Criteri di aggiudicazione e requisiti di gara: nuovi chiarimenti dal TAR

20 Ottobre 2020

Se tra i requisiti di un bando di gara per l'affidamento di un servizio, un comune inserisce la presenza in organico di un numero minimo di dipendenti a tempo indeterminato, la gara può essere annullata? Il Tar della Lombardia analizza l'argomento ed emette una **importante sentenza**.

Il fatto

Un comune lombardo pubblica un bando di gara per l'affidamento del servizio in concessione della gestione, accertamento e riscossione, anche coattiva, dell'imposta comunale sulla pubblicità e dei diritti sulle pubbliche affissioni, compresa anche la materiale affissione dei manifesti. Tra i requisiti, quello di "avere in organico alla data di pubblicazione della gara almeno quindici unità assunte a tempo pieno indeterminato, tra cui almeno un dirigente assunto nello specifico settore e un dipendente con qualifica di ufficiale della riscossione". Il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economica più vantaggiosa. Una società, che comunque aveva presentato domanda al bando di gara pur consapevole di non rispettare il requisito sul numero dei dipendenti, ha presentato ricorso.

Ricorso e presentazione delle domande, si può fare?

Una società che non possiede uno dei requisiti vincolanti per la partecipazione ad un bando di gara, può fare ricorso e impugnare immediatamente il bando di gara. Pur presentando lo stesso un'offerta. In questo caso, come ha spiegato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il bando viene impugnato immediatamente. "L'avvenuta presentazione della domanda di partecipazione – si legge nella sentenza del Tar – effettuata per un comprensibile scrupolo e per evitare eventuali eccezioni difensive di controparte, non costituisce acquiescenza al bando e non priva pertanto la società istante della legittimazione o dell'interesse ad agire".

I motivi per cui la società ha ragione

Secondo il Tar la società che ha proposto ricorso ha ragione. Prima di tutto perché il requisito "sarebbe illogico e sproporzionato, tale da limitare illegittimamente la concorrenza e la partecipazione alle gare". Infatti, prosegue ancora il Tar, "le capacità tecniche e professionali da richiedersi ai partecipanti alle gare pubbliche devono essere attinenti e proporzionate all'oggetto dell'appalto, in quanto deve essere tenuto presente l'interesse pubblico alla massima partecipazione alle gare". Nel codice dei contratti pubblici, infatti, tra i principi cardine, quello di garantire libera concorrenza e non discriminare i partecipanti con requisiti assurdi. Soprattutto quelli che potrebbero escludere le micro-imprese a favore delle piccole e medie imprese. Nel caso specifico, appare assurda la richiesta fatta nel bando di gara, visto che il comune ha comunque 5 mila abitanti e "non paiono sussistere particolari condizioni di difficoltà tecnica nell'esecuzione della concessione".

Dirigente tra i dipendenti: richiesta illogica

Lo Statuto dei lavoratori del 1970 fissa a 15 dipendenti "il limite occupazionale per l'applicazione di una serie di disposizioni della legge alle imprese industriali e commerciali, il che dimostra che la soglia di quindici dipendenti non identifica certo microimprese o piccole imprese". Illogico, secondo il

Tar, il fatto che uno dei dipendenti sia un dirigente. “Non è, infatti, dato comprendere come la presenza di un dirigente – scrive il Tar – possa incidere sull’esecuzione di un servizio come quello di cui è causa, ben potendo quest’ultimo essere svolto da maestranze con a capo un soggetto di livello impiegatizio oppure a livello di quadro”. Per questo, secondo il Tar, il requisito inserito nel bando di gara non appare rispettoso del principio di proporzionalità. Il bando di gara, quindi va rifatto.

Tar_Milano_13_10_2020_1895