

N. 00313/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00955/2010 REG.RIC.



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 955 del 2010, proposto da AJ Mobilità s.r.l., in persona del procuratore speciale e legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Efsio Busio, con domicilio eletto presso lo studio legale del medesimo in Cagliari, via Maddalena n. 15;

contro

il Comune di Elmas, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Caredda, con domicilio eletto presso lo studio della medesima in Cagliari, via Bacaredda n. 1;

nei confronti di

Maggioli S.p.A., in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Carlotta Arianna Maggioli, Rossella Di Felice e

Silvia Onnis, con domicilio eletto presso l'avv. Silvia Onnis in Cagliari, via Bacareda n. 1;

per l'annullamento

- degli atti della commissione di gara nell'appalto n. 1/2010 del Comune di Elmas per l'affidamento del servizio aree di sosta a pagamento nell'Aeroporto Civile di Elmas e specificatamente dei verbali nn. 1,2,3,4,5 e 6 ;

- della determinazione dirigenziale n. 52 del 9.9.2010 e l'aggiudicazione in via provvisoria della gara alla Maggioli spa;

-della determinazione n. 57 del 27.9.2010 con cui è stato aggiudicato in via definitiva il servizio alla Maggioli spa;

- delle note prot. 11404 e prot. 12572 con cui sono state comunicate rispettivamente l'aggiudicazione provvisoria e definitiva alla Maggioli spa;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale o, comunque, connesso;

nonché, per l'annullamento e/o la dichiarazione di inefficacia dell'eventuale contratto di appalto stipulato dal comune di Elmas con l'aggiudicataria Maggioli s.p.a.;

e per il riconoscimento

del diritto all'aggiudicazione del servizio, in qualità di prima classificata nella procedura di gara in questione;

e per la condanna

del Comune di Elmas al risarcimento del danno in forma specifica

mediante l'aggiudicazione del servizio oggetto della procedura di gara per cui è causa, ovvero per equivalente mediante il pagamento del 10% dell'imporlo indicato nel bando di gara (euro 290.000,00 annui) posto a base d'asta o della diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata in corso di giudizio anche in via equitativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Elmas e di Maggioli Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2011 il dott. Giorgio Manca e uditi l'avv. Efsio Busio per la società ricorrente, l'avv. Cristina Caredda per il Comune e l'avv. Silvia Onnis per la società controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di gestione delle aree di sosta a pagamento presso l'aeroporto di Cagliari-Elmas, indetta dal Comune di Elmas. All'esito dell'esame delle offerte, quella presentata dalla ricorrente è stata classificata al secondo posto della graduatoria.
2. - Con ricorso, consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica il 5 novembre 2010 e depositato il successivo 10 novembre, la società

ricorrente impugna l'aggiudicazione definitiva a favore della controinteressata Maggioli s.p.a., nonché gli ulteriori atti meglio precisati in epigrafe. Con una prima serie di doglianze (riunite sotto la lettera A), la ricorrente lamenta la illegittimità dell'ammissione alla gara della Maggioli. Con un secondo gruppo di censure (raccolte sotto la lettera B), la A.J. Mobilità contesta invece l'operato della Commissione di gara nella valutazione delle offerte tecniche.

3. - Per resistere in giudizio si sono costituiti il Comune di Elmas e la società controinteressata, concludendo per il rigetto del ricorso.

4. - All'udienza pubblica del 26 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. - In premessa, va dato atto che l'amministrazione resistente ha provveduto al deposito della documentazione integrale relativa alla offerta della Maggioli, facendo venir meno le esigenze istruttorie prospettate dalla ricorrente (che nel ricorso si è lamentata di non aver ottenuto integrale l'accesso agli atti della offerta della aggiudicataria).

6. - Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la illegittimità dell'ammissione alla gara della Maggioli, per la violazione del divieto di partecipazione a gare pubbliche disposto dall'art. 113, comma 6, del d.lgs. 267/2000 e dall'art. 23 bis, comma 9, del decreto-legge n. 112/2008, convertito nella legge 6 agosto 2008, n. 133, in quanto detta società svolgerebbe servizi pubblici in affidamento diretto senza gara.

Il motivo è infondato.

Va precisato che sia l'art. 113 del d.lgs. n. 267/2000 che l'art. 23 bis cit., limitano il divieto di partecipazione alle società che hanno in corso affidamenti diretti senza gara di servizi pubblici locali. In questa categoria, come ha statuito anche recentemente il Consiglio di Stato, rientrano quei servizi di cui i cittadini usufruiscano uti singuli e come componenti la collettività, purché rivolti alla produzione di beni e utilità per obiettive esigenze sociali (Cons. St., V, 25 novembre 2010 n. 8231). Non vi rientrano i servizi strumentali dell'amministrazione, ossia quelle prestazioni che non sono rivolte alla collettività di riferimento dell'ente ma sono acquisite per soddisfare bisogni della stessa struttura amministrativa dell'ente. Nel caso di specie, la ricorrente – a sostegno della censura in esame – asserisce che la Maggioli “sulla base di affidamenti diretti senza gara ... svolge il servizio di gestione verbali-ciclo globale delle contravvenzioni al C.d.S.”, nonché la gestione del medesimo servizio di gestione a pagamento dei parcheggi presso l'aeroporto di Elmas, ed infine la gestione e riscossione delle entrate locali.

L'ultimo riferimento non può essere preso in considerazione, posto che la ricorrente non precisa in alcun modo la censura, che pertanto è affetta da genericità.

Con riguardo all'affidamento del servizio dei parcheggi la doglianza non è sufficientemente provata, poiché dalla documentazione prodotta dalla controinteressata risulta che il contratto di appalto del

servizio in questione è scaduto in data 9 dicembre 2009; dunque in data antecedente la pubblicazione del bando di gara di cui trattasi (avvenuta dopo il 9 luglio 2010, data della determinazione n. 461, di approvazione del bando).

Per quanto concerne, invece, il servizio di verbalizzazioni delle contravvenzioni al codice della strada, indubbiamente tale servizio non può essere considerato come servizio pubblico locale, per la ragione dirimente (sopra richiamata) che si tratta di servizio puramente strumentale e rivolto esclusivamente alla stessa pubblica amministrazione aggiudicatrice.

Il motivo è, pertanto, integralmente infondato.

7 . – Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la mancata presentazione della ricevuta relativa al versamento del contributo corrisposto in favore dell'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici.

La censura è infondata in fatto, come risulta dalla produzione in atti della copia della ricevuta in questione (cfr. doc. 15 della produzione documentale Comune di Elmas).

8. – Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici, per la omessa presentazione delle dichiarazioni sostitutive degli amministratori della Maggioli cessati dalla carica nel triennio precedente alla pubblicazione del bando di gara.

Il motivo è infondato, in considerazione del fatto che (come risulta dalla documentazione in atti) gli amministratori della Maggioli, che

hanno reso le dichiarazioni sostitutive richieste, sono in carica da oltre tre anni.

9. – Con il quarto motivo, si sostiene che la copia della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 :2000, richiesta dal bando e presentata dalla aggiudicataria, sarebbe priva di una regolare attestazione di conformità all'originale.

Anche questa censura non coglie nel segno, sia perché la prescrizione del bando non imponeva pena di esclusione la presentazione di una copia conforme della certificazione di qualità; sia perché l'attestazione di conformità è, almeno in parte, presente, con la conseguenza che la stazione appaltante avrebbe potuto, al più, far uso dei poteri di integrazione di cui all'art. 46 del codice dei contratti pubblici.

10. - Con un secondo gruppo di censure (raccolte sotto la lettera B), la ricorrente A.J. Mobilità contesta invece l'operato della Commissione di gara nella valutazione delle offerte tecniche. In specie si contestano i punteggi attribuiti alle due offerte, con riferimento al numero di parcometri proposti; all'abbigliamento degli ausiliari della sosta; ai servizi aggiuntivi; ai tempi di attivazione del servizio; alle caratteristiche dei parcometri; il servizio degli ausiliari della sosta.

Le censure sono infondate.

10.1. - E' noto che il sindacato di legittimità del giudice amministrativo, su valutazioni tecniche opinabili quali quelle in

questione, si appunta, in prima battuta, sulla manifesta irrazionalità, illogicità o contraddittorietà della motivazione o del procedimento valutativo utilizzato, nonché sul travisamento dei fatti. Per cui è onere di parte ricorrente quello di dedurre, in primo luogo, delle censure specifiche in tal senso, contestando le motivazioni che la commissione ha espresso in sede di valutazione dei diversi elementi delle offerte tecniche e di attribuzione dei punteggi.

10.2 - Nel caso di specie, la ricorrente lamenta la disparità di trattamento tra la sua offerta e quella della controinteressata, quanto alla valutazione dell'elemento costituito dalla "Proposta tecnica per la realizzazione aree parcheggio a pagamento, segnaletica orizzontale e verticale (punti max 20)", incentrando la doglianza esclusivamente sulla presenza di due parcometri in più nella offerta della ricorrente (rispetto a quella della Maggioli). Tuttavia, come emerge dai verbali di gara, l'elemento in questione non si limitava alla valutazione del numero di parcometri, ma investiva nel complesso il servizio offerto. Il dato dei parcometri, in realtà, appare preso in considerazione ove si tenga conto che alla offerta della ricorrente, per l'elemento di cui trattasi, sono stati assegnati 2 punti in più rispetto alla offerta Maggioli. Il che appare conforme a proporzionalità e ragionevolezza.

10.3 - Quanto all'elemento dell'abbigliamento degli ausiliari della sosta, la motivazione adottata dalla commissione per l'assegnazione di 4 punti (su 5) all'offerta della ricorrente, fa leva sulla circostanza che "la foggia dell'abbigliamento documentato risulta simile a

quella in dotazione agli ufficiali e agenti di polizia locale, potendo generare confusione ...”. Il preciso rilievo non è contestato dalla ricorrente, la quale si limita a ribadire la disponibilità ad adattare la foggia delle divise secondo le richieste dell’amministrazione. Appare evidente che, così formulata, la censura è inammissibile, poiché non impinge la specifica motivazione della commissione.

10.4 - Con riferimento ai servizi aggiuntivi, l’offerta della ricorrente ha ricevuto 1,5 punti, mentre quella della aggiudicataria 4 punti. Tuttavia, come esattamente osservato dall’amministrazione resistente, la valutazione della commissione non appare censurabile poiché i servizi aggiuntivi proposti dalla ricorrente erano, in parte (rimozione veicoli), non inseribili nell’oggetto dell’appalto in quanto si tratta di attività che il codice della strada riserva agli organi di polizia (art. 215 del c.d.s.); in parte, come emerge dalla lettura dell’offerta versata in atti, erano servizi proposti a condizioni economiche “da concordare con l’Amministrazione aggiudicante” (cfr. pag. 73 del progetto tecnico AJ Mobilità); e dunque non qualificabili come servizi aggiuntivi da svolgere alle medesime condizioni economiche poste a base di gara.

10.5. - In ordine ai tempi di attivazione del servizio, la minima differenza di punteggio (14 punti alla ricorrente, 15 alla aggiudicataria) appare sufficientemente motivata, tenuto conto che l’offerta vincente ha proposto la attivazione immediata del servizio, mentre quella della ricorrente prevedeva l’attivazione

“tempestiva” (secondo la commissione: cfr. verbale del 7 settembre 2010); ovvero entro un giorno (secondo quanto si afferma in ricorso).

10.6. - Le offerte hanno ottenuto il medesimo punteggio (3,5) per quanto concerne le caratteristiche tecniche dei parcometri. Sul punto la censura di parte ricorrente appare manifestamente generica, e quindi inammissibile, considerato che si riduce ad affermare che la AJ Mobilità “ha proposto i migliori parcometri attualmente disponibili in Italia”.

10.7. - Infine, quanto alla valutazione del servizio degli ausiliari della sosta, la ricorrente lamenta il difetto di motivazione, nonché la illogicità e contraddittorietà per aver attribuito 9 punti alla Maggioli e solo 8 alla ricorrente. Tuttavia, dalla lettura del verbale del 7 settembre 2010, emerge che la commissione di gara ha basato la minima differenza di punteggio, maggiormente valorizzando la complessiva completezza ed esaustività della proposta di Maggioli. La motivazione appare, pertanto, sufficiente. In ogni caso, la differenza di un punto non colmerebbe la differenza di punteggio complessivo tra le due offerte (che ammonta a oltre due punti: 89,13 per l'aggiudicataria, 86,47 per la ricorrente).

11. – Il ricorso, in conclusione, deve essere integralmente rigettato.

12. - La disciplina delle spese segue la soccombenza, nei termini indicati in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese giudiziali a favore delle altre parti costituite, liquidate in euro 2.500,00 per ciascuna di esse.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giorgio Manca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2011

IL SEGRETARIO

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