



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1722 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

All System S.p.A, I.V.R.I. - Istituti di Vigilanza Riuniti D'Italia S.p.A., I.V.R.I. - Servizi Integrati S.p.A., Sicuritalia Multiservice Sc, tutte rappresentate e difese dall'avv. Roberto Invernizzi nel cui studio in Milano, via V. Monti, n. 41 sono elettivamente domiciliate

contro

Comune di Milano, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Rita Surano, Maria Teresa Maffey e Sara Pagliosa, elettivamente domiciliato presso gli uffici della Avvocatura comunale in Milano, via Andreani, n. 10

nei confronti di

Dual Service S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti Claudio De

Portu e Maurizio Boifava ed elettivamente domiciliata presso la Segreteria del TAR in via Corridoni, 39 a Milano;

His Vigilanza S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Costanza Acciai nel cui studio in Milano, via Sismondi, 55 è elettivamente domiciliata;

Tv Services S.r.l. e Protekta S.r.l., rappresentate e difese dagli avv.ti Maurizio Boifava e Claudio De Portu ed elettivamente domiciliate presso la Segreteria del TAR in via Corridoni, 39 a Milano;

Union Delta S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Riccardo Marletta nel cui studio in Milano, piazza Duse, 3 è elettivamente domiciliata

per l'annullamento

dei verbali della gara indetta dal Comune per affidare il servizio di "sorveglianza armata (tramite G.P.G.) guardiania non armata, nonché dei servizi di manutenzione impianto di allarme e T.V.C.C. per le esigenze del Palazzo di Giustizia e degli altri uffici giudiziari di Milano" nella parte in cui: a) è stato assegnato al r.t.i. All System un punteggio insufficiente all'accesso alla fase di valutazione delle offerte economiche; b) sono stati ammessi dapprima alla gara e indi alla valutazione economica, assegnando loro punteggi, i rr.tt.ii. controinteressati His Vigilanza e Union Delta), oltre a tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi, ivi incluse le note comunali 2 maggio 2011, di comunicazione dei punteggi assegnati a seguito di correzione di errore materiale, e 3 maggio 2011, prot. 336786/2011, di comunicazione della non ammissione del r.t.i. alla fase di valutazione delle offerte economiche, nonché degli atti relativi

al sub-procedimento di vaglio di anomalia disposto per il r.t.i. His Vigilanza, degli atti di verifica dei requisiti degli aggiudicatari provvisori, incluse le note di richiesta di prova dei requisiti e di ogni altro atto propedeutico alla stipulazione del contratto, unitamente agli atti di aggiudicazione definitiva dell'appalto, nonché per la caducazione ex tunc, o, in subordine, ex nunc, ove eventualmente stipulato, del contratto con l'illegittimo aggiudicatario, oltre che per la condanna del resistente, in forma specifica ex art. 124 c.p.a., con accoglimento della domanda volta a conseguire l'aggiudicazione della gara e il contratto e, se del caso, con il subentro del r.t.i. ricorrente nella parte del contratto ancora da eseguire se nelle more già stipulato; oltre che per il risarcimento per equivalente di cui infra in ordine alla parte già eseguita, ovvero, in subordine, per equivalente, al risarcimento dei danni arrecati alla ricorrente dagli atti e dai comportamenti amministrativi indicati; nonché, con motivi aggiunti, per l'annullamento: dei verbali delle sedute di gara dell'8 e 16 giugno 2011, compresi tutti gli atti ivi richiamati, per quanto non conosciuti dal ricorrente, della determinazione dirigenziale 17.6.2011, n. 272 di aggiudicazione definitiva, della nota 22.6.2011 di trasmissione dell'aggiudicazione definitiva corredata da "abstract dei verbali di gara"; della nota 7.7.2011, se da intendersi nel senso che non sono dovute le verifiche ex 38 del D.lgs. 163/2006 per la dante causa della capogruppo del

r.t.i. aggiudicatario; dei chiarimenti resi in gara, nella parte in cui violano la lex di gara; della nota 28 giugno 2011 che dichiara "non dovuto" il vaglio di anomalia dell'offerta aggiudicataria perchè essa "non ha superato la soglia dei 4/5 del punteggio massimo attribuibile sia nell'offerta tecnica che in quella economica", e della lex di gara se da intendersi nel senso che essa escluda tout-court la verifica di anomalia ex art. 86 comma 3 del D.lgs. 163/2006, oltre a tutti gli atti presupposti, consequenziali o comunque connessi;

nonché, con secondi motivi aggiunti, per l'annullamento:

della nota comunale del 6.10.2010, senza protocollo, recante "invito a presentare offerta entro il termine delle ore 12,00 del 10.10.2011", con gli allegati modelli di domanda di partecipazione alla gara, di dichiarazione di moralità, di partecipazione di consorzi, di offerta, di redazione della scheda di scomposizione del prezzo, oltre agli atti di estremi ignoti - che abbiano approvato detto invito e gli altri provvedimenti citati, nonché a ogni altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Milano e di Dual Service S.p.A. e di His Vigilanza S.r.l. e di Tv Services S.r.l. e di Protekta S.r.l. e di Union Delta S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con i ricorsi di cui in epigrafe il raggruppamento di imprese capeggiato dalla S.p.A. All System, premesso di aver partecipato alla gara bandita dal Comune di Milano per la stipula del contratto di appalto relativo al servizio di vigilanza armata degli uffici giudiziari del Comune di Milano, e di non essere stato ammesso alla fase di valutazione delle offerte economiche a causa della assegnazione alla propria offerta tecnica di un punteggio insufficiente a superare la soglia minima prevista dal bando, contesta l'operato della Commissione e l'esito finale della procedura conclusasi con l'aggiudicazione provvisoria del servizio al raggruppamento HIS Vigilanza S.r.l. e, poi, a seguito della sua esclusione, con l'aggiudicazione definitiva al raggruppamento Union Delta S.r.l., sostenendo che entrambe le ATI avrebbero dovuto essere escluse dalla gara.

Nelle more del giudizio il raggruppamento HIS è stato, tuttavia, definitivamente, escluso.

Sempre nel corso del giudizio, a seguito del provvedimento cautelare emesso dalla Sezione, il Comune di Milano ha indetto una procedura negoziata per garantire la temporanea copertura del servizio nelle more della decisione.

All System ha impugnato con ricorso per motivi aggiunti gli atti della predetta gara.

Il raggruppamento da essa guidato è, tuttavia, risultato alla fine quello prescelto per l'affidamento temporaneo del servizio.

Si è costituito il Comune di Milano unitamente alle imprese facenti parte del raggruppamento aggiudicatario e di quello HIS S.r.l. per resistere al ricorso.

All'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2012, uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale, relatore il dott. Raffaello Gisondi, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso con i relativi motivi aggiunti deve essere dichiarato in parte inammissibile per carenza di interesse e, in altra parte, privo di fondamento.

In particolare, a seguito dell'esclusione del raggruppamento HIS, la ricorrente ha perduto interesse a coltivare le censure rivolte avverso gli atti della sua ammissione alla gara.

Non vi è altresì interesse all'esame dei motivi di ricorso rivolti avverso la procedura negoziata bandita dal Comune di Milano, atteso che il servizio è stato temporaneamente affidato proprio al raggruppamento capeggiato da All System.

La ricorrente conserva, invece, interesse a vedere esaminati i motivi con cui viene contestato il giudizio attribuito dalla Commissione al progetto tecnico da essa presentato, il cui accoglimento potrebbe consentirle di raggiungere la soglia minima di punteggio prevista per accedere alle ulteriori fasi della gara.

A tal fine All System denuncia la violazione della *lex specialis*, degli artt. 1, 3 e 6 della L. 241 del 1990, degli artt. 2, 20, 27, 46 e 84 del D.Lgs 163 del 2006, nonché dei principi di imparzialità, correttezza e proporzionalità ed il vizio di eccesso di potere per sviamento e travisamento dei fatti.

Male avrebbe fatto la Commissione di gara a sminuire il valore del progetto presentato dal raggruppamento All System sulla base del rilievo che esso sarebbe prettamente incentrato sul Palazzo di giustizia, posto che la stessa *lex specialis* prevedeva quale obiettivo primario del progetto tecnologico da presentare proprio il riammodernamento della centrale video operativa sita a Palazzo di giustizia.

La Commissione avrebbe, inoltre, errato nel rilevare la mancanza delle brochure illustranti le caratteristiche tecniche delle apparecchiature offerte, in quanto le predette caratteristiche erano state puntualmente trascritte nella relazione presentata dalla Società.

A torto la Commissione avrebbe considerato di qualità non elevata le telecamere offerte da All System, trattandosi di apparecchiature di ottima qualità e perfettamente rispondenti alle esigenze manifestate dall'Amministrazione comunale.

In ogni caso, sottolinea ancora All System nella ottava e nona censura del primo ricorso per motivi aggiunti, la Commissione avrebbe erroneamente assunto come parametro di valutazione la ampiezza e completezza dei progetti presentati dalla imprese senza

tener conto che la *lex specialis* imponeva di contenere la loro dimensione in sole dieci pagine.

Si trattava di una prescrizione cogente che non avrebbe potuto essere vanificata dall'Amministrazione – così come poi è stato fatto – attraverso successivi chiarimenti che hanno, invece, consentito di allegare alla relazione planimetrie, depliant, documentazione tecnica e altro.

La sinteticità del progetto di All System avrebbe dovuto costituire un elemento di favorevole considerazione rispetto all'analitico e lungo elaborato presentato da Union Delta. Invece, la Commissione si è illegittimamente orientata in senso opposto a quanto la *lex specialis* imponeva.

Evidenzia ancora la ricorrente nel decimo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti che le telecamere digitali offerte da Union Delta, per adattarsi al sistema di videosorveglianza del Palazzo di Giustizia, che funziona attualmente su base analogica, avrebbero richiesto l'inserimento di dispositivi di conversione, denominati encoder, che non avrebbero affatto migliorato la qualità delle immagini diminuendone, anzi, la definizione.

Lamenta, infine, la ricorrente che l'attribuzione della preferenza alle telecamere digitali rispetto a quelle analogiche costituirebbe il frutto della applicazione di un nuovo criterio di giudizio surrettiziamente introdotto dalla Commissione giudicatrice.

I suddetti motivi sono destituiti di fondamento.

Il bando di gara prevedeva, infatti, la presentazione di un progetto tecnologico complessivo che avesse quali obiettivi primari la razionalizzazione e riorganizzazione del servizio e il riammodernamento della centrale video operativa sita all'interno del Palazzo di Giustizia (tramite sostituzione integrale e eventualmente implementazione degli impianti di video sorveglianza ivi esistenti con altri di ultima generazione, di tipo professionale, a colori ed ad alta definizione) con conseguente riduzione dei costi e valorizzazione degli investimenti, eventualmente a vantaggio di un incremento della attività di sorveglianza notturna, da realizzare entro il termine di tre mesi dall'avvio del servizio.

Valutando il progetto di All System alla luce dei predetti obiettivi la Commissione lo ha ritenuto "adeguato" (con punteggio pari a 10,5) osservando che esso:

- a) era incentrato prettamente su Palazzo di Giustizia;
- b) non era particolarmente dettagliato;
- c) prevedeva la centralizzazione dei flussi video;
- d) con riguardo agli schemi funzionali e di composizione dell'impianto includeva solo i disegni architettonici;
- e) prevedeva per la centrale operativa la fornitura di 3 "monitor 42", 11 "monitor 21", un monitor da 10 ed un portatile per Integra;
- f) prevedeva la sostituzione di ulteriori 24 camere esterne e 14 interne;
- g) impostava il controllo visivo dei monitor in modo da poter

spostare il personale in caso di necessità;

h) prevedeva la razionalizzazione dell'accesso alla sala operativa del Palazzo di Giustizia mediante utilizzo di un badge;

i) prevedeva un sistema di video analisi basato su 14 camere esterne a Palazzo di Giustizia;

l) prevedeva un sistema Integra per la registrazione digitale dei rapporti di servizio;

m) prevedeva pulsanti agli ingressi come sistema di trasmissione dell'allarme alla centrale video sita a Palazzo di Giustizia.

La Commissione ha avuto, quindi, ben presenti tutte le caratteristiche del progetto di All System mettendone in evidenza i pregi (come la centralizzazione dei flussi video), ma anche sottolineandone quelli che, a suo avviso, ne costituivano i (prevalenti) difetti.

In particolare, lo scarso livello di dettaglio imputato al progetto di All System è dipeso dal suo essere troppo incentrato su singoli aspetti (pur importanti) delle prestazioni richieste (quali l'organizzazione della centrale operativa del Palazzo di Giustizia) trascurando la visione di insieme dell'intero servizio di video sorveglianza, il quale comprendeva anche altri uffici giudiziari (presi in considerazione solo attraverso semplici "disegni architettonici").

All System sostiene che avrebbe potuto presentare un progetto più completo e dettagliato qualora avesse saputo che gli allegati tecnici erano esclusi dal limite delle 10 pagine indicato nella lex specialis.

Anche tale rilievo è tuttavia infondato

Della possibilità di presentare schemi tecnici in aggiunta alla relazione l'Amministrazione aveva, infatti, dato informazione a tutti i partecipanti attraverso la pubblicazione sul suo sito internet delle richieste di chiarimenti pervenute dalle ditte interessate e delle relative risposte.

Tale modalità di comunicazione era prevista dall'art. 14 del disciplinare di gara che doveva intendersi ben conosciuto a tutti i partecipanti ivi compresa la Società ricorrente.

Del tutto immune dai vizi denunciati è anche la valutazione compiuta dalla Commissione sulla qualità dei nuovi apparati di video sorveglianza offerti da All System.

In proposito occorre ricordare che, in base al capitolato, le caratteristiche di tali apparecchi avrebbero dovuto essere tali da consentire l'ottenimento di immagini e visioni nitide anche ai fini della estrazione di fotogrammi che potessero aiutare nella identificazione degli autori di reati o atti di teppismo.

La Commissione ha ritenuto che le telecamere offerte dalla ricorrente non dessero sufficienti garanzie sotto tale punto di vista in quanto analogiche e non digitali.

Il Collegio ha voluto verificare l'esattezza di tale giudizio tecnico mediante la nomina di un CTU.

Il Consulente ha chiarito che, sebbene la tecnologia digitale e quella analogica consentano di ottenere immagini di uguale nitidezza e

risoluzione nel caso di visualizzazione del monitor in tempo reale, nelle ipotesi in cui occorra fissare alcuni fotogrammi attraverso apparati di registrazione, la ripresa analogica necessita di essere convertita in formato digitale mediante un apposito strumento denominato encoder, facendo perdere in tal modo alle immagini memorizzate parte della loro nitidezza.

Ne deriva che nessun rilievo può muoversi agli apprezzamenti non positivi della Commissione, dal momento che le immagini tratte dalle telecamere analogiche offerte da All System avrebbero dovuto essere filtrate da un encoder prima di poter essere registrate su apparati digitali.

Non è vero, peraltro, che anche la fornitura promessa dall'aggiudicataria sarebbe incorsa negli stessi difetti. Union Delta ha infatti proposto la installazione di telecamere digitali perfettamente comunicanti con gli apparati di registrazione (aventi omogenea tecnologia) senza necessità di processi di trasformazione del segnale. Gli encoder da essa promessi non erano, infatti, destinati ad ausiliare le nuove telecamere da essa fornite, ma solo le telecamere dell'impianto già esistente che hanno natura analogica.

La preferenza data alla fornitura di apparecchiature digitali rispetto a quelle analogiche non costituiva, poi, il risultato della applicazione di un nuovo parametro di valutazione dei progetti surrettiziamente introdotto dalla Commissione di gara.

Può, infatti, parlarsi di creazione di un autonomo criterio di

valutazione solo quando il parametro di giudizio utilizzato nella valutazione delle offerte tecniche abbia una sua autonomia rispetto a quelli indicati dalla *lex specialis*, ma non nei casi in cui l'apprezzamento positivo o negativo di una determinata caratteristica progettuale sia strettamente consequenziale alla applicazione dei parametri di valutazione previsti dal bando.

Nel caso di specie la legge di gara attribuiva la preferenza alla fornitura di tecnologie in grado di consentire la estrapolazione di fotogrammi nitidi e la valorizzazione degli investimenti: le telecamere digitali facilitavano il raggiungimento di tali obiettivi molto di più di quelle analogiche non solo perché il loro utilizzo non necessitava di apparati di conversione del segnale, ma anche perché una tecnologia in fase di avanzato superamento, come è quella analogica, presenta sicuramente un grado di obsolescenza maggiore rispetto ai più recenti sistemi digitali.

Tutti i motivi con cui All System contesta l'attribuzione alla sua offerta tecnica di un punteggio insufficiente a superare la soglia minima di 36 punti prevista dal bando per accedere alla fase di valutazione delle offerte economiche devono, quindi, essere respinti. Ciò determina la carenza di interesse a vedere esaminata l'altra serie di motivi con i quali la ricorrente ha impugnato gli atti di ammissione alla gara del raggruppamento Union Delta, sostenendo che la sua capogruppo non possiederebbe il requisito della regolarità contributiva e che l'offerta da esso presentata sarebbe viziata da

irregolarità gravi ed insanabili.

Infatti, anche qualora l'impresa aggiudicataria fosse esclusa, All System, non avendo conseguito un punteggio sufficiente sotto il profilo tecnico, non potrebbe, comunque, aspirare all'aggiudicazione della commessa. Sicchè, l'accoglimento delle censure miranti a tale risultato non le arrecherebbe alcun beneficio.

Né il beneficio a cui la ricorrente può aspirare potrebbe identificarsi nella riedizione della gara.

Infatti, le decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici in ordine alla indizione di gare pubbliche sono ampiamente discrezionali e non trovano di fronte a sé posizioni soggettive azionabili da parte di terzi interessati, non essendovi soggetti che possano vantare una pretesa giuridicamente qualificata in ordine alla richiesta al mercato di un determinato servizio, lavoro o fornitura da parte della p.a.

Tale pretesa non può radicarsi nemmeno in capo all'impresa che sia stata esclusa da una gara pubblica sotto forma di un presunto interesse strumentale alla riedizione della gara, posto che tale interesse non collegandosi ad un comportamento doveroso della p.a. rispetto al quale il concorrente escluso può vantare una posizione qualificata, rimane un'aspettativa di mero fatto.

In conclusione il ricorso deve essere in parte respinto e, in altra parte dichiarato inammissibile per carenza di interesse e legittimazione a ricorrere.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione I di Milano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il primo motivo del ricorso principale e l'ottavo, nono, decimo, undicesimo e dodicesimo motivo del primo ricorso per motivi aggiunti. Dichiaro la sopravvenuta carenza di interesse sui restanti motivi. Condanna parte ricorrente alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 7.000,00 a favore del Comune di Milano, ed Euro 7.000,00 a favore del raggruppamento Union Delta S.r.l. Compensa le spese nei confronti delle altre parti del giudizio. Pone altresì a carico del ricorrente le spese di CTU che liquida in Euro 7.215,06.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Raffaello Gisondi, Primo Referendario, Estensore

Alberto Di Mario, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2012

IL SEGRETARIO

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