



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 Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 225 del 2010, proposto da Coopservice Soc. Coop. P.A., ATI Coopservice Soc. Coop. Pa, in proprio e quale mandataria del raggruppamento da costituirsi con Gesta S.p.a., Servizi Italia S.p.a., Manutencoop Facility Management S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avv. Ermes Coffrini e Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R., in Parma, Piazzale Santafiora 7;

contro

il Comune di Reggio nell'Emilia, in persona del Sindaco *pro tempore*, Scuole e nidi d'Infanzia - Istituzione del Comune di Reggio Emilia, rappresentati e difesi dall'avv. Santo Gnoni, con domicilio eletto presso l'avv. Giorgio Pagliari in Parma, borgo Antini 3;

nei confronti di

il Consorzio Servizi e Appalti - C.S.A e ATI con Koinos Soc. Consortile a r.l. - Guerrato S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Annalisa Molinari e Luigi Piscitelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Parma, via Mistrali, 4; Koinos Società Consortile a r.l., Guerrato S.p.a.;

per l'annullamento, previa sospensione e previa richiesta di misure cautelari monocratiche in via d'urgenza

della determinazione dirigenziale prot. 517/DR, n. 106.10 del 6 settembre 2010, avente ad oggetto: "Procedura aperta per l'affidamento della gestione del patrimonio immobiliare e dei servizi per il funzionamento delle scuole e nidi d'infanzia. Periodo contrattuale 25.8.2010 - 31.7.2015. Approvazione del verbale e aggiudicazione definitiva";

della determinazione, di cui non si conoscono gli estremi di adozione, con la quale è stato deciso l'affidamento, almeno in parte in via immediata e diretta, alle imprese aggiudicatrici dello svolgimento dei servizi in gara, nell'attesa della stipula del contratto di appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Reggio nell'Emilia e di Scuole e Nidi d'Infanzia - Istituzione del Comune di Reggio Emilia e di Consorzio Servizi e Appalti - C.S.A e ATI con Koinos Soc. Consortile a r.l. - Guerrato S.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale

proposto da C.S.A. - Consorzio Servizi e Appalti e A.T.I. con Koinos Soc. Cons. a r.l. e Guerrato S.p.a., rappresentato e difeso dagli avv. Annalisa Molinari e Luigi Piscitelli, con domicilio eletto presso l'avv. Annalisa Molinari in Parma, via Mistrali, 4;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, d.lgs. 7 luglio 2010 n. 156;

Dato atto che è stato pubblicato il dispositivo di sentenza ai sensi dell'articolo 120, co. 9, d.lgs. 7 luglio 2010 n. 156;

Relatrice nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2010 la dott.ssa Emanuela Loria e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato in data 24/27 settembre 2010 e depositato in data 24 settembre 2010, la COOPSERVICE, in proprio e quale capogruppo mandataria del costituendo raggruppamento di imprese con Gesta S.p.a., Servizi Italia s.p.a., e Manutencoop Facility Management s.p.a., impugna gli atti relativi all'aggiudicazione della procedura aperta per l'affidamento della gestione del patrimonio immobiliare e dei servizi per il funzionamento delle scuole d'infanzia per il periodo contrattuale dal 25 agosto 2010 al 31 luglio 2015.

Il criterio prescelto per l'aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il ricorrente prospetta i seguenti motivi di diritto:

1 – Violazione e/o erronea applicazione delle previsioni e prescrizioni della *lex specialis* con riferimento specifico al punto 1 e al punto 7.2 in tema di offerta economica. Illogicità e travisamento, difetto di istruttoria e/o di motivazione su un aspetto decisivo dell'aggiudicazione. L'appalto, secondo la *lex specialis* pur essendo a lotto unico, sarebbe stato suddiviso in svariati specifici servizi, per ognuno dei quali è stato indicato il valore complessivo a base di gara. L'aggiudicazione è stata prevista con riferimento al ribasso effettuato sul prezzo complessivo di tutti i servizi; è stato vietato ai concorrenti di proporre “valori per servizio superiori alla base di gara”. Nonostante ciò, l'offerta dell'aggiudicataria presentava tre servizi in aumento, i servizi B2, il B3 e C1. La Commissione di gara e il dirigente non si sono avveduti di tale elemento, sottraendosi in tal guisa all'onere istruttorio e al controllo che avrebbero dovuto effettuare.

2 – Violazione e /o erronea applicazione delle norme e dei principi in tema di presentazione delle offerte nelle pubbliche gare e nello specifico, violazione del punto 4 del disciplinare laddove prescrive che tutta la documentazione debba essere redatta in lingua italiana e non contenere correzioni – illogicità – difetto istruttorio – travisamento – difetto motivo. Il disciplinare richiedeva che tutta la documentazione doveva essere redatta in lingua italiana, laddove gli allegati dell'offerta della controinteressata riguardanti gli impianti di servizi tecnici, sono stati redatti in lingua tedesca.

3 – Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 38 decr. lgs. 163/2006 – nello specifico violazione e/o erronea applicazione del punto 5 – Paragrafo I del disciplinare di gara – Assoluta carenza motiva sul punto. Il disciplinare prescrive la doverosa indicazione da parte dei partecipanti alla procedura di gara, di tutte le condanne subite, senza o con il beneficio della non menzione. La stazione appaltante si è riservata il giudizio sulla affidabilità morale e professionale dell'impresa. Il legale rappresentante della Koinos a r.l. ha dichiarato di avere subito una serie di condanne penali, di cui solo in caso il reato risulta estinto, mentre negli altri casi, i reati continuano a subire i loro effetti collaterali, per cui la stazione appaltante avrebbe dovuto effettuare la verifica di affidabilità, mentre manca ogni motivazione sul punto nei provvedimenti con cui è stata disposta l'aggiudicazione.

4 – Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 75 decr. Lgs. 163/2006 - nello specifico: violazione e/o erronea applicazione del punto 5 – Paragrafo VI del disciplinare in tema di cauzione provvisoria – illogicità – travisamento – difetto motivo ed istruttorio. Il disciplinare prevedeva la presentazione della cauzione a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento. La cauzione presentata dal raggruppamento contro interessato è stata rilasciata dalla compagni assicuratrice Aurora con contraente e obbligato principale solo il C.S.A. Consorzio Servizi e Appalti, società mandataria e non, invece, le altre imprese raggruppate.

5 – Violazione e/o erronea applicazione del combinato disposto degli

artt. 10 e 11 decr. Legis. 163/2006, violazione e/o erronea applicazione dell'art. 125 decr. legis. 163/2006. Illogicità – difetto di motivazione – travisamento – contraddittorietà. A decorrere dall'agosto del 2010 la stazione appaltante ha chiesto la restituzione degli immobili e degli impianti alla ricorrente, precedente gestrice del servizio, nonostante la disponibilità di quest'ultima a assicurare, medio tempore, la gestione. Appare, in tal modo, essere stata violata la disposizione di cui all'art. 11 punto 9 d.lgs. 163/2006, che considera l'esecuzione d'urgenza, in attesa del contratto, una eccezione alla regola generale. Inoltre, ai sensi dell'art. 125 c. 11 d.lgs. 163/2006 l'affidamento diretto è consentito, da parte del responsabile del procedimento, per i servizi di importo inferiore a euro 20.000, mentre per le somme superiori è necessario procedere con procedura negoziata, per la quale le imprese ricorrenti erano comunque titolate a partecipare.

Si è costituito in giudizio il Comune di Reggio Emilia nonché l'Istituzione scuole e nidi d'infanzia, oltre al Consorzio Servizi e Appalti, contro interessato, in proprio e quale mandatario del costituito raggruppamento con Koinos soc. cons. a r.l. e Guerrato s.p.a.

Quest'ultimo raggruppamento ha, altresì, depositato ricorso incidentale in data 03 novembre 2010, con il quale ha chiesto l'annullamento degli atti di gara nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione del raggruppamento di imprese ricorrente, con conseguente dichiarazione di inammissibilità per difetto di interesse

del ricorso principale.

Con decreto monocratico in data 24 settembre 2010 è stata respinta la richiesta di misura cautelare ai sensi dell'art. 56 cod .proc. amm.

Con ordinanza in data 12 ottobre 2010 è stato dato atto della rinuncia all'istanza cautelare, resa a verbale dalla parte ricorrente, e fissata l'udienza di merito.

In vista della pubblica udienza le parti hanno depositato memorie e documenti

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In data 21 dicembre 2010 è stato pubblicato il dispositivo di sentenza ai sensi dell'articolo 120, co. 9, d.lgs. 7 luglio 2010 n. 156.

DIRITTO

Il ricorso è infondato nel merito, per cui si ritiene che non sia necessario trattare l'eccezione di inammissibilità per difetto del contraddittorio sollevata dal raggruppamento contro interessato.

I. Con il primo motivo il ricorrente si duole del fatto che il raggruppamento contro interessato non avrebbe dovuto aggiudicarsi la gara in quanto ha presentato nell'offerta economica tre servizi in aumento rispetto al valore posto a base di gara, sebbene il valore complessivo dell'appalto fosse più vantaggioso rispetto alla propria offerta.

Per valutare la fondatezza di tale censura occorre interpretare il bando e il disciplinare di gara.

L'articolo 1 del bando sancisce che l'appalto è "un lotto unico", sia

pure suddiviso in una serie di servizi che vengono specificati nelle pagine da 31 a 45 dello stesso bando e a cui viene attribuito un valore presunto per il periodo contrattuale.

Il bando precisa che ai fini dell'aggiudicazione è valutato esclusivamente il valore complessivo (per le prestazioni a canone e a misura), nonostante non potessero essere proposti valori per servizio superiori alla base di gara. Giova rilevare, in puto di fatto, che la base di gara ammonta a euro 8.314.058,33, laddove l'offerta della controinteressata aggiudicataria ammonta a euro 8.026.961,41 e quella del raggruppamento ricorrente a euro 8.224.665,02, per cui l'aggiudicazione al raggruppamento CSA, Koinos, Guerrato ha comportato un significativo vantaggio economico per l'Amministrazione.

Inoltre, giova rilevare, al fine di valutare la fondatezza della censura, che anche la ricorrente ha indicato, nella propria offerta economica, alcuni valori in rialzo rispetto alla base d'asta del singolo servizio (C1, anni 2010 e 2015), senza che, per tale motivo, sia stata esclusa dalla procedura di gara.

Del resto, la norma sopra richiamata non prevedeva la sanzione dell'esclusione per l'eventuale indicazione in rialzo sui singoli servizi che andavano a comporre il lotto unico, di talché avrebbe costituito una violazione del principio di massima partecipazione escludere la controinteressata per il fatto di avere indicato su taluni dei singoli servizi, non influenti sul prezzo finale complessivo offerto, dei valori maggiori rispetto a quelli indicati nell'Allegato 1.

In ogni caso, come già rilevato, appare corretta la valutazione dell'Amministrazione, che ha applicato lo stesso criterio anche per l'offerta della ricorrente, che pure prevedeva un importo in aumento rispetto al valore del servizio di funzionamento contrassegnato con la lettera C1), in tal modo sostanzialmente salvaguardando il criterio di massima partecipazione e sostanzialmente indirizzando la propria scelta secondo un canone di buona amministrazione che la ha consentito di scegliere l'offerta per essa più vantaggiosa in termini economici, oltre che tecnici, essendo indubitabile che l'offerta economica complessiva del raggruppamento controinteressato era economicamente "più vantaggiosa" per la stazione appaltante.

II. Con il secondo motivo la ricorrente si duole della violazione del punto 4 del disciplinare di gara laddove prescrive che tutta la documentazione dell'offerta debba essere redatta in lingua italiana e non contenere correzioni. Parte dell'offerta tecnica della controinteressata conterrebbe, infatti, documenti redatti in lingua tedesca, che quindi sarebbero risultati incomprensibili per la commissione di gara.

Il motivo è infondato, atteso che la disposizione citata del punto 4 (peraltro non assistita dalla sanzione dell'esclusione per la sua violazione) deve essere integrata con quanto stabilito dal medesimo disciplinare al punto 7, ove si precisano le modalità di redazione dell'offerta tecnica: è evidente che questa parte dell'offerta dovrà essere redatta in lingua italiana, ma ciò non esclude che eventuali allegati (che pure vengono citati al punto 7 relativamente alla

documentazione cartacea) possano essere prodotti in altra lingua. Nel caso di specie, è stato prodotto in lingua tedesca un allegato che si riferisce alla scheda tecnica di un prodotto che costituisce materiale isolante, peraltro accompagnato da una presentazione in lingua italiana, per cui l'offerta tecnica nel suo complesso deve ritenersi che sia risultata sufficientemente intellegibile per la commissione di gara.

Il motivo di ricorso deve, pertanto, essere disatteso.

III. Con il terzo motivo la ricorrente contesta la violazione da parte della stazione appaltante e del seggio di gara dell'articolo 38 del d.lgs. 163/2006 e del punto 5, paragrafo I del bando. Ciò in quanto l'amministrazione, a fronte delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante di una delle ditte facenti parte del raggruppamento aggiudicatario relativamente alle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1 del d.lgs. 163/2006, non ha svolto alcuna istruttoria né ha motivato in ordine al perché ha ritenuto irrilevanti le condanne subite dal soggetto sopraindicato.

Il motivo è infondato.

L'art. 5 del bando di gara, che si assume violato, prevede, al paragrafo I, che i concorrenti, tramite dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, debbano comunicare, tra l'altro, tutte le condanne subite, senza o con il beneficio della non menzione, al fine di verificare se esse incidano sull'affidabilità morale professionale del soggetto partecipante ai fini dell'eventuale esclusione ai sensi dell'art. 38, comma 1, del d.lgs. 163/2006.

L'articolo 38 si pone, infatti, l'obiettivo di far sì che non partecipino

alle pubbliche gare coloro che hanno commesso reati accertati rilevanti ai fini della presenza o meno in capo agli stessi della moralità professionale.

Nel caso di specie, il legale rappresentante della Koinos ha dichiarato, seguendo le prescrizioni del bando, di avere subito cinque procedimenti penali, uno per un reato amnistiato, un altro dichiarato estinto ai sensi dell'art. 445, comma 2, c.p.p., tre conclusi con sentenza di patteggiamento della pena. Ciò che potrebbe rilevare ai fini dell'accertamento della moralità professionale sono le tre sentenze di patteggiamento, tuttavia le tre condanne sono state irrogate per tre reati (omicidio colposo, omicidio colposo a seguito di incidente stradale, lesioni colpose) che non sembrano avere incidenza sulla moralità professionale, anche in considerazione della loro natura colposa.

In ogni caso, anche se sarebbe stato preferibile che il seggio di gara si pronunciasse in merito alle stesse, tuttavia ciò sarebbe dovuto avvenire in fase di ammissione e non in fase di aggiudicazione della commessa pubblica, per cui il motivo di ricorso appare addirittura tardiva per come è stato prospettato.

Peraltro, un onere motivazionale stringente può predicarsi nel caso in cui i reati accertati comportino l'esclusione a seguito della positiva valutazione di incidenza sulla affidabilità morale e professionale del concorrente, non nel caso in cui vi sia pacificamente l'ammissione alla procedura di gara (anche il raggruppamento ricorrente peraltro, aveva una problematica analoga e il seggio di gara non ha motivato nulla in

punto di ammissione alla procedura di gara).

IV. Con il quarto motivo si sostiene che la cauzione prestata dal raggruppamento controinteressato sarebbe stata rilasciata in violazione delle prescrizioni contenute nel bando, in quanto farebbe menzione solo della C.S.A. e non delle altre imprese raggruppate.

Conviene partire, anche in tal caso, da quanto prescritto dalla legge di gara.

Il bando dispone, sul punto, che in caso di soggetti concorrenti non ancora costituiti la cauzione dovrà prestarsi a nome di tutte le imprese facenti parte del raggruppamento temporaneo o consorzio non ancora costituito; tale disposizione è in linea con l'art. 75, comma 1, d.lgs. 168/2006.

La garanzia presentata dalla contro interessata e rilasciata da “Aurora Assicurazioni” contiene l'impegno del garante nei confronti della stazione appaltante al pagamento delle somme dovute dal contraente per il mancato adempimento degli obblighi ed oneri inerenti la partecipazione alla gara. La polizza contiene, inoltre, la clausola per cui *“si dà e si prende atto che la contraente C.S.A. è capogruppo della costituenda A.T.I. formata dalle seguenti mandanti: Koinos e Guerrato”*.

Tale affermazione contenuta nella polizza appare sufficiente a sancire l'impegno del garante nei confronti della stazione appaltante per il mancato adempimento della totalità degli obblighi e oneri inerenti la partecipazione alla gara del contraente C.S.A., anche in qualità di mandataria del raggruppamento costituendo, essendovi l'espreso riferimento a *“ogni e qualsiasi obbligo inerente la partecipazione alla gara”*.

Il garante è tenuto a rispondere per gli inadempimenti eventualmente realizzati da qualsiasi sottoscrittore dell'offerta congiunta, venendo in rilievo il vincolo di solidarietà tra i partecipanti al raggruppamento che hanno sottoscritto l'offerta; infatti, gli obblighi inerenti la partecipazione alla procedura di gara sono stati assunti solidalmente dalle imprese facenti parte del raggruppamento, che, ai termini del bando di gara, hanno presentato un'offerta sottoscrivendola congiuntamente.

Il motivo di ricorso è, per tali ragioni, infondato.

V. Con il quinto motivo il raggruppamento ricorrente si duole della circostanza che al controinteressato sia stata affidata la gestione dei servizi oggetto della gara d'appalto in via provvisoria, nelle more della gara d'appalto, mentre, considerato il valore economico della commessa, avrebbe dovuto essere svolta una procedura negoziata a cui lo stesso raggruppamento avrebbe potuto partecipare. Inoltre, la stessa ricorrente che precedentemente gestiva il servizio, si era dichiarata disponibile a proseguire in via provvisoria.

La censura è infondata, in quanto precise disposizioni del bando di gara (non impugnate tempestivamente dalla ricorrente) prevedono la facoltà in capo alla stazione appaltante di chiamare ad eseguire il contratto l'aggiudicatario definitivo, anche in pendenza della sottoscrizione del contratto "senza peraltro sollevare eccezione alcuna in merito ai corrispettivi". Trattasi di scelta discrezionale dell'amministrazione, che, peraltro, oltre a non essere stata contestata nei termini, non appare irrazionale in quanto è volta a inserire

l'aggiudicatario nell'organizzazione del servizio in modo sollecito, iniziando da subito a fruire delle prestazioni così come rivenienti dall'offerta ritenuta meritevole di aggiudicazione.

VI. Alla luce delle suesposte argomentazioni, il Collegio ritiene, per ragioni di economia processuale, di non esaminare il ricorso incidentale, attesa la sua strumentalità (attraverso la dichiarazione di illegittimità dell'ammissione della ricorrente) a paralizzare il ricorso principale, giudicato infondato per le ragioni dianzi esposte.

VII. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in euro 4.000,00 da suddividersi, in ragione del 50% in favore delle Amministrazioni resistenti e del 50% in favore della controinteressata, oltre IVA e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso, in Parma, nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Italo Caso, Consigliere

Emanuela Loria, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2011

IL SEGRETARIO

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