



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2375 del 2013, proposto da:

Na.Gest. Global Service Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Patrizio Leozappa, Giuseppe Rusconi, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Milano, via Vincenzo Monti 8;

contro

Comune di Lodi Vecchio, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Andena, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, Corso di Porta Vittoria 28;

nei confronti di

Arca Service S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del bando e del disciplinare di gara con cui il Comune di Lodi Vecchio ha pubblicizzato l'avvio della procedura aperta per l'affidamento del servizio di gestione del patrimonio immobiliare del Comune; dell'aggiudicazione definitiva della gara, adottata con la determinazione del responsabile del Settore Tecnico del Comune n. 93 del 17 settembre 2013, comunicata con nota prot. 9166 del 17 settembre 2013; di tutti gli atti connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lodi Vecchio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto l'art. 60 cod. proc. amm. che consente al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza in forma semplificata", ove il giudice accerti la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria e nessuna delle parti dichiara che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o regolamento di giurisdizione;

Ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio, nonché la superfluità di ulteriore istruttoria;

Sentite sul punto le parti costituite, le quali non hanno manifestato osservazioni oppostive;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

I) La società ricorrente ha partecipato, in qualità di mandante del costituendo RTI con la mandataria Malegori s.r.l., alla gara indetta dal Comune di Lodi vecchio, per l'affidamento del servizio di gestione del patrimonio immobiliare.

Esponde la ricorrente di essere stata esclusa dalla gara nella prima seduta della commissione, del 19.7.2013; a seguito del preavviso di ricorso, veniva riammessa con determinazione del Responsabile del Settore Tecnico prot. n. 298 del 7 agosto 2013.

Medio tempore la commissione procedeva all'apertura dell'offerta formulata dall'unica partecipante, la soc. Area Service s.r.l.

Dopo la riammissione, la commissione valutava l'offerta della ricorrente e procedeva a predisporre la graduatoria, in cui al primo posto si collocava la società Area Servizi, con punti 87 (di cui 42 per l'offerta tecnica e 45 per l'offerta economica) e seconda la ricorrente con punti 79,045 (di cui 35 per l'offerta tecnica e 44,045 per quella economica).

Dopo il preavviso di ricorso, parte ricorrente ha proposto la presente impugnazione, articolando avverso l'aggiudicazione e gli atti di gara i seguenti motivi:

1) violazione e erronea applicazione dell'art 97 Cost., dei principi di trasparenza, imparzialità e par condicio; violazione dell'art 83 d. lgs. 163/2006, violazione dell'allegato P al DPR n. 207/2010; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e per travisamento dei fatti: contesta parte ricorrente una serie di profili:

- il bando prevede l'applicazione del sistema dell'offerta economica più vantaggiosa, con la ponderazione prevista nel disciplinare, mentre quest'ultimo, all'art 11, stabilisce che "la commissione assegnerà i punteggi a suo insindacabile giudizio e sulla base dei criteri motivazionali predefiniti resi noti in sede di verifica preliminare": viene in tal modo assegnato un potere non predefinito alla Commissione e la Stazione appaltante non indica in quale modo la Commissione giudicatrice determinerà i coefficienti di valutazione, che verranno fissati dalla Commissione e resi noti prima dell'apertura delle buste;

- la Commissione non ha predeterminato i criteri motivazionali, per cui non è possibile comprendere come sia stato assegnato il punteggio per l'offerta tecnica.

2) violazione e falsa applicazione dell'art 97 Cost., violazione dell'art 3 l. 241/90, violazione dei principi di contestualità delle valutazioni, della segretezza delle offerte economiche fino all'esaurimento dell'esame delle offerte tecniche, della trasparenza, della par condicio; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche e per travisamento dei fatti: la procedura di gara doveva essere integralmente ripetuta, sin dalla presentazione delle offerte.

Si è costituita l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Non si è costituita in giudizio la controinteressata, seppur ritualmente evocata in giudizio.

Alla camera di consiglio del 3 dicembre 2013, il ricorso veniva trattenuto in decisione ai sensi dell'art 60 cod. proc. amm., avendo accertato il rispetto dei termini di legge, dei venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso.

II) Il ricorso non è fondato, ragione per cui il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalla difesa dell'Amministrazione Comunale.

2.1 Nel primo motivo parte ricorrente introduce due differenti profili di illegittimità: la lex specialis attribuisce alla commissione di gara un potere altamente discrezionale nell'assegnazione dei punteggi, in base ad un giudizio non predefinito e qualificato come insindacabile; inoltre i criteri motivazionali vengono fissati dalla Commissione e resi noti solo prima dell'apertura delle buste.

Tale modus operandi viola le garanzie di imparzialità e trasparenza che il sistema tende a tutelare.

Il motivo non è fondato.

La formula utilizzata nella lex specialis “insindacabile giudizio”, (seppur non particolarmente felice), non significa riconoscere una arbitrarietà in capo alla commissione, cioè permettere alla commissione di effettuare valutazioni al di fuori dai criteri predefiniti, tanto che nella parte successiva della stessa disposizione viene precisato che il giudizio della Commissione avverrà “sulla base dei criteri motivazionali predefiniti resi noti in sede di verifica preliminare”.

La formula non attribuisce quindi un “arbitrio nella valutazione”, ma si riferisce alla possibilità della Commissione di assegnare un determinato punteggio ad ogni elemento delle offerte, secondo i criteri predefiniti, senza dover giustificare ogni volta la singola attribuzione.

In tal senso, leggendo quindi l’inciso nel contesto della disposizione, non si ravvisa alcuna violazione

Quanto al secondo rilievo, contenuto sempre in questo punto, in cui parte ricorrente lamenta la mancata indicazione nel disciplinare dei criteri motivazionali, è sufficiente rinviare all’art 11 del Disciplinare, che contiene sette elementi di valutazione dell’offerta tecnica, con l’indicazione dei fattori ponderali.

2.2 Evidenzia parte ricorrente un ulteriore profilo di illegittimità (punto 1.2), giacchè la Commissione, cui il disciplinare demandava il compito di predeterminare i criteri motivazionali, non ha osservato nessuna minima precauzione a garanzia dei principi di trasparenza e imparzialità, dal momento che il punteggio per l’offerta tecnica sarebbe stato attribuito in base ad un meccanismo del tutto ignoto: lamenta parte ricorrente di non comprendere l’assegnazione di 10 punti ad un sub elemento denominato “elementi innovativi e aggiuntivi, ovvero al sub elemento denominato “caratteristiche del sistema informativo utilizzato dall’impresa per registrare le attività svolte”.

Anche questo motivo, in disparte il profilo di inammissibilità, stante l’assenza di una puntuale contestazione circa la assegnazione del punteggio per le varie voci, non può trovare accoglimento.

La stazione appaltante ha effettuato una valutazione seguendo i criteri dettagliati, previsti nel disciplinare, senza introdurre nuovi elementi di valutazione, sicchè, ferma restando l’impossibilità di entrare nel merito delle valutazioni, il punteggio numerico assolve all’onere motivazionale.

2.2 Nella seconda censura viene lamentata l’illegittimità dell’operato della Commissione, che, a seguito della riammissione, ha esaminato l’offerta della ricorrente.

Sostiene la difesa della società Na. Gest. che la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere alla riedizione delle gara, in quanto l’interesse fatto valere dalla ricorrente “consiste espressamente nella rinnovazione dell’intera gara”.

Il motivo non è fondato.

L’Adunanza Plenaria n. 30/2012, citata anche da parte ricorrente, ha affermato che “l’interesse fatto valere dal ricorrente che impugna la sua esclusione è volto a concorrere per l’aggiudicazione nella stessa gara; pertanto, anche nel caso di gara da aggiudicare con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in presenza del giudicato di annullamento dell’esclusione stessa sopravvenuto alla formazione della graduatoria, il rinnovo degli atti deve consistere nella sola valutazione dell’offerta illegittimamente pretermessa, da effettuarsi ad opera della medesima commissione preposta alla procedura”.

Anche nel caso de quo, la pretesa fatta valere dalla ricorrente, esclusa e poi riammessa in forza di un atto di autotutela, è quella di concorrere nella gara cui ha chiesto di partecipare per ottenere la relativa aggiudicazione, pretesa che può venire soddisfatta dalla valutazione della sua originaria offerta in comparazione con le altre.

Le ragioni rappresentate dalla ricorrente per le quali l’orientamento dell’Adunanza Plenaria non potrebbero trovare applicazione non sono condivisibili: l’offerta della ricorrente è stata riammessa in gara, in forza di un atto di autotutela, dopo l’apertura dell’altra offerta tecnica, ma ciò non ha comportato alcuna violazione dei principi di

segretezza dell'offerta, dal momento che entrambe le offerte sono state presentate nel termine posto dalla lex specialis e nessuno degli offerenti ha conosciuto le offerte degli altri.

III) Per le ragioni che precedono il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/01/2014

IL SEGRETARIO

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