



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 1670 del 2011, proposto da:
Coopservice S. Coop. P.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti
Marcello Coffrini e Giovanni Monti, con domicilio eletto presso il
secondo in Milano, Galleria S. Babila, 4/A

contro

Azienda Ospedaliera Ospedale di Lecco, rappresentata e difesa
dall'avv. Vincenzo Avolio, con domicilio eletto presso il suo studio in
Milano, Viale Gian Galeazzo, 16

nei confronti di

Copma Soc. Coop. a r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Dani
e Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso il secondo in
Milano, Via Dante, 16

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione, deciso con deliberazione n. 427

del 29.4.2011, di cui si è data semplice comunicazione, senza allegazione di sua copia, con nota 4.5.2011, prot. n.0018137/11, dell'affidamento alla società controinteressata del servizio di pulizia generale e sanificazione ambientale delle aree dell'Azienda Ospedaliera Ospedale di Lecco, nonché degli atti della procedura di gara, nessuno escluso, con particolare riferimento al relativo regolamento, punto 5.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Ospedale di Lecco e di Copma Soc. Coop. a r.l.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla ricorrente incidentale Copma Scarl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2012 il dott. Marco Bignami e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara indetta dall'Azienda ospedaliera di Lecco per l'affidamento del servizio di pulizia generale e sanificazione ambientale.

L'interessata ha partecipato alla procedura, classificandosi terza in

graduatoria con 71,06 punti, contro i 96,16 punti conseguiti dalla controinteressata, e si affida ad un'unica censura, con cui si lamenta che la busta contenente l'offerta tecnica non è stata aperta in seduta pubblica, in violazione del principio di pubblicità della gara.

Viene per tale motivo chiesto l'annullamento della procedura e, ove non venga disapplicato, del punto 5 del regolamento di gara, se ritenuto impositivo dell'obbligo di aprire la busta in seduta riservata.

Si è costituita la controinteressata aggiudicataria, svolgendo ricorso incidentale diretto a conseguire l'esclusione della ricorrente principale dalla gara.

La domanda incidentale va perciò esaminata in via prioritaria (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 4 del 2011).

Con essa, si deduce la violazione del regolamento di gara, nella parte in cui esso stabilisce che i partecipanti debbono allegare *“una dichiarazione bancaria attestante la disponibilità ad aprire a favore della ditta in caso di aggiudicazione una linea di credito dedicata all'appalto di valore pari al valore annuo, iva esclusa, posto a base d'asta”*.

La ricorrente principale si è munita di una dichiarazione di tale natura da parte del Monte dei Paschi di Siena (doc. 6 controinteressata), la quale si accompagna alla seguente frase : *“quanto sopra senza nostra responsabilità nè garanzia”*.

La controinteressata rileva che con tale ultima asserzione verrebbe vanificata la precedente dichiarazione, con la conseguenza che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa.

Il Tribunale premette che, ai sensi dell'art. 4 del regolamento di gara,

sono escluse le offerte “*espresse in modo indeterminato o incompleto*”, ovvero “*prive, anche se parzialmente, dei documenti richiesti*”.

Ne segue che, ove l'assunto della controinteressata fosse fondato, un'offerta cui non si accompagni una dichiarazione di disponibilità efficace non potrebbe essere assunta in considerazione da parte della stazione appaltante.

Nel caso di specie, il bando, nell'esigere la “dichiarazione di disponibilità” non può che avere per oggetto la manifestazione, da parte dell'istituto di credito, se non dell'assunzione di un obbligo, perlomeno dell'intento serio e concreto di contrarre, tale da ingenerare responsabilità precontrattuale, nell'ipotesi di recesso dalle trattative. In caso contrario, infatti, non verrebbe in alcun modo conseguito l'effetto di garanzia, perseguito dal bando, in ordine alla capacità economico-finanziaria dei concorrenti.

Viceversa, la clausola allegata alla dichiarazione di disponibilità esclude espressamente che quanto ivi affermato possa implicare alcuna “*responsabilità e garanzia*” da parte della banca.

È vero che simile asserzione si ricollega anche alle attestazioni, contenute dal documento, circa la solidità patrimoniale della ricorrente principale, e per tale verso si giustifica; tuttavia, è incontestabile, dal punto di vista letterale, che essa coinvolga l'intero contenuto della dichiarazione, e sia perciò tale da consentire all'istituto di credito di sottrarsi *ad nutum* ad ogni obbligo in merito alla concessione della linea di credito, vanificando lo scopo cui il bando era diretto.

Ne segue che il ricorso incidentale è fondato, sicché la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Per effetto di ciò, essa non può svolgere censure concernenti lo svolgimento della procedura, ciò che comporta l'improcedibilità del ricorso principale.

Nel peculiare caso di specie, avuto riguardo alla natura delle questioni trattate, le spese restano compensate tra tutte le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

accoglie il ricorso incidentale.

Dichiara improcedibile il ricorso principale.

Compensa le spese.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

Mauro Gatti, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2012

IL SEGRETARIO

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