



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9762 del 2011, proposto da:
Terra Uomini e Ambiente Societa' Agricola Cooperativa a r.l., rappresentata e
difesa dagli avv. Stefano Vinti e Maria Teresa Grassi, con domicilio eletto presso
avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia n. 88;

contro

Societa' Cooperativa L'Arca e impresa individuale Maurizio Pacini, rappresentate e
difese dagli avv. Massimo Abbagnale e Germano Scarafiocca, con domicilio eletto
presso avv. Salvatore Mura in Roma, corso Vittorio Emanuele II n.° 18;

nei confronti di

ESTAV-Ente per i Servizi Tecnico-amministrativi di Area Vasta Nord Ovest con
sede in Pisa, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Toscano, con domicilio
eletto presso lo stesso in Roma, corso Vittorio Emanuele II n.18; Orange s.r.l.;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. TOSCANA – FIRENZE- SEZIONE I n.
1587/2011, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER

AFFIDAMENTO TRIENNALE SERVIZIO DI MANUTENZIONE AREE VERDI AZIENDA OSPEDALIERA UNIVERSITARIA PISANA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Societa' Cooperativa L'Arca e di ESTAV Area Vasta Nord Ovest;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 17 febbraio 2012 il Cons. Vittorio Stelo e uditi per le parti gli avvocati Barbieri su delega di Vinti, Colangeli su delega di Abbagnale e Merusi su delega di Toscano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana – Sezione I, con sentenza breve n. 1587 del 26 ottobre 2011, depositata il giorno successivo, ha respinto il ricorso incidentale proposto dalla cooperativa Terra Uomini e Ambiente società agricola cooperativa a r.l. (di seguito, cooperativa Terra), esaminato in via preliminare, e ha accolto poi il ricorso principale presentato dalla Società cooperativa L'Arca e dall'impresa individuale Maurizio Pacini (di seguito, cooperativa L'Arca); ha quindi annullato la determinazione dirigenziale ESTAV 24 giugno 2011 n.795 recante l'aggiudicazione definitiva a favore della cooperativa Terra dell'appalto triennale del servizio di manutenzione delle aree verdi dell'Azienda Ospedaliera Universitaria di Pisa (di seguito, A.O.U.Pisana) ordinando di conseguenza alla detta A.O.U. di affidare il contratto pubblico alla cooperativa L'Arca. Infine ha condannato alle spese di giudizio l'ESTAV – Ente per i Servizi Tecnico-amministrativi di Area vasta Nord Ovest e la cooperativa Terra.

1.2. I giudici di primo grado hanno ritenuto invero che il possesso dei requisiti previsti per conseguire la riduzione della cauzione provvisoria nonché del requisito speciale di partecipazione fossero stati correttamente autodichiarati dal ricorrente principale cooperativa L'Arca, salvo il controllo successivo, mentre la cooperativa Terra, ricorrente incidentale, andava esclusa dalla gara, posto che nella busta dell'offerta economica era contenuto, come da verbale di accesso, un ulteriore modulo di offerta in bianco sottoscritto dal legale rappresentante, circostanza non rilevata dalla Commissione di gara né menzionata in atti, e ciò in violazione delle previsioni del disciplinare e del principio di segretezza delle offerte.

Sono state quindi assorbite le ulteriori doglianze dedotte dalla cooperativa L'Arca.

2.1. La cooperativa Terra, con atto notificato il 1° dicembre 2011 e depositata il 7 dicembre 2011, ha interposto appello, con domanda sospensiva, deducendo la nullità/inesistenza della sentenza impugnata per aver ordinato, senza motivazione, di affidare il contratto, anziché all'ESTAV che aveva bandito l'appalto, all'Azienda Ospedaliera Universitaria di Pisa, che non era parte in causa né si era costituita né era intervenuta nel contenzioso; inoltre il giudice di prime cure non si era pronunciato sul terzo motivo del ricorso incidentale, con il quale si denunciava la violazione del principio della necessaria corrispondenza fra le quote di qualificazione, di partecipazione al RTI e di esecuzione dei servizi e soprattutto l'impresa Pacini non sarebbe stata in grado di svolgere tutta la quota di servizio indicata nell'offerta (20%).

Si ripropongono quindi gli altri due motivi già prodotti in primo grado, censurando così la sentenza per difetto di istruttoria e di motivazione.

Si ribadisce che sempre la Pacini non avrebbe potuto usufruire della riduzione della cauzione, in quanto non in possesso della prescritta certificazione UNI EN ISO 9000, non essendo sufficiente la dichiarazione in tal senso prodotta ai sensi degli articoli 47 e 76 del D.P.R. n. 445/2000 per quanto erroneamente ritenuta

regolare dalla Commissione, ed essendo irrilevante la sua successiva produzione in giudizio; si soggiunge che il RTI L'Arca – Pacini e in particolare la società Target Service società cooperativa a r.l. (di seguito, Target), impresa ausiliaria di cui è avvalsa la cooperativa L'Arca, non ha dimostrato di avere la capacità economico – finanziaria e tecnica per poter svolgere la parte maggioritaria del servizio, non essendo idonea a tal fine la dichiarazione della Target di aver svolto un servizio analogo nel triennio 2007 – 2009.

Si sottolinea che la presenza del modulo in bianco di offerta economica era da addebitare a semplice svista che non aveva inficiato la gara, atteso per di più che le buste erano state aperte alla presenza dei legali rappresentanti delle imprese, ed erano da ritenersi irrilevanti le censure prodotte in primo grado da L'Arca circa il ritrovamento, a seguito di accesso, di copie fotostatiche di documenti prodotti per la gara, dovuto probabilmente a successive esigenze interne burocratiche, ovvero la mancata sottoscrizione di una pagina della propria relazione tecnica, in ogni caso timbrata.

Infine si contestano le lamentele della cooperativa L'Arca circa l'assegnazione di taluni punteggi nella comparazione delle offerte, che erano il risultato di valutazioni tecnico – discrezionali insindacabili.

2.2. La cooperativa L'Arca e l'impresa Pacini, con atto depositato il 14 dicembre 2011, si sono costituite a sostegno della legittimità della sentenza impugnata e della regolarità delle dichiarazioni prodotte ai fini della partecipazione della gara, replicando puntualmente ai singoli motivi dell'appello.

Si sostiene che la censurata individuazione della A.O.U. di Pisa possa addebitarsi a mero errore e, in particolare, che, sia pure sinteticamente, il T.A.R. ha attestato che la propria offerta era in possesso dei requisiti richiesti, ivi comprese la corrispondenza delle quote e la capacità finanziaria e tecnica, che per di più sono stati poi comprovati.

Si ripropongono infine le censure dedotte in primo grado in via principale.

2.3. L'Estav si è costituito con atto depositato il 14 dicembre 2011 chiedendo l'accoglimento dell'appello e sottolineando la legittimità dell'operato dell'Amministrazione.

2.4. Le parti hanno depositato più memorie, anche in replica fra loro, ribadendo le argomentazioni già svolte in precedenza.

3. La Sezione, con ordinanza n. 5566 del 16 dicembre 2011 depositata in pari data, ha accolto l'istanza sospensiva dell'esecutività della sentenza impugnata proposta dalla cooperativa Terra, al fine di valutare nel merito la complessità delle questioni sollevate e l'eshaustività della stessa sentenza del T.A.R..

4. All'udienza pubblica del 17 febbraio 2012, la causa, presenti i legali delle parti, è stata trattenuta in decisione.

5.1. Ciò premesso in fatto, l'appello è infondato.

5.2.1. La parte appellante in effetti, oltre a riproporre i motivi già dedotti in primo grado in sede incidentale, deduce preliminarmente la nullità/inesistenza della sentenza del T.A.R., che, nel dispositivo, avrebbe posto erroneamente a carico della A.O.U. Pisana l'affidamento del contratto pubblico, e quindi la sua illegittimità per aver omesso di pronunciarsi sulla censura dedotta in primo grado relativa al mancato possesso, da parte del RTI L'Arca – Pacini, del requisito della necessaria corrispondenza tra quote di qualificazione, di partecipazione al RTI e di esecuzione dei servizi; soggiunge il difetto di istruttoria e di motivazione, fra l'altro, sul ritrovamento del modulo in bianco contenuto nella busta – offerta economica, ascrivibile a mera svista.

5.2.2. Quanto all'affidamento del contratto in questione la sentenza impugnata evidenzia chiaramente, in particolare nell'ultima parte della motivazione relativa alle disposizioni finali, la procedura da seguire in conseguenza del disposto annullamento dell'aggiudicazione a favore di Terra con la connessa

“aggiudicazione del contratto pubblico” a L'Arca, salva la verifica dell'effettivo possesso dei requisiti autodichiarati, disponendo poi la condanna anche dell'ESTAV al pagamento delle spese processuali.

L'indicazione, pertanto, nel dispositivo, dell'A.O.U. di Pisa quale “affidatario” del contratto non può non intendersi se non come il riferimento all'Ente direttamente destinatario/utilizzatore e quindi affidatario del servizio appaltato. In effetti la gara è stata promossa a seguito della scadenza della convenzione con quell'Azienda ospedaliera che si è accollata la copertura economico- finanziaria degli oneri.

Nella stessa determinazione dirigenziale n. 795/2011, annullata, si fa esplicito richiamo sia all'A.O.U. per i conseguenziali ed obbligatori atti di competenza sia al responsabile dell'esecuzione contrattuale in seno all'ESTAV per il seguito di competenza.

Deve rammentarsi che la sentenza è stata pronunciata ai sensi dell'art. 60 c.p.a. e, sia pure sinteticamente, individua nel suo complesso i vari destinatari obbligati, nelle varie fasi e a seconda le competenze, agli adempimenti connessi alla esecuzione della stessa,, per cui il termine “affidamento” si riferisce di certo al contenuto del contratto e all'esecuzione del servizio da gestire direttamente dall'A.O.U. Pisana.

Ad avviso della Sezione, quindi, non ricorre l'ipotesi dell'errore o della svista né tantomeno dell'errore materiale, sottolineando che sul punto l'ESTAV non ha formulato argomentazione di sorta.

5.2.3. Si evidenzia poi che la sentenza impugnata si è pronunciata sul requisito della corrispondenza delle quote, laddove, in forma sintetica, afferma che “il possesso sia dei requisiti per la riduzione della cauzione provvisoria sia del requisito speciale di partecipazione in discussione sono stati correttamente autodichiarati dalla ricorrente secondo le previsioni” del D.lgs. n. 163/2006 e della legge di gara, salvo il successivo controllo sull'effettivo possesso dei requisiti. Non si rileva quindi

alcun error in procedendo in quanto quella autodichiarazione era da intendersi evidentemente diretta al requisito speciale di partecipazione e pertanto anche alla corrispondenza delle relative quote.

Non sussisteva pertanto l'esigenza di istruttoria, posto che il possesso dei requisiti così autodichiarati era sottoposto al controllo successivo, e quei requisiti, a quanto sostiene il predetto RTI senza contestazioni, ritualmente autodichiarati e certificati sono stati poi comprovati.

Peraltro lo stesso RTI, pur ammettendo l'errore nell'allegazione dell'attestato SOA anziché della certificazione di qualità UNI EN ISO, poi prodotta, ha in ogni caso effettuato la prescritta dichiarazione ai sensi del D.P.R. n. 445/2000, ritenuta regolare anche dalla Commissione di gara e la stessa ESTAV non ha replicato sul punto.

5.2.4. Ciò detto, il T.A.R. ha ritenuto invece dirimente, come da verbale di accesso del 13 luglio 2011 non contestato, il ritrovamento, all'interno della busta – offerta economica della cooperativa Terra, di un modulo di offerta in bianco sottoscritto dal legale rappresentante, circostanza che non risulta rilevata nei verbali dalla Commissione.

I giudici di prime cure hanno pertanto ritenuto che nella fattispecie ricorresse la causa di esclusione connessa esplicitamente (Sezione V del disciplinare) alla “mancata formulazione offerta secondo le regole stabilite” nel disciplinare e specificatamente dalla Sezione I n. 1.

In effetti quella busta e quel modulo in bianco per quanto riguardava le indicazioni circa l'importo dell'offerta e dello sconto, indubbiamente elementi qualificanti l'offerta medesima, non potevano di certo, a prescindere da apodittiche considerazioni di parte appellante da ritenersi ultronee, ritenersi in regola con la disciplina della gara venendo, in fatto e in diritto, a creare, proprio per la contestuale presenza di altro modulo debitamente compilato, una situazione di

incertezza e di confusione non conformi ai principi di legalità, chiarezza e trasparenza, alle quali sono ispirati gli appalti pubblici, e quindi al principio di segretezza delle offerte richiamato dal T.A.R.

5.3. Le suddette censure non sono pertanto meritevoli di accoglimento e, per la valenza pregiudiziale, si ritiene anche in questa sede di prescindere dall'esame degli altri profili di merito dedotti.

In conclusione l'appello è infondato e va respinto, e quindi la sentenza impugnata merita conferma.

6. Data la complessità della fattispecie si ritiene di disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (R.G. n.9762/2011), lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Vittorio Stelo, Consigliere, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2012

IL SEGRETARIO

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