



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 2028 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Geco Soc. Cons. a r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Massimiliano Brugnoletti e Riccardo Marletta, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Milano, Piazza Duse, n. 3

contro

Provincia di Milano, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Angela Bartolomeo, Marialuisa Ferrari, Alessandra Zimmitti e Nadia Marina Gabigiani, con domicilio eletto in Milano, Via Vivaio, n. 1

nei confronti di

GPE Guardie Private Europee S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Francesco Bellocchio e Maria Silvia Ciampoli, con domicilio

eletto presso lo studio del primo, in Milano, Via Marina, n. 6

per l'annullamento

della determinazione n. 4680 del 17.5.2011, con la quale la Provincia di Milano ha aggiudicato a G.P.E. Guardia Private Europee S.r.l. la gara per l'affidamento del servizio di vigilanza armata/ispettivo tramite G.P.G. e del servizio di teleallarme;
dei verbali di gara del 27.4.2011 e del 4.5.2011, in cui sono state registrate le operazioni di valutazione della documentazione amministrativa e dell'offerta economica;
del disciplinare di gara in parte qua.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Milano;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da G.P.E. Guardie Private Europee S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2012 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando dell'11.3.2011, la Provincia di Milano ha indetto una gara

per l'affidamento, in unico lotto, del servizio di "vigilanza armata/ispettivo tramite G.P.G. e del servizio di teleallarme per le varie sedi provinciali", da aggiudicarsi al prezzo più basso.

Al termine delle operazioni valutative l'Amministrazione ha aggiudicato la gara all'odierna controinteressata in virtù di un ribasso offerto pari al 29,65%.

La ricorrente ha impugnato il descritto esito della gara, deducendo una pluralità di profili di illegittimità.

L'Amministrazione e la controinteressata si sono costituite in giudizio, contestando il fondamento delle censure formulate dalla ricorrente e chiedendo la reiezione del ricorso.

GPE ha, altresì, proposto ricorso incidentale, censurando l'ammissione alla gara della ricorrente principale.

Nella camera di consiglio del 14.9.2011 la causa è stata rinviata al merito ed all'esito della pubblica udienza dell'11.1.2012 è stata trattenuta in decisione.

Con il primo motivo di ricorso, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 38, comma 1, lett. del D.Lgs. n. 163/2006 c), per omessa dichiarazione della prescritta dichiarazione da parte dei soggetti cessati dalla carica nel triennio precedente alla pubblicazione del bando da rendersi, come specificato nell'allegato 4 al disciplinare di gara, "individualmente".

Nel caso di specie, la dichiarazione relativa all'inesistenza di condanne penali a carico degli amministratori cessati, sotto un primo

profilo, è stata resa dall'Amministratore unico della ricorrente (pertanto in modo non conforme a quanto prescritto); sotto altro profilo è stata resa "per quanto a conoscenza" (locuzione che la renderebbe inesistente) .

La censura è infondata.

Il rinvio operato dall'art. 38 del D.Lgs. n. 163/2006 alla disciplina di cui al DPR n. 445/2000 comporta l'applicabilità dell'art. 47, comma 2, a norma del quale "la dichiarazione resa nell'interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza".

Quanto alla circostanza che il legale rappresentante della controinteressata abbia rilasciato la dichiarazione relativa ai cc.dd. "cessati" con la precisazione "per quanto a conoscenza", il Collegio ritiene di non aderire all'argomentazione illustrata dalla ricorrente (conforme al più risalente orientamento giurisprudenziale espresso dal Consiglio di Stato, Sez. V, con decisione, 26 gennaio 2009, n. 375), uniformandosi al più recente e meno formalistico indirizzo in base alla quale " ... trattandosi di dichiarazione che concerne stati, fatti e qualità riguardanti terzi (e non il medesimo dichiarante) questa non può che essere resa se non "per quanto a conoscenza" del dichiarante medesimo, non potendo questi procedere ad autocertificazione (con assunzione delle conseguenti responsabilità, anche penali, per dichiarazione mendace) su fatti, stati e qualità della cui veridicità non è detto che egli sia a conoscenza. D'altra parte, lo

stesso art. 47 DPR n. 445/2000, prevede che “la dichiarazione resa nell’interesse proprio del dichiarante può riguardare anche stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui egli abbia diretta conoscenza” (comma 2)”. (Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3862).

Con il secondo motivo, la ricorrente ha dedotto l’illegittimità della cauzione prestata dall’aggiudicataria per violazione della lett. G del disciplinare e dell’art. 75 del D.Lgs. n 165/2006, che avrebbe dovuto determinarne l’esclusione.

Anche detta censura è infondata.

Il disciplinare di gara prevedeva la presentazione a pena di esclusione di una cauzione provvisoria di € 16.500,00 (ridotta del 50% in caso di possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9000) da prestarsi con fideiussione bancaria o polizza assicurativa, di durata non inferiore a 180 giorni, corredata “dall’impegno del garante a rinnovare la garanzia per ulteriori 90 giorni, nel caso in cui alla scadenza della garanzia provvisoria non sia ancora intervenuta l’aggiudicazione”.

La ricorrente ha prodotto una polizza fideiussoria per un importo pari a € 8.250,00 (ridotta del 50%) recante la precisazione che in relazione a quanto previsto all’art. 75, comma 5, del D.Lgs. 163 del 12.4.2006, il garante “si impegna sin d’ora, su richiesta della stazione appaltante, a rinnovare la presente garanzia, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora

intervenuta l'aggiudicazione”.

Ciò, secondo la ricorrente, non sarebbe conforme a quanto richiesto in quanto, da un lato, non è previsto espressamente il rinnovo per 90 giorni; dall'altro, detto rinnovo non opererebbe in via automatica, ma richiederebbe la richiesta della Stazione appaltante.

La lett. G, punto 1 del disciplinare prescriveva, tuttavia, che “ai sensi dell'art. 75, comma 5, del D.lgs. 163/2006, la garanzia dovrà essere corredata a pena di esclusione dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia per ulteriori 90 giorni, nel caso in cui alla scadenza di validità della garanzia provvisoria non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione”.

Nei medesimi termini è formulato l'impegno nella polizza della Elba Assicurazioni S.p.A. presentata dalla ricorrente.

Anche la previsione della previa richiesta della Stazione appaltante è conforme al dato normativo di cui al comma 5 dell'art. 75, laddove prevede che “l'offerta sia corredata dall'impegno del garante a rinnovare la garanzia ... nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura”.

Con il terzo motivo, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità della cauzione prestata dall'aggiudicataria per violazione della lett. G del disciplinare e dell'art. 75 del D.Lgs. n 165/2006, che avrebbe dovuto determinare l'esclusione dell'aggiudicataria sotto altro profilo.

In particolare, viene dedotta l'invalidità della certificazione di qualità

in virtù della quale opererebbe la riduzione dell'importo della garanzia prestata poiché nel documento viene indicata la precedente sede legale della controinteressata GPE, in Vimercate, Via Rovereto, in luogo di quella attuale, in Milano, Via Veglia.

La certificazione in questione, si afferma in ricorso, attesterebbe l'utilizzo di protocolli posti a garanzia della qualità delle attività svolte comportando una "strettissima connessione fra la sede della società e la certificazione di qualità": connessione che sarebbe alla base della necessità di indicare le sedi nel certificato.

Il trasferimento di sede avrebbe dovuto, pertanto, comportare una ulteriore verifica per la successiva certificazione che, nel caso di specie, è mancata.

La censura è infondata.

La certificazione prodotta dalla controinteressata, rinnovata da ultimo sino al 7.9.2011 (e quindi valida nel periodo di interesse), reca l'indicazione della sede operativa al momento del rinnovo e non quella della sede presso la quale si è trasferita nel corso dell'anno.

La richiesta della ricorrente non è dunque sorretta da alcun dato normativo, non potendosi ricavare, in assenza di una espressa previsione, una automatica scadenza della certificazione in corso di validità quale effetto del cambio di sede.

Con il quarto motivo, la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006, censurando la decisione della Stazione appaltante di non procedere alla verifica di congruità nonostante la

percentuale offerta dall'aggiudicataria (29,65%) superasse la soglia di anomalia ed alla gara partecipassero più di 5 concorrenti.

A tal proposito la ricorrente, sotto un primo profilo, ha evidenziato come la verifica di anomalia fosse imposta dal comma 1 dell'art. 86 a norma del quale “nei contratti di cui al presente codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, le stazioni appaltanti valutano la congruità delle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media”.

Sotto altro profilo ha rilevato come il disciplinare prevedesse che la valutazione della congruità dell'offerta venisse effettuata dalla commissione per quelle offerte, che in base ad elementi specifici, fossero apparse anormalmente basse (art. 86, comma 3, citato D.Lgs.).

La censura trova peraltro smentita negli atti di causa.

Il giudizio di congruità è, infatti, compendiato nella nota n. 80262 del 5.5.2011 con la quale il Vice Direttore Generale, afferma che “ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. 267/2000 si esprime parere favorevole sulla congruità e sulla regolarità tecnica dell'offerta economica presentata ...” dando atto della considerazione dei costi del lavoro

esposti e della intervenuta valutazione dei risparmi di spesa realizzabili dalla aggiudicataria quale conseguenza delle economie di scala ed indirette che è in grado di realizzare.

Quanto alla dedotta incompetenza del Vice direttore Generale deve rilevarsi l'assenza di alcun riferimento normativo a supporto della censura trattandosi di adempimento che l'art. 88 del D.Lgs. n. 163/2006 devolve alla Stazione appaltante senza ulteriori specificazioni.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

L'infondatezza del ricorso principale elide l'interesse della controinteressata alla definizione del ricorso incidentale che, pertanto, deve essere dichiarato improcedibile.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in € 4.000,00, oltre al 12,5% a titolo di spese forfetariamente calcolate, IVA e CPA, in favore di ciascuna parte costituita.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e per l'effetto dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese a carico come da motivazione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere

Marco Poppi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/03/2012

IL SEGRETARIO

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