



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 Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 9221 del 2009, proposto da: Regione Liguria, rappresentato e difeso dagli avv. Gigliola Benghi, Luigi Cocchi, Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare 14a/4;

contro

Servizi e Sistemi S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Candido Di Gioia, Ilaria Deluigi, Francesco Massa, con domicilio eletto presso Giovanni Di Gioia in Roma, piazza Mazzini, 27;

nei confronti di

Euro & Promos Coop P.A., rappresentato e difeso dagli avv. Raffaella Arcangeli, Angelo Piazza, con domicilio eletto presso Angelo Piazza in Roma, via L. Robecchi Bricchetti,10; Coopservice Scarl, Cns - Consorzio Nazionale Servizi;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LIGURIA - GENOVA: SEZIONE II n. 02955/2009, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER SERVIZIO DI PULIZIA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Servizi e Sistemi S.r.l. e di Euro & Promos Coop P.A.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2010 il Cons. Filoreto D'Agostino e uditi per le parti gli avvocati Pafundi, Di Gioia, Massa e Cinquemani, quest' ultima su delega di Piazza;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Regione Liguria indiceva una procedura ristretta per l'affidamento di durata triennale del servizio di pulizia dei locali occupati dalle strutture dipendenti dalla Giunta Regionale, per importo a base di gara di euro 2.760.000,00 IVA inclusa. Il bando veniva pubblicato il 13 giugno 2007 e il successivo 13 luglio 2007 scadeva il termine per la presentazione delle domande di partecipazione. Con lettera d'invito del 31 luglio 2007 veniva fissato alle ore 12 del 10 settembre 2007 il termine per la presentazione delle offerte. A tale data pervenivano diverse offerte. Soltanto con lettera 28 aprile 2009 del Responsabile del Procedimento, veniva comunicata alla ricorrente di primo grado l'avvenuta aggiudicazione definitiva della gara in questione disposta con DD n. 942 del 27 aprile 2009. Ritenendo illegittima tale determinazione Società servizi e sistemi s.r.l. presentava ricorso al Tribunale amministrativo regionale per la Liguria chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione. Sostenendo tra l'altro che tra la pubblicazione del bando e l'aggiudicazione della gara erano decorsi due anni e che non risultavano, inoltre idonee misure per garantire la custodia e la segretezza delle

offerte e dei plichi dei concorrenti che erano giaciuti aperti per quasi due anni prima di giungere alla conclusione del procedimento, senza indicare affatto le misure adottate per garantire la segretezza della custodia, in palese contrasto con i principi costantemente ribaditi al riguardo dalla giurisprudenza. Nel medesimo gravame venivano proposti ben altri 6 motivi di impugnazione relativi al compimento delle operazioni valutative e all'ammissione di altri concorrenti.

Si costituivano in giudizio la Regione Liguria e la controinteressata Soc. Coop. Euro & Promos Group, le quali concludevano per la reiezione del gravame.

Con la pronuncia in epigrafe il Giudice amministrativo ligure ha accolto il ricorso ritenendolo fondato sotto l'assorbente profilo della violazione del principio di custodia e segretezza delle offerte dedotto con il primo mezzo di gravame.

Avverso la sentenza è stato proposto appello in via principale dalla Regione Liguria e in via incidentale dall'aggiudicataria Euro & Promos Group s.c.p.a.

DIRITTO

Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, con la pronuncia qui contestata, ha accertato che:

la procedura concorsuale per cui è causa si è sviluppata nell'arco temporale di circa due anni;

i lavori della commissione giudicatrice si sono protratti per circa quindici mesi, a volte con lunghi intervalli tra una seduta e l'altra;

nella seduta del 19 novembre 2007 la commissione ha aperto non solo i plichi contenenti la documentazione richiesta per poter partecipare alla gara, ma anche le buste recanti le offerte tecniche presentate dai concorrenti;

in esito a tale seduta la commissione si limitava a dare atto che “tutta la documentazione di gara unitamente alle offerte presentate dai concorrenti verrà custodita presso i locali del Settore amministrazione generale” senza peraltro precisare se i plichi (e in particolare le buste con l'offerta tecnica) fossero stati

risigillati o comunque richiusi in modo adeguato così da evitare qualsivoglia ipotesi di manomissione;

non veniva neppure individuato un soggetto responsabile della custodia dei plichi o un consegnatario degli stessi;

nel successivo verbale del 3 giugno 2008 la commissione riprendeva l'esame delle offerte senza dare atto dello stato di custodia dei plichi e su eventuali accertamenti sull'integrità degli stessi.

E', in definitiva, provato per tabulas che dal 19 novembre 2007 al 3 giugno 2008 i plichi in questione sono stati depositati presso il Settore amministrazione generale senza che nessuna delle cautele idonee a garantire l'integrità e la perfetta conservazione delle buste contenenti le offerte fosse stata documentata.

Ciò urta, come correttamente richiamato dal Giudice genovese, con precisi obblighi a carico della commissione giudicatrice che deve predisporre particolari cautele a tutela della integrità e della conservazione dei plichi contenenti le offerte tecniche ed economiche e deve farne esplicita menzione nel verbale di gara (C.d.S., V, 12 dicembre 2009, n. 7804).

La decisione appena citata ha peraltro chiarito come tale illegittimità non possa essere sanata dalla dichiarazione postuma del presidente e del segretario della Commissione sulla conservazione, in cassaforte, della documentazione, atteso che tale dichiarazione non vale a sostituire le funzioni del verbale di gara, che è sottoscritto dai componenti della commissione e che, comunque, anche tale cautela non soddisfa le richiamate esigenze, in mancanza della prova di sigillatura delle buste.

Le affermazioni testé riportate discendono, in mancanza di apposita previsione da parte del legislatore, dalla stessa ratio che sorregge e giustifica il ricorso alla gara pubblica per l'individuazione del contraente cui assegnare l'appalto con la p.a., in quanto l'integrità dei plichi contenenti le offerte delle imprese partecipanti è uno degli

elementi sintomatici della segretezza delle stesse e della par condicio di tutti i concorrenti, assicurando il rispetto dei principi, consacrati dall'art. 97 cost., di buon andamento e imparzialità cui deve conformarsi l'azione amministrativa.(C.d.S., V, 20 marzo 2008, n. 1219).

Le osservazioni che precedono consentono di ritenere non percorribile, in parte qua, l'indirizzo giurisprudenziale, pure richiamato dagli appellanti, che assegna alla mancanza delle su citate cautele un ruolo indiziario rispetto alla dimostrazione di elementi che facciano dubitare della corretta conservazione.

Nel caso che ne occupa, infatti, viene in considerazione una fattispecie di pericolo, non una fattispecie di danno. E' sufficiente che dalle risultanze processuali emerga che, per inosservanza di norme precauzionali, la documentazione di gara sia rimasta esposta al rischio di manomissione per ritenere invalide le operazioni di gara, senza che a carico dell'interessato possa configurarsi un onere – del resto impossibile da adempiere - di provare un concreto evento di danno.

Alla stregua degli insegnamenti giurisprudenziali qui citati non v'è dubbio che la pronuncia di primo grado, coerente e immune da vizi di motivazione, vada pienamente condivisa e che vada rigettato l'appello della Regione Liguria.

Ciò vale anche per l'appello incidentale dell'aggiudicataria che ribadisce, tra l'altro, il tema della prova della corretta conservazione sulla base dell'asserita siglatura dei plichi, della quale, tuttavia, non v'è traccia nel verbale della Commissione giudicatrice.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi euro 5.000,00.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta respinge l'appello.

Condanna le parti soccombenti alle spese del giudizio che, comprensive di diritti ed onorari, liquida in complessivi euro 5.000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2010 con
l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Francesco Caringella, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione