



N. 218

Reg. Sent. '05

N. 4127

Reg. Ric. 2004

REPUBBLICA ITALIANA**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia Sezione Terza ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.4127/2004, proposto da Stereo s.p.a., Servizi Integrati, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Maurizio Steccanella e Laura Ghezzi, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, in Milano, Via Aurelio Saffi n.23;

contro

la Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Bassani, Enzo Robaldo e Wanessa Ferrario, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio, in Milano, via Privata Maria Teresa n.8;

e nei confronti di

Miorelli Service s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Flavio Maria Bonazza, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato Maurizio Zoppolato, in Milano, via Dante n.16;

Consorzio G.I.S.A., in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stefano Baccolini e Fulvio Moizo, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo, in Milano, viale Montenero n.70;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione, assunto dalla Camera di Commercio di Milano con determinazione del Segretario generale n.351 del 25/6/2004, nel quale la Miorelli Service s.p.a. risulta aggiudicataria della gara per il servizio di pulizia, sanificazione, disinfestazione, raccolta differenziata, smaltimento dei rifiuti e facchinaggio; della determinazione assunta dalla Commissione di gara in data 8/6/2004, con la quale è stata stilata la graduatoria finale; della determinazione assunta dalla Commissione di gara in data 16/6/2004, con la quale sono state ritenute congrue le giustificazioni presentate dall'attuale aggiudicataria Miorelli Service s.p.a.; degli atti connessi;



per la declaratoria

della caducazione automatica, nullità sopravvenuta, inefficacia sopravvenuta del contratto stipulato o stipulando dalla C.C.I.A.A. di Milano con la Miorelli Service s.p.a.;

per l'annullamento

in via subordinata dell'intera procedura di gara;

per la declaratoria

in via ulteriormente subordinata dell'obbligo di risarcire il danno ingiusto patito dalla ricorrente, determinabile nelle spese di partecipazione alla gara e nella perdita di chances, corrispondente al 10% dell'offerta economica, eventualmente suddiviso, a titolo di prognosi probabilistica, per il numero dei soggetti partecipanti alla gara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Camera di Commercio,

Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano, della società Miorelli e del
Consorzio G.I.S.A.;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2005, la relazione del
Primo Referendario Gianluca Bellucci;

Uditi, alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2005, relatore il Primo
Referendario Gianluca Bellucci, l'avvocato Maurizio Steccanella per la
ricorrente, l'avvocato Mario Bassani per l'Amministrazione resistente, e
l'avvocato Stefano Baccolini per il Consorzio G.I.S.A., e, ai preliminari,
l'avvocato M. Napoli, in sostituzione dell'avvocato Flavio Maria Bonazza,
per la società Miorelli;



Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Milano,
con avviso del 9/3/2004, ha indetto il pubblico incanto per l'appalto del
servizio di pulizia, sanificazione, disinfestazione, raccolta differenziata e
smaltimento dei rifiuti, facchinaggio, per il periodo dal 1° luglio 2004 al 31
dicembre 2007, con riferimento a tutte le sedi della C.C.I.A.A. ubicate in
Milano e nella sua provincia.

Le prescrizioni di gara enunciavano l'importo annuo stimato dell'appalto
pari ad euro 1.200.000, stabilendo l'attribuzione di un massimo di punti
60/100 per l'offerta tecnica (15 punti per i tempi di intervento, i sistemi di
reperibilità del personale, la certificazione di conformità e le eventuali
migliorie; 45 punti per il numero di addetti messi a disposizione e per il

numero di ore lavorative previste) ed un massimo di punti 40/100 per l'offerta economica.

Peraltro, nella prima seduta la Commissione di gara ha prescritto l'inammissibilità delle offerte in aumento eccedenti il 10% del predetto importo, assegnando un ulteriore termine per la presentazione di offerte sostitutive di quelle già presentate.

Con successivo chiarimento è stato precisato che "attualmente, per il servizio di pulizia presso tutte le sedi camerati, sono impiegati 5 addetti di IV livello, 17 addetti di III livello, 45 addetti di II livello e 8 addetti di I, per un totale di 75 unità".

All'esito della gara è risultato che Miorelli Service s.p.a. ha offerto 405 addetti, con un monte ore complessivo di 90.806, mentre la ricorrente ha formulato la più conveniente offerta economica di euro 1.318.897,58, rapportata a 139 addetti ed a 88.350 ore complessive.

La suddetta società ha ottenuto il punteggio più alto, precedendo il Consorzio G.I.S.A., collocatosi, con 62,70 punti, nella seconda posizione, e la ricorrente (terza in graduatoria con 62,22 punti).

Avverso l'aggiudicazione e l'ordine delle collocazioni nella graduatoria la deducente è insorta per i seguenti motivi:

1) esercizio irragionevole della discrezionalità valutativa delle offerte tecniche, nonché inosservanza del pubblico interesse.

Il limite costante dell'esercizio dei poteri discrezionali dell'Amministrazione è rappresentato dalla ragionevolezza e proporzionalità, contraddetta nel caso di specie, giacché consentire di sovradimensionare il numero di addetti destinati al servizio senza

riferimento alle oggettive esigenze dell'appalto si risolve in un arbitrario premio all'inefficienza (l'attuale aggiudicataria, per raggiungere i 405 addetti proposti, deve impiegare 300 unità lavorative per 4 sabati al mese, per un tempo riferibile ad ogni intervento di circa 10 minuti soltanto; esaminando la relazione di Miorelli s.p.a., risulta, ad esempio, che nell'ufficio distaccato di Melegnano, di mq.142, l'impresa ha previsto l'utilizzo di ben 21 addetti, di cui 2 per i servizi giornalieri, e 19 per i servizi periodici).

Nella nota di chiarimento fornita dall'aggiudicataria alla stazione appaltante, il costo del referente di IV livello è stato esposto al 50%, allo scopo di giustificare la chiara incongruità dell'offerta, facendo credere alla Commissione di gara che le sostituzioni del referente, pari al 50% del

normale orario di servizio, fossero gratuite in quanto a carico di altri appalti.

Inoltre, la Commissione stessa ha giustificato l'errore in cui la Miorelli è incorsa nella dichiarazione del numero di addetti, essendo il numero di 405 dipendenti, assegnati al servizio de quo, comprensivo di 87 unità destinate alla sostituzione in caso di assenze per malattie, infortuni, ecc.. Tali unità non dovevano invece essere considerate, come prescritto alla pagina 2 della "scheda di offerta".

2) Contraddittorietà nell'applicazione dei criteri di valutazione delle offerte e di scelta del contraente.

Benché il bando avesse circoscritto alla entità numerica degli addetti proposti da ciascun concorrente il criterio di valutazione preferenziale delle offerte tecniche, prevedendo in proposito l'assegnazione di 45 punti su 60, in sede di chiarimenti la Camera di Commercio, dando un limite alla

generica previsione circa il numero di addetti, ha precisato che il servizio oggetto di gara risultava regolarmente svolto attraverso l'impiego di 75 unità lavorative.

Con la successiva comunicazione del 27/4/2004 la stazione appaltante ha precisato la volontà di porre un limite alle offerte economiche in aumento, il quale non può non tradursi in un corrispondente limite al numero dei dipendenti da destinare al servizio.

Tali chiarimenti sono finalizzati ad assicurare un'applicazione delle regole iniziali di gara in termini di proporzionalità e ragionevolezza, puntualmente smentita dall'esorbitante numero di personale offerto dall'aggiudicataria.

Ne consegue anche l'esistenza del vizio di contraddittorietà negli atti e comportamenti dell'Amministrazione.

3) Illegittimità della valutazione della congruenza delle giustificazioni presentate da Miorelli Service s.p.a. (incompetenza).

La valutazione di congruenza delle giustificazioni, fornite in relazione all'offerta suscettibile di giudizio di anomalia, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, spetta all'amministrazione attiva, e non ai soggetti preposti alle operazioni di gara, che costituiscono un organo meramente tecnico.

Viceversa, le giustificazioni di Miorelli Service sono state valutate e considerate attendibili dalla Commissione di gara, con conseguente vizio di incompetenza che invalida l'esito della selezione.

4) Illegittimità della collocazione al secondo posto della graduatoria del Consorzio G.I.S.A..

La Commissione non ha tenuto conto che alcune migliori proposte dal

predetto Consorzio in realtà non sono tali, attribuendogli punti che non avrebbero dovuto essere attribuiti.

In particolare, non trovano giustificazione 0,10 punti assegnati per il servizio di deblattizzazione offerto da G.I.S.A., giacchè esso rientra nella voce "disinfestazione e derattizzazione" prevista dal capitolato, né 0,15 punti attribuiti per il servizio di traffico telefonico gratuito verso i cellulari di referenti e addetti, mentre il numero verde proposto dalla ricorrente, anch'esso gratuito, non ha ottenuto alcun punteggio.

Parimenti ingiustificata è l'assegnazione di 0,25 punti per il lavaggio delle piastrelle dei servizi igienici, in quanto esso rientra tra le prestazioni previste dal capitolato.

La Commissione ha erroneamente omesso di assegnare punti alla ricorrente.

per la offerta fornitura gratuita, in caso di nevicate, di sale chimico nei cortili e sui marciapiedi.

Una corretta valutazione delle migliori proposte avrebbe comportato la riduzione di 0,50 del punteggio assegnato a G.I.S.A., consentendo alla ricorrente di collocarsi al posto di quest'ultima nella graduatoria di gara.

5) Inosservanza dell'obbligo di attribuire i punteggi alle offerte economiche in seduta pubblica.

Il verbale di gara del 28/5/2004 specifica che la seduta pubblica destinata all'esame delle offerte economiche si conclude alle ore 11,30 con l'apertura delle buste n.3, e che la Commissione prosegue i lavori in seduta non pubblica per l'analisi delle offerte economiche pervenute e per procedere all'assegnazione dei punteggi.

La violazione della regola della pubblicità della seduta di comparazione

delle offerte economiche e di attribuzione dei relativi punteggi comporta l'illegittimità della procedura concorsuale.

6) Mancata esclusione di imprese che non potevano essere ammesse alle successive operazioni di gara.

Nel verbale n.1, relativo alla seduta del 26 aprile 2004, la Commissione ha rilevato che la società Co.lo.coop. e la Cooperativa La Fiorita in A.T.I. con 2000 s.p.a. hanno inserito nella busta n.1, che doveva contenere soltanto i documenti amministrativi rilevanti ai fini dell'ammissione, schede tecniche ed economiche, nonché certificazioni di qualità e ambientali che avrebbero invece dovuto trovarsi nelle buste n.2 e n.3.

Le due imprese, avendo violato le regole dettate a garanzia della par condicio, avrebbero dovuto essere estromesse dall'incanto.

La presenza delle stesse ha assunto rilevanza agli effetti della determinazione della soglia di anomalia, così da rendere illegittima la graduatoria.

Non può essere eccepito il difetto di interesse a proporre la doglianza, dal momento che l'impresa Co.lo.coop. ha proposto un maggior numero di ore rispetto all'offerta della ricorrente, così da ottenere, per le ore di lavoro offerte, 23,682 punti, a fronte di 23,398 assegnati a Stereo s.p.a..

La collocazione della società istante ha quindi risentito della indebita postergazione riferita al monte ore prospettato da Co.lo.coop.; l'esito della gara sfavorevole per la ricorrente è stato anche condizionato dall'illegittima presenza della suddetta impresa.

7) Illegittima limitazione alle offerenti iniziali del beneficio della proroga del termine per la presentazione delle offerte sostitutive, condizionate al

limite dell'aumento massimo pari al 10% della base d'asta.

All'inizio delle operazioni di gara la Commissione, nella seduta del 26/4/2004, ha prefissato un limite alle possibili offerte in aumento, con l'esplicita motivazione di voler ancorare le offerte agli standard minimi qualitativi e quantitativi sufficienti a soddisfare le esigenze della Camera di Commercio, determinandosi a prorogare il termine di presentazione delle eventuali offerte sostitutive.

Ciò ha comportato una modifica del bando, che quel limite non prevede; l'Amministrazione avrebbe pertanto dovuto riaprire l'incanto alla generalità dei possibili interessati, potendo esservi imprese interessate alle nuove condizioni di aggiudicazione e, al contempo, non interessate alle condizioni originarie.

Una più ampia partecipazione avrebbe inciso sulla soglia di anomalia, e determinato una diversa graduatoria di gara.

8) Illegittimità delle giustificazioni fornite da Miorelli Service s.p.a., e conseguente illegittimità della valutazione favorevole espressa dalla Commissione giudicatrice circa tali giustificazioni (verbale n.16 del 16/6/2004).

Le delucidazioni fornite, in ordine alla propria offerta, dall'attuale aggiudicataria sono irragionevoli, in quanto esse si fondano soltanto sul dichiarato intento di soddisfare esigenze aziendali proprie, di valorizzare la propria immagine e di conquistare una presenza sul territorio della provincia di Milano con una commessa importante.

Si è costituita in giudizio la Camera di Commercio, chiedendo la dichiarazione di inammissibilità del gravame e, gradatamente, il rigetto

dello stesso.

Si sono altresì costituite in giudizio le controinteressate Miorcli s.p.a. e G.I.S.A.

Le parti hanno depositato memorie e documenti.

L'istanza cautelare è stata respinta da questo TAR, con ordinanza n. 2567, resa nella Camera di Consiglio del 21 ottobre 2004.

All'udienza dell'11 gennaio 2005 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare occorre soffermarsi sull'eccezione di inammissibilità delle censure, dedotte col ricorso, relative alla posizione della prima e della seconda graduata, sollevata dall'Amministrazione resistente adducendo che l'esclusione delle due società non consentirebbe alla ricorrente di ottenere l'aggiudicazione.

L'assunto non è divisibile.

La società istante ha auspicato, con l'impugnativa, l'esclusione dalla gara della sola prima classificata, limitandosi, con riferimento al Consorzio G.I.S.A., a contestare i punteggi attribuiti per le migliori offerte, ed a rilevare la necessità di ridimensionare il punteggio attribuito, con la conseguente collocazione in graduatoria del Consorzio stesso dopo Stereo s.p.a.

Ne deriva che il prospetto, redatto dalla Camera di Commercio (documento n.9 da questa depositato in giudizio), riguardante la graduatoria che risulterebbe a seguito dell'eventuale esclusione dell'attuale aggiudicataria e della seconda classificata, non appare idoneo a comprovare che l'accoglimento dei motivi dell'impugnativa determinerebbe

l'aggiudicazione a favore di un concorrente diverso dalla ricorrente.

Ciò premesso, riveste priorità logica, nell'ordine di esame delle censure dedotte, il quarto motivo, incentrato sull'illegittima attribuzione di punti, per i servizi migliorativi proposti, al Consorzio G.I.S.A., secondo classificato.

Con tale mezzo, in particolare, si contesta l'attribuzione al citato Consorzio di 0,10 punti per il servizio di deblattizzazione, di 0,15 punti per il traffico telefonico gratuito verso cellulari di referenti dell'impresa, di 0,25 punti per il lavaggio di piastrelle nei servizi igienici, nonché l'omessa assegnazione di punteggio alla deducente per la fornitura gratuita di sale in caso di nevicate.

La doglianza è infondata.

La controinteressata ha offerto il servizio di deblattizzazione come trattamento specifico, aggiuntivo al servizio di derattizzazione e disinfezione richiesto dal capitolato (si veda in proposito il documento n.11, depositato dall'Amministrazione resistente).

L'accollo, all'impresa offerente, dei costi di telefonia mobile per le chiamate del committente verso i responsabili dell'appalto ha determinato l'attribuzione del punteggio per la più facile reperibilità attraverso il cellulare, reperibilità giudicata maggiore rispetto a quella attivabile con l'uso, previsto dalla ricorrente, di un numero verde di telefonia fissa.

Anche per il lavaggio delle piastrelle è dato rinvenire, nella proposta di G.I.S.A., una miglioria rispetto alle condizioni prestabilite dall'Amministrazione, in quanto, a fronte dell'art.5 del capitolato, che contempla per tale servizio la periodicità mensile, il Consorzio controinteressato ha offerto una periodicità settimanale.

La mancata attribuzione di punti alla ricorrente per la fornitura di sale in

caso di neve trova invece giustificazione nella necessità, contemplata dall'art.5 del capitolato, che l'impresa aggiudicataria garantisca lo sgombero della neve stessa sui marciapiedi perimetrali, nelle zone di accesso e transito agli uffici: la fornitura in questione, in quanto funzionale a tale sgombero, non costituisce miglioramento delle condizioni dell'appalto.

La legittima attribuzione del punteggio nei confronti del Consorzio G.I.S.A. consente allo stesso di mantenere la propria collocazione nella graduatoria di gara (con 62,70 punti, a fronte dei 62,22 conseguiti dalla ricorrente).

Ciò determina l'inammissibilità, per difetto di interesse, della prima, della seconda e dell'ottava censura, con le quali la società istante contesta l'aggiudicazione disposta a favore di Miorelli s.p.a., deducendo, rispettivamente, l'irragionevolezza e la violazione del principio di

proporzionalità, la contraddittorietà nell'applicazione dei criteri di valutazione delle offerte e l'irragionevolezza dell'accettazione, da parte della Commissione di gara, delle giustificazioni presentate da Miorelli Service s.p.a.

Infatti, la fondatezza di tali doglianze, ove riconosciuta, travolgerebbe la posizione dell'attuale aggiudicataria a favore dell'impresa G.I.S.A., seconda classificata, senza che alla ricorrente possa derivare alcuna utilità.

Analogha considerazione vale per il terzo motivo di ricorso, incentrato sull'incompetenza della Commissione giudicatrice a valutare le giustificazioni presentate dall'aggiudicataria in ordine alla propria offerta.

Anche prescindendo dall'inammissibilità della censura, il Collegio deve rilevare che la competenza della Commissione al riguardo trova un espresso fondamento nell'art.13 del bando di gara, non impugnato dalla ricorrente.

Tale disposizione appare in linea con un significativo orientamento giurisprudenziale secondo cui il momento formale della chiusura della gara, costituito dalla predisposizione della graduatoria finale, segna il discrimine tra la competenza dell'organo straordinario (cioè della Commissione di gara), e degli organi ordinari dell'Amministrazione appaltante, nel senso che prima di tale momento è la Commissione a dover provvedere agli adempimenti necessari alla regolare conclusione della procedura, compresa la verifica dell'attendibilità delle offerte sulla base delle giustificazioni fornite dai concorrenti (Cons.giust.sic., 12/4/1995, n.138; Cons.Stato, V, 13/5/2002, n.2579; TAR Sardegna, 31/3/1998, n.334; *idem*, 16/2/1998, n.123).

Il quinto motivo di ricorso è incentrato sull'inosservanza dell'obbligo di attribuire i punteggi alle offerte economiche in seduta pubblica.

La censura non è condivisibile.

Il Collegio rileva che la Commissione di gara, dopo avere, in seduta pubblica, dato lettura della graduatoria tecnica, aperto le buste contenenti l'offerta economica e letto il prezzo complessivo annuo e la percentuale di incidenza dei costi di prodotti, attrezzature e macchinari, proposti da ciascun concorrente, ha proseguito i lavori in seduta riservata, nella quale sono state valutate le offerte economiche e si è proceduto all'assegnazione dei punteggi secondo le modalità previste nelle norme di gara.

Orbene, il principio di pubblicità delle sedute è inderogabile solo per quanto concerne la verifica dell'integrità e l'apertura delle buste contenenti la documentazione amministrativa e l'offerta economica: non sussiste violazione del suddetto principio qualora, come nel caso di specie, in sede di

apertura dei plichi, il materiale documentario sia stato esaminato con le garanzie della seduta pubblica e secondo le procedure stabilite dal bando di gara, a nulla rilevando che il calcolo dei punteggi da attribuire sia avvenuto successivamente in seduta segreta. La fase pubblica di verifica e riscontro dei plichi e delle offerte risponde infatti da sé sola alla necessità di consentire ai rappresentanti delle imprese di controllare l'integrità delle buste e identificarne il contenuto, a conferma della serietà della gara (Cons.Stato, V, 18/3/2004, n.1427; idem, 3/9/2001, n.4586; TAR Liguria, II, 1/4/2004, n.313).

Con la sesta doglianza viene contestata l'ammissione all'incarico delle imprese Co.lo.coop. e Cooperativa La Fiorita in A.T.I. con 2000 s.p.a., collocate nella graduatoria dopo la ricorrente, rispettivamente al 7° ed al 22° posto.

La censura è inammissibile, in quanto l'esclusione delle predette concorrenti non risulta comportare l'aggiudicazione a favore della deducente; né quest'ultima ha dimostrato di trarre vantaggio dalla rideterminazione della soglia di anomalia e dalla concessa riformulazione della graduatoria, ad esito dell'auspicata estromissione delle due ditte.

Con il settimo mezzo di gravame l'esponente, soffermandosi sulla facoltà, concessa alle concorrenti, di sostituire entro il 18/5/2004 le offerte presentate, lamenta l'illegittimità della determinazione di limitare gli effetti della proroga del termine alle sole ditte che avevano già presentato l'offerta. Il Collegio, aderendo all'eccezione di inammissibilità, per carenza di interesse, sollevata dall'Amministrazione resistente in ordine a tale censura, rileva che la concessione della proroga non comporta un pregiudizio alla

società istante, né risulta che quest'ultima otterrebbe vantaggio dall'accoglimento del motivo in questione. Peraltro la stessa Sterec s.p.a., al pari di altri 15 concorrenti, si è avvalsa della facoltà di presentare l'offerta sostitutiva entro il nuovo termine previsto dalla Camera di Commercio (vedasi il verbale di gara n.6 del 18/5/2004, depositato in giudizio).

In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi.

P.Q.M.

- il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, Terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n.4127/2004, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio, inclusi gli onorari difensivi.

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

Così deciso, in Milano, nella Camera di Consiglio dell'11 gennaio 2005,

con l'intervento dei Magistrati:

Italo Riggio	- Presidente
Gianluca Bellucci	- Primo Referendario est.
Daniele Dongiovanni	- Referendario

Italo Riggio
Gianluca Bellucci

