 36 del 2023 trasmessa in data 17 aprile 2024 in relazione alla procedura di gara volta all'affidamento della "fornitura di pompe dosatrici digitali ed elettromeccaniche e relativi ricambi. CIG A03640C690" e della comunicazione medesima;

dei verbali del seggio di gara in data 10 gennaio 2024, in data 15 gennaio 2024, in data 22

gennaio 2024 e in data 22 febbraio 2024;

del verbale della Commissione Tecnica in data 16 febbraio 2024 relativo alle sedute di valutazione tecnico-qualitativa delle offerte, contenente le tabelle di valutazione e di attribuzione dei punteggi ai concorrenti;

del verbale del RUP in data 15 aprile 2024 di chiusura del subprocedimento di anomalia;

dell'esito positivo delle verifiche svolte dal RUP/Seggio di gara/Stazione appaltante in merito al possesso dei requisiti speciali di partecipazione in capo all'aggiudicataria Chemitec s.r.l.;

di ogni altro atto inerente, presupposto, antecedente, consequenziale ed esecutivo, ancorché non conosciuto, disposto dagli organi della parte resistente in relazione alla procedura negoziata sotto soglia europea (settori speciali) per l'affidamento della "fornitura di pompe dosatrici digitali ed elettromeccaniche e relativi ricambi. CIG A03640C690", purché rientrante nella giurisdizione del giudice amministrativo;

e per la dichiarazione di inefficacia

del contratto di appalto, nell'ipotesi di una sua stipulazione nelle more del presente ricorso e per il subentro nel contratto;

in subordine, per il risarcimento

dei danni per equivalente monetario solo in caso di impossibilità totale o parziale del risarcimento in forma specifica, mediante conseguimento dell'aggiudicazione e subentro nel contratto (ove precedentemente stipulato).

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da

per l'annullamento

della comunicazione in data 14 gennaio 2025 di chiusura dell'istruttoria e provvedimento di conferma dell'aggiudicazione di cui alla comunicazione protocollo n. 0002729/LAC/es RDA CAP EVOLUTION 2300303 del 17/4/2024;

della presupposta comunicazione di preavviso di rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela e dell'annessa relazione tecnica predisposta dal RUP.

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 configgerebbe 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 contratto 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