



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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 668 del 2013, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:
Ksm S.P.A, in persona del rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avv. Fulvio Ingaglio La Vecchia, con domicilio eletto presso il suo studio sito
in Palermo, via Francesco Laurana N.3;

contro

Cefpas-Centro Formazione Permanente e Aggiornamento del Personale del S.S., in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.
Giuseppe Ferraro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maurizio
Cannizzo sito in Palermo, via Resuttana Colli 366;

nei confronti di

Istituto di Vigilanza Nuova Invincibile S.r.l., in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Marianna Capizzi e Antonio
Bivona,, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rosaria Zammataro sito in

Palermo, via G.Serpotta N.66;
Consorzio Sicurgem, Istituto di Vigilanza Fly Security, Serenissima Vigilanza S.r.l.;

per l'annullamento

- quanto al ricorso originario:

1. della Deliberazione n. 91 dell'8 febbraio 2013 del Direttore Generale del Cefpas di aggiudicazione definitiva della gara con il sistema del cottimo fiduciario per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e vigilanza armata per un anno al Consorzio Sicurgem comunicata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 79 del D.lgs. n. 163/2006, con nota protocollo n. 1657/2013 dello stesso Cefpas;
 2. di tutti i verbali redatti dalla Commissione di gara nella parte in cui ammettono illegittimamente alla procedura soggetti che avrebbero dovuto essere esclusi (sedute del 29/01/2013, dell'1/02/2013 ore 8.20 e dell'1/02/2013 ore 13.00);
 3. della graduatoria predisposta dalla Commissione di gara nella seduta dell'1/02/2013 con l'indicazione dei punteggi complessivi conseguiti da ciascuna delle ditte ammesse;
 4. ove occorra e possa della aggiudicazione provvisoria della medesima gara;
 5. nonché della nota del Cefpas prot. n. 2874 del giorno 8 marzo 2013, di sospensione dell'efficacia dell'aggiudicazione definitiva e di rimessione in termini del Consorzio Sicurgem al fine della produzione di atti e documenti non prodotti in sede di gara;
- con riserva di articolare separata domanda per la condanna del Cefpas - Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del servizio sanitario al risarcimento dell'eventuale danno conseguente alla mancata esclusione dalla procedura dei soggetti controinteressati ed alla mancata aggiudicazione in favore della Ksm S.p.A;

- quanto al ricorso per motivi aggiunti:

1. della Deliberazione n.594 del 17 luglio 2013 del legale rappresentante del Cefpas di aggiudicazione definitiva della gara con il sistema del cottimo fiduciario per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e vigilanza non armata per un anno al 2° classificato Istituto di vigilanza Nuova Invincibile S.r.l., priva di certificazione di pubblicazione;
 2. di tutti i verbali redatti dalla Commissione di gara nella parte in cui ammettono illegittimamente alla procedura soggetti che avrebbero dovuto essere esclusi (sedute del 29/01/2013, del'1 /02/2013 ore 8.20 e dell'1 /02/2013 ore 13.00);
 3. della graduatoria predisposta dalla Commissione di gara nella seduta del 1/02/2013 con indicazione dei punteggi complessivi conseguiti da ciascuna delle ditte ammesse;
 4. ove occorra e possa della aggiudicazione provvisoria della medesima gara;
 5. del contratto di appalto, ove eventualmente stipulato;
- nonche per la condanna del Cefpas - Centro per la formazione permanente e l'aggiornamento del personale del servizio sanitario al risarcimento dell'eventuale danno conseguente alla mancata esclusione dalla procedura dei soggetti controinteressati ed alla mancata aggiudicazione in favore della KSM S.p.A.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cefpas-Centro Formazione Permanente e Aggiornamento del Personale del S.S. e di Istituto di Vigilanza Nuova Invincibile S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 gennaio 2014 il dott. Nicola Maisano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 14 marzo 2013, e depositato il successivo 29 marzo, la società ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe articolando le censure di: 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 86 e 87 comma 4° del D. Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 26, comma 6°, del D.Lgs. n. 81/2008 in relazione all'art. 46 comma 1 bis del D. Lgs. n. 163/2006 – Eccesso di potere per sviamento – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 comma 2 del D.lgs. n. 163/2006 sulla subordinazione del principio di economicità alla tutela della salute; 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 43 del D.Lgs. n. 163/2006 e degli artt. 7 e 8 del disciplinare di gara in relazione al possesso della certificazione ISO relativa al campo applicativo specifico oggetto del presente appalto – Difetto dei requisiti soggettivi per la esecuzione delle attività di progettazione, installazione e manutenzione di impianti di telesorveglianza-videosorveglianza di cui al D.M. 37/2008 – violazione e falsa applicazione dell'art. 75 D.Lgs. n. 163/2006 e del correlativo impegno di cui all'art. 113 del codice dei Contratti – Violazione e falsa applicazione dell'art. 118 del D.Lgs. n. 163/2006 – violazione e falsa applicazione degli artt. 46, 47 e 76 del D.P.R. n. 445/2000 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 del D.Lgs. n. 163/2006 e delle disposizione di cui al D.M. 269/2010 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 del disciplinare di gara, nonché degli artt. 46, 47 e 76 del D.P.R. n. 445/2000 – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; 4) Violazione e falsa applicazione dei principi del giusto procedimento e di parità di trattamento e di massima partecipazione.

Sostiene parte ricorrente che l'aggiudicataria e tutti gli altri concorrenti alla gara – diversi dalla KSM – sarebbero dovuti essere esclusi, per non avere correttamente ed espressamente indicato, in seno alla propria offerta, gli oneri aziendali per la sicurezza; per la mancanza della certificazione ISO con riguardo ad una parte

dell'oggetto dell'appalto per cui è causa; per non essere in possesso della necessaria licenza prefettizia, in corso di validità; per avere indebitamente consentito, dopo la conclusione della gara, al Consorzio Sicurgem di integrare la documentazione prodotta.

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente ha altresì impugnato la deliberazione n. 594 del 17 luglio 2013 della Cefpas con la quale è stata disposta l'esclusione dalla gara della originaria aggiudicataria e dichiarata nuova aggiudicataria la Nuova Invincibile s.r.l.

Con tali motivi aggiunti vengono riprodotti i motivi 1, 2 e 3 dell'originario ricorso (rubricati ai nn. 1, 3 e 4 dei motivi aggiunti) ed aggiunto il secondo motivo aggiunto nel quale viene articolata la censura di: manifesta incongruità dell'offerta dell'Istituto di Vigilanza Nuova Invincibile, per violazione e falsa applicazione dell'art. 28 del disciplinare di gara, in relazione all'obbligo contemplato dal CCNL di categoria di procedere all'assunzione del personale della ditta perdente appalto – eccesso di potere per manifesto difetto di istruttoria e di motivazione – erroneità del presupposto.

Si sono costituiti sia il CEFPAS che la Nuova Invincibile s.r.l. che, con diversi scritti difensivi, hanno replicato alle censure articolate nei ricorsi e chiesto il loro rigetto.

Alla pubblica udienza di discussione il presidente del collegio ha fatto presente, ai sensi del comma terzo dell'art. 73 c.p.a., che, in sede di decisione, sarebbero stati valutati eventuali profili di inammissibilità del secondo dei motivi aggiunti ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

In via preliminare è evidente che l'impugnazione dell'originario atto di aggiudicazione è divenuto improcedibile in conseguenza della sua revoca in via amministrativa.

Per quanto attiene all'impugnazione degli ulteriori atti, il ricorso è infondato con l'unica eccezione del secondo dei motivi aggiunti, che è inammissibile.

Sostiene la società ricorrente, con il primo motivo del ricorso originario ed il primo motivo aggiunto, che nella gara oggetto della presente controversia tutti i concorrenti – con l'eccezione di lei stessa – sarebbero dovute essere esclusi per la mancata corretta indicazione degli oneri di sicurezza previsti dagli artt. 86 e 87, comma 4°, del D.Lgs. n. 163/2006; obbligo che sussisterebbe indipendentemente dalla sua espressa previsione negli atti di gara e la cui violazione determinerebbe l'esclusione dalla gara.

A supporto della sua conclusione cita giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei TT.AA.RR. conforme alla sua tesi.

Tale ricostruzione non può essere condivisa.

Come osservato dalle difese delle parti resistenti, la censura non tiene conto che, nella fattispecie per cui è causa, l'appalto che ne costituisce l'oggetto rientra tra i servizi elencati nell'allegato II B del D.Lgs. n. 163/2006, ed inoltre che è stato aggiudicato con il sistema del cottimo fiduciario; e sia nel caso di affidamenti attraverso il cottimo fiduciario che per le gare che hanno ad oggetto servizi rientranti nell'allegato II B non trova applicazione l'obbligo di indicare gli oneri di sicurezza, in mancanza di esplicita richiesta negli atti di gara.

Tale condivisibile ricostruzione discende dall'espresso disposto dell'art. 125 comma 14° del D.Lgs. n. 163/2006 – per i cottimi fiduciari – e dall'art. 20 comma 1° del D.Lgs. n. 163/2006 - per gli appalti rientranti nell'allegato II B - che non prevedono l'applicazione degli artt. 86 e 87 per le ipotesi disciplinate, e dalla considerazione che le disposizioni invocate da parte ricorrente non sono espressione di principi generali né di norme di principio (Cons. di Stato, V, n. 4510 del 6 agosto 2012; T.A.R. Piemonte n. 1376 del 21 dicembre 2012; T.A.R. Lazio,

Roma, III, 5 marzo 2009 n. 2286; T.A.R. Campania, Napoli, I, 3 maggio 2012 n. 2018).

La prima censura articolata dalla ricorrente è pertanto infondata.

Con il secondo motivo del ricorso originario (ribadito con il terzo motivo aggiunto) sostiene la ricorrente che gli altri partecipanti alla gara sarebbero dovuti essere esclusi per la mancanza delle autorizzazione alla installazione di impianti elettrici, necessaria per l'esecuzione dei lavori di installazione e manutenzione degli impianti di videosorveglianza, compresi nell'oggetto dell'appalto per cui è causa.

Tale censura non è fondata per la semplice ed assorbente ragione che l'installazione e la manutenzione degli impianti di videosorveglianza non può ritenersi compresa nell'oggetto dell'appalto in esame.

In particolare all'art.1 del disciplinare di gara viene indicato l'oggetto ed il luogo di esecuzione del servizio, senza alcun riferimento alla installazione e manutenzione degli impianti di videosorveglianza.

L'indicazione della videosorveglianza compare invece alla lett. D) dell'art. 9 del disciplinare (deputato alla indicazione del criterio di aggiudicazione, con la specifica delle modalità di attribuzione del punteggio previsto), che attribuisce un punteggio in relazione alla videosorveglianza più o meno capillare prevista nelle diverse offerte, e specifica che l'aggiudicatario dovrà provvedere a propria cura e spesa all'installazione e manutenzione di un impianto di videosorveglianza.

Su tali presupposti risulta ragionevole la tesi della difesa del CEFPAS secondo la quale il disciplinare di gara non ricomprende il servizio di videosorveglianza nell'oggetto dell'appalto, ma si limita a prescrivere l'obbligo dell'aggiudicatario di provvedere alla sua installazione e manutenzione, indipendentemente dalla circostanza che lo faccia direttamente o tramite terzi.

Se poi l'amministrazione avesse voluto ricomprendere nell'appalto in questione l'installazione e la manutenzione degli impianti di videosorveglianza, data la

cripticità del disciplinare sul punto, avrebbe dovuto rifare l'intera gara, indicando con maggiore chiarezza l'oggetto dell'appalto che intende appaltare.

In conclusione anche tale motivo di ricorso è infondato.

Con il terzo motivo del ricorso originario (quarto motivo aggiunto) parte ricorrente lamenta che nessuno delle altre ditte che hanno partecipato alla gara avrebbe la necessaria licenza prefettizia in corso di validità all'espletamento del servizio di vigilanza per la provincia di Caltanissetta.

In relazione a tale censura, dalla documentazione in atti risulta che il Centro resistente ha chiesto alla Prefettura di Caltanissetta quali fossero le ditte operanti nella provincia di Caltanissetta e l'ufficio del governo ha precisato che è impossibile indicarle atteso che, alla luce della vigente normativa, è possibile che ditte autorizzate da altre Prefetture abbiano ottenuto l'estensione territoriale per la Provincia di Caltanissetta.

La difesa della Nuova Invincibile s.r.l. ha precisato che tale società, autorizzata dalla Prefettura di Catania, ha ottenuto l'estensione territoriale per la provincia di Caltanissetta senza che parte ricorrente contestasse tale dato.

La censura di parte ricorrente risulta pertanto infondata – o quanto meno non provata – in punto di fatto e deve essere respinta.

La quarta censura del ricorso originario riguarda esclusivamente la ditta che era stata in un primo tempo dichiarata aggiudicataria.

In conseguenza della revoca di tale aggiudicazione, il motivo di ricorso è divenuto improcedibile.

Rimane quindi da esaminare il secondo motivo aggiunto, che è inammissibile.

Attraverso tale motivo, parte ricorrente contesta che l'offerta della Nuova Invincibile sarebbe incongrua da un punto di vista economico, in quanto eccessivamente bassa.

Indipendentemente dal merito della questione, peraltro oggetto di replica da parte dei resistenti, rileva il collegio che in realtà la censura mira ad evidenziare un supposto motivo di esclusione di una concorrente alla gara che, seppur divenuta aggiudicatario solo in virtù del provvedimento impugnato con i motivi aggiunti, comunque si trovava in una posizione migliore della ricorrente già in conseguenza degli atti impugnati con il ricorso originario.

Infatti parte ricorrente, nell'originario ricorso, non si è limitata a proporre censure avverso l'ammissione alla gara della ditta che, sulla base dei provvedimenti impugnati, risultava aggiudicataria, ma anche degli altri concorrenti che la precedevano in graduatoria, consapevole che solo attraverso l'esclusione di costoro avrebbe potuto ottenere il bene della vita a cui aspirava – aggiudicazione della gara - e che, conseguentemente, in mancanza di tali censure, il gravame proposto sarebbe stato inammissibile per carenza di interesse.

In definitiva la ricorrente ha avuto, fin dal momento della proposizione del ricorso, interesse, sostanziale e processuale, ad impugnare la mancata esclusione dalla gara della Nuova Invincibile; pertanto le nuove censure articolate con i motivi aggiunti – ma non con il ricorso originario – devono ritenersi inammissibili, in quanto in realtà relative non al provvedimento di aggiudicazione a favore della Nuova Invincibile, ma alla sua mancata esclusione dalla gara, determinazione aggredita tempestivamente con l'originario ricorso, ma non con i motivi aggiunti.

Il secondo motivo aggiunto deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

In conclusione il ricorso deve essere dichiarato in parte improcedibile, in parte inammissibile ed in parte infondato.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile, in parte inammissibile e, per il resto, infondato.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida, in favore delle parti resistenti, in €. 4.000,00 – €. 2.000 per ciascuno - oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente FF, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Giuseppe La Greca, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2014

IL SEGRETARIO

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