



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 il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 26 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Consorzio Stabile Thesis, in persona del legale rappresentante pro tempore Dott. Raffaele Vitale, rappresentato e difeso dall'avvocato Eugenio Aurisicchio, con domicilio eletto in Latina, alla via G. Mameli, n. 87 (presso Tiziana Avv. Useli);

contro

Comune di Frosinone, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Barletta e Marina Giannetti, con domicilio eletto in Latina, viale dello Statuto, n. 24 (presso Sandra Avv. Salvigni);

nei confronti di

Miorelli Service Spa, n.c.;

Team Service Società Consortile a r.l., in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore Graziano Delfino, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Lorenzo Aureli, Franco Coccoli e Silvio Aurilio, con domicilio eletto in Latina, largo Angelo Celli, n. 3 (presso Silvio Avv. Aurilio);

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia e per la condanna al risarcimento del danno

- di tutti gli atti della gara indetta dal comune di Frosinone per l'affidamento dell'appalto riguardante il servizio di pulizia degli immobili comunali e di pertinenza comunale;
- dell'avviso di gara del 13 agosto 2009;
- della determinazione n. 2026 del 13 agosto 2009;
- del disciplinare e del capitolato di gara;
- della nota prot. n. 64736 del 6 novembre 2009 riguardante l'esclusione dalla gara del Consorzio ricorrente;
- dell'eventuale aggiudicazione provvisoria e di quella definitiva;
- della nota del Comune di Frosinone del 15 marzo 2010 prot. n. 14165;
- dei verbali di gara n. 8 e 15 relativi alla valutazione delle offerte tecniche;
- della determina dirigenziale n. 813 del 26 marzo 2010 con cui sono stati approvati i verbali da n. 1 a n. 19 della Commissione di gara ed è stato aggiudicato provvisoriamente il servizio alla Team Service;
- della determina dirigenziale n. 815 del 26 marzo 2010 che in

contraddizione alla delibera sopra citata prima dell'aggiudicazione definitiva e della stipula del relativo contratto ha disposto di affidare provvisoriamente il servizio alla Team Service a partire dal 4 aprile 2010 anziché prorogare il contratto di appalto in corso con il Consorzio Thesis;

- del contratto di appalto eventualmente stipulato tra il Comune di Frosinone e l'aggiudicatario del servizio.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio di comune di Frosinone.

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Team Service Società Consortile a r.l.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22/07/2010 il dott. Santino Scudeller e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1 Con ricorso consegnato per la notifica il 29 dicembre 2009 - depositato il 15 gennaio 2010 - il Consorzio Stabile Thesis ha impugnato tutti gli atti in epigrafe indicati, in particolare l'esclusione dalla gara indetta per l'affidamento dell'appalto del servizio di pulizia degli immobili comunali e di pertinenza comunale, esclusione riferita alla circostanza per la quale le referenze bancarie presentate non

recano “l’impegno e/o la disponibilità a concedere una linea di credito dedicata, così come prescritto dal bando di gara, né sono inseriti gli importi pari ad € 516.000,00 annue né la durata di tale linea di credito.”. Ha sostenuto le domande alla stregua dei seguenti motivi di diritto: violazione e falsa applicazione dell’art. 41 del D. Lgs. n. 163 del 2006 - eccesso di potere per violazione dei principi di logicità, proporzionalità, ragionevolezza, libera concorrenza, non discriminazione di cui all’art. 2 del D. Lgs. n. 163 del 2006 - violazione del principio di massima partecipazione alle gare.

2 Con atto depositato il 28 gennaio 2010, si è costituito in giudizio il comune di Frosinone che ha eccepito l’inammissibilità ed opposto l’infondatezza del ricorso.

3 Con ordinanza n. 35 del 29 gennaio 2010, la Sezione ha respinto l’istanza cautelare.

4 Con atto spedito per la notifica il 14 aprile 2010 - depositato il successivo 21 - il ricorrente ha contestato i provvedimenti di aggiudicazione, quelli dagli stessi presupposti, nonché la determina con la quale il comune, anziché prorogare il contratto in essere, ha provvisoriamente affidato la gestione del servizio alla Team Service Società Consortile a r.l.; ha dedotto: violazione dell’art. 83 comma 5 e dell’art. 253 comma 13 del D. Lgs. n. 163 del 2006 - mancata applicazione del D.P.C.M. n. 117 del 1999 - contraddittorietà intrinseca ed illegittimità dell’azione amministrativa - violazione dell’art. 83 comma 4 del d. Lgs. n. 163 del 2006 per mancata

indicazione dei sub-punteggi con riferimento ai sub-elementi di valutazione - violazione dell'art. 11 del D. Lgs. n. 163 del 2006 - contraddittorietà intrinseca ed illegittimità dell'azione amministrativa.

5 Con atti depositati l'11/12 maggio 2010 si è costituita la Team Service Società Consortile a r.l. che ha argomentato l'inammissibilità e l'infondatezza delle ragioni introduttivamente poste; la stessa con memoria del 16 luglio 2010 ha replicato anche ai motivi aggiunti.

6 Il comune di Frosinone ha contrastato i motivi aggiunti con memoria depositata il 13 maggio 2010.

7 Con ordinanza n. 220 del 13 maggio 2010, la Sezione ha respinto l'ulteriore istanza cautelare.

8 Il comune ed il ricorrente hanno quindi prodotto memorie conclusive in data 11 giugno 2010 e 15 luglio 2010.

9 Alla pubblica udienza del 22 luglio 2010 il ricorso è stato chiamato e dopo la discussione è stato introdotto per la decisione.

DIRITTO

1 Il Consorzio Stabile Thesis, con l'atto introduttivo, contesta la legittimità dell'esclusione dalla gara per l'affidamento del servizio di pulizia da aggiudicare ad offerta economicamente più vantaggiosa, esclusione da riferire alla mancata produzione della dichiarazione di istituti di credito circa l'impegno ad attivare " ... una linea di credito dedicata all'assolvimento delle obbligazioni pecuniarie determinate dal presente appalto." (articolo 15 lettera B b/1) del c.s.a.). Ha argomentato: (a) la violazione dell'articolo 41 del codice dei contratti

che, nel riconoscere il potere di fissare requisiti ulteriori, impone altresì che gli stessi siano proporzionati e ragionevoli in relazione al tipo ed alla durata dell'appalto; ciò premesso, ad avviso del ricorrente, la disposizione di gara applicata non sarebbe giustificata in quanto con essa: - verrebbe imposto un adempimento comportante un altro costo pertinente all'esecuzione ma privo di collegamento con tale fase; - detto adempimento sarebbe poi irragionevole perché l'esecuzione dell'appalto sarebbe comunque garantita dalla cauzione definitiva, dalla previsione sulla stipula di altra polizza, dalla risoluzione per il caso di inadempimenti contributivi; a supporto della dedotta irragionevolezza rileverebbe poi l'estromissione di ben 13 offerte; (b) che le dichiarazioni rese sarebbero comunque soddisfacenti e che il tenore delle stesse poi si giustificerebbe perché la corrispondente disposizione del capitolato, non indicherebbe il tipo di obbligazioni da "garantire", né l'importo e la durata, aspetti questi poi che, rapportati alle risposte ai quesiti forniti dal comune - pubblicate qualche giorno prima della scadenza del termine di presentazione fissata al 5 ottobre 2009 -, implicherebbero anche l'illegittima integrazione della normativa di gara peraltro segnata dalla irrituale pubblicazione delle risposte ai quesiti, avvenuta con modalità non previste dal bando ed in termini incompatibili con quelli fissati per la presentazione delle offerte. Il comune ha opposto: [i] l'irricevibilità per tardiva impugnazione del disciplinare e del bando che, in parte qua, fissano una causa escludente da contestare

nei termini decorrenti dalla pubblicazione all'albo; [ii] che le altre forme di garanzia sarebbero destinate per adempimenti diversi da quelli richiesti dalla clausola ora applicata e giustificata dalla necessità di accertare la solvibilità dell'aggiudicatario rispetto alle obbligazioni retributive e previdenziali interessanti i dipendenti rilevando, in generale, la possibile posizione di coobbligata in solido della stazione appaltante ex articolo 1676 c.c., nello specifico, la posizione dell'attuale ricorrente già inadempiente nei confronti dei propri dipendenti che hanno interessato per il conseguimento delle spettanze insoddisfatte anche il comune; [iii] quanto al valore delle dichiarazioni bancarie rese, in disparte l'insufficienza di una, che comunque l'altra nulla recherebbe in relazione alla specifica previsione della normativa di gara la quale, sul punto, prescrive la presentazione di almeno due dichiarazioni.

2 Con riferimento ai motivi aggiunti, deve poi rilevarsi che: - la commissione ha proseguito nei lavori e che il ricorrente, ammesso alla fase successiva, non ha raggiunto il punteggio minimo per il progetto tecnico quindi, in applicazione dell'articolo 11 del capitolato, è stato escluso dalla valutazione dell'offerta economica; - il comune di seguito ha aggiudicato in via provvisoria l'appalto alla prima classificata; ha avviato la fase di riscontro documentale e nelle more della aggiudicazione definitiva e della stipula del contratto, ha affidato provvisoriamente il servizio alla prima classificata anziché prorogare ulteriormente il rapporto in essere con l'attuale ricorrente.

Quest'ultimo con predetti motivi aggiunti ha dedotto che: (i) ai fini della valutazione dell'offerta tecnica - stante il combinato disposto di cui agli articoli 83 e 253 del codice - andava applicato il DPCM 117/1999 e non il metodo del confronto a coppie di cui al d.P.R. 554/1999; nello specifico contraddittoriamente sarebbe stato applicato il confronto a coppie per la valutazione della "offerta tecnica" e quello di cui al citato DPCM per la "offerta economica"; (ii) la normativa di gara nel fissare il punteggio totale per gli elementi "organizzazione" ed "attrezzature", illegittimamente non avrebbe anche indicato il subpunteggio per i subelementi nei quali tali elementi sono articolati, specificazione questa peraltro non più riferibile alla competenza del seggio ma necessaria ab origine ed anche per il caso di utilizzo del sistema del confronto a coppie; (iii) il divieto ex articolo 11, comma 9, del codice, di stipula del contratto prima delle verifiche di legge, comporterebbe altresì l'illegittima assegnazione provvisoria del servizio che, nelle more, invece gli andava affidato in proroga.

3 Tutto ciò premesso il ricorso è infondato. In via preliminare il Collegio deve rilevare che dagli atti è emersa la circostanza che ha indotto l'amministrazione ad imporre il contestato requisito che nel caso ha comportato l'esclusione dalla gara. Ed, infatti, il resistente ha provato l'esistenza di vicende (inadempienze del ricorrente e coinvolgimento del comune nelle iniziative intraprese dai dipendenti nei confronti del comune quale ritenuto coobbligato in solido)

interessanti il pregresso rapporto. Ora, in disparte la prospettata, da parte del comune di Frosinone, legittimità della corrispondente previsione di gara alla stregua di quanto affermato dall'Autorità di vigilanza in altra similare vicenda (delibera n. 57 del 27 febbraio 2007), le censure poste per contestare la legittimità della previsione di gara vanno disattese perché, come detto, da quanto su esposto emerge una giustificazione specifica della cd. garanzia "dedicata", rapportata agli esiti del precedente rapporto avente ad oggetto lo stesso servizio, nonché richiesta in via aggiuntiva alla copertura arrecata dalla cauzione definitiva, il che implica l'esclusione di ogni utile riferimento all'articolo 113 del codice, aspetto questo al quale va aggiunto che l'attivazione della garanzia "dedicata" è prevista, dalla contestata previsione di gara, per il caso di aggiudicazione. Quanto poi alle altre censure, sopra dettagliatamente riportate, deve opporsi che: [a] il motivo sulla corrispondenza delle dichiarazioni prodotte a quanto previsto sul punto dal bando è infondato perché non vi è alcuna specifica indicazione che deponga per una possibile dichiarazione conforme, la quale poi deve esser duplice; [3] il motivo con il quale poi il ricorrente rappresenta l'integrazione del bando - in sede di chiarimenti resi dal RUP - con riguardo all'ammontare ed alla durata deve, in relazione agli esiti sopra rassegnati, dichiararsi inammissibile e ciò in quanto, difettando l'esplicitazione dell'impegno alla cd. garanzia "dedicata", non può ravvisarsi un apprezzabile interesse a discutere degli elementi in cui la stessa viene

a sostanzarsi.

4 Ciò detto con riferimento all'atto introduttivo, quanto ai motivi aggiunti, deve affermarsi che i primi due, rapportati alla mancata ammissione alla fase valutativa dell'offerta economica ed alla mancata prefissazione dei subcriteri e subpesi, sono inammissibili in conseguenza della conferma dell'esclusione dalla gara dipendente da quanto statuito sulle iniziali censure; a tale esito concorre poi anche quanto argomentato dalla Team Service Società Consortile a r.l. perché, come condivisibilmente indicato, non può invocarsi la sussistenza di un interesse alla rinnovazione della gara, allorquando come nel caso, con specifico riguardo al previsto conseguimento del punteggio minimo quale condizione per l'accesso alla successiva fase di valutazione, nulla è stato dedotto da parte del ricorrente circa il possibile superamento della soglia fissata dal bando in applicazione del criterio invocato. Ammissibile è invece, perché assistita da sicuro interesse, a valere anche in prospettiva risarcitoria e con riguardo alle precedenti assegnazioni provvisorie di cui ha beneficiato, la censura posta nei confronti della determina di assegnazione provvisoria - nelle more degli accertamenti di rito e prima della stipula del contratto - del servizio alla controinteressata. Detto motivo va tuttavia respinto in quanto infondato e ciò per la risolutiva considerazione per la quale l'invocato articolo 11 del codice degli appalti, abilita l'amministrazione all'anticipata esecuzione per ragioni d'urgenza, evenienza questa alla quale il comune ha fatto espresso

riferimento nella determina impugnata, senza che il ricorrente abbia censurato, con la dovuta specificità, la predetta ragione giustificativa.

5 Il ricorso va in definitiva respinto; tale esito esime dallo scrutinio delle eccezione poste dal resistente. Le spese seguono come per legge la soccombenza, per l'ammontare e secondo le modalità di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione staccata di Latina, respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio liquidate in una somma pari ad € 2.000,00 (duemila,00) per ciascuna delle parti costituite ed in particolare a favore del Comune di Frosinone e della Team Service Società Consortile a r.l.; compensa per il resto.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del 22 luglio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere, Estensore

Davide Soricelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/10/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO