

N. 01864/2010 REG.SEN.
N. 00175/2010 REG.RIC.



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 il Lazio
sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 175 del 2010, proposto da:
Istituto di Vigilanza della Provincia di Frosinone Securpol Srl, in
persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso
dall'avv. Graziano Savo, con domicilio eletto presso la Segreteria del
Tar Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

contro

Comune di Sora, in persona del Sindaco p. t., rappresentato e difeso
dall'avv. Margherita Quadrini, con domicilio eletto presso il Tar
Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

nei confronti di

Deltapol Sud Soc. Coop., in persona del legale rappresentante p. t.,
non costituito;

per l'annullamento, previa sospensiva,

della determinazione n. 7 del 19.1.2010 del Comune di Sora, recante in oggetto: “Gara d’appalto per l’affidamento del servizio di vigilanza armata fissa di una guardia giurata presso gli uffici giudiziari di piazza Mayer Ross. Approvazione verbali di gara – aggiudicazione definitiva;

- della comunicazione prot. n. 2252 del 19.1.2010 con cui la Securpol s.r.l. veniva notiziata che con determinazione R.G. n. 85 del 19.1.2010 l’appalto del servizio di che trattasi è stato definitivamente aggiudicato all’istituto Deltapol Sud Cooperativa;

- della citata determinazione R.G. n. 85 del 19.1.2010 (non conosciuta, se e in quanto diversa dalla determinazione n. 7 del 19.1.2010).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sora;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2010 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale il 12 febbraio 2010 e depositato il successivo giorno 25, l’istituto di vigilanza Securpol ha

impugnato l'aggiudicazione definitiva dell'appalto indetto dal comune di Sora per l'affidamento del servizio di vigilanza armata fissa con una guardia giurata presso gli uffici giudiziari di piazza Mayer Ross, svolta mediante procedura negoziata, ex art. 57 comma 2 lett. b) del D.L.vo 163/2006, in favore del prezzo più basso rispetto all'importo a base d'asta.

Spiega che l'appalto è stato aggiudicato alla società coop. Deltapol Sud a seguito di sorteggio resosi necessario perché tutte le partecipanti avevano offerto il medesimo ribasso (in precedenza era stata annullata una prima aggiudicazione provvisoria - in data 24.6.2009 - per l'esistenza di situazioni di controllo e/o collegamento tra la prima e altra classificata).

Tuttavia, in sede di accertamento del possesso dei requisiti e di tutte le altre condizioni riportate nel capitolato speciale d'appalto da parte dell'aggiudicataria, la stazione appaltante si sarebbe resa responsabile della violazione e falsa applicazione degli artt. 11, 38 e 48 del D.L.vo, dei criteri stabiliti per l'aggiudicazione e di numerose forme di eccesso di potere.

2) In particolare, la Deltapol, che pure aveva reso espressa dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione previste dall'art. 38 del D.L.vo 163/06, non avrebbe dovuto conseguire l'aggiudicazione definitiva perché:

- non ha rispettato il termine di 10 gg. dal ricevimento della richiesta con nota del 27.10.09 per depositare la documentazione richiesta; né

gli ulteriori termini concessi con le successive note dell'1.12.2009 e del 10.12.09;

- non ha sottoscritto l'elenco né la lettera d'accompagnamento al DURC trasmesso a mezzo fax il 14.01.10;

- non ha prodotto il certificato del casellario, né quello dei carichi pendenti relativi (oltre che agli amministratori) anche ai soci come richiesto nella lettera d'invito;

- è risultata non essere in regola ai fini della regolarità contributiva non solo per il trimestre luglio – settembre 2009 (in cui la gara era in corso) ma anche al momento dell'aggiudicazione provvisoria e successivamente, almeno sino alla data riportata nell'ultimo DURC, recapitato alla stazione appaltante il 14.1.2010.

3) Con atto depositato il 9 marzo 2010, si è costituito in giudizio il comune di Sora, deducendo l'infondatezza del ricorso.

4) Alla pubblica udienza del 21 ottobre 2010, la causa è stata riservata per la decisione.

5) Il ricorso è fondato.

6) Coglie nel segno la censura secondo la quale l'aggiudicataria, non ha rispettato il termine di 10 gg. di cui all'art. 48 del D.L.vo 163/2006, decorrente dal ricevimento della richiesta del 27.10.09 per depositare la documentazione richiesta.

7) L'art. 48 del DLgs 163/06 (Controlli sul possesso dei requisiti) recita:

“1. Le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste

delle offerte presentate, richiedono ad un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate, arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, eventualmente richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Quando tale prova non sia fornita, ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'art. 6 comma 11. L'Autorità dispone altresì la sospensione da uno a dodici mesi dalla partecipazione alle procedure di affidamento (...).

2. La richiesta di cui al comma 1 è, altresì, inoltrata, entro dieci giorni dalla conclusione delle operazioni di gara, anche all'aggiudicatario e al concorrente che segue in graduatoria, qualora gli stessi non siano compresi fra i concorrenti sorteggiati, e nel caso in cui essi non forniscano la prova o non confermino le loro dichiarazioni si applicano le suddette sanzioni e si procede alla determinazione della nuova soglia di anomalia dell'offerta e alla conseguente eventuale nuova aggiudicazione”.

8) L'Amministrazione resistente sostiene che detto termine ha natura

ordinatoria e che la sanzione dell'esclusione si applica nel caso di mancata dimostrazione del possesso dei requisiti e non invece, come nel caso di specie, in ipotesi di produzione tardiva.

9) In realtà, secondo l'interpretazione maggioritaria condivisa dal Collegio “ in materia di pubblici appalti, il termine di 10 giorni previsto dall'art. 48, d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, deve considerarsi perentorio, legittimando l'esclusione dalla gara del concorrente che fornisca la documentazione del possesso dei requisiti prescritti nel bando oltre tale termine, in ossequio ad esigenze di celerità e alla necessità di chiusura del procedimento nel più breve tempo possibile (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 23 luglio 2009 , n. 7493).

11) Nel caso che ci occupa, con verbale del 26 ottobre 2009, è stata proclamata l'aggiudicazione provvisoria dell'affidamento del servizio di che trattasi all'istituto Deltapol (risultato primo estratto al sorteggio) mentre seconda classificata è risultata la ricorrente Securpol; l'aggiudicazione definitiva è stata espressamente subordinata all'accertamento del possesso dei requisiti e di tutte le altre condizioni riportate nel Capitolato Speciale d'Appalto (cfr. all. 3 del ricorso).

Con lettere raccomandate del 27 ottobre 2009, l'Amministrazione ha invitato le ditte prima e seconda classificate a presentare, entro 10 giorni dalla ricezione della richiesta, la documentazione attestante il possesso dei requisiti – tra cui il DURC - ai sensi dell'art. 48 D.L.vo 163/2006.

In data 17 novembre 2009 la Deltapol ha inviato una nota, ricevuta dal Comune il giorno successivo, con allegato, tra gli altri documenti – un certificato DURC risalente al 24.2.2009 (quindi non più valido) e una richiesta di altro certificato DURC datata 27.10.2009.

12) E' evidente, quindi che la controinteressata Deltapol non ha ottemperato alla richiesta di comprovare il possesso dei requisiti nel termine perentorio di dieci giorni e che il Comune di Sora, nell'accordare le successive dilazioni (con note del 25.11.2009, del 1.12.2009 e del 10.12.2009) per la presentazione del nuovo DURC ha violato l'art. 48 cit. e il principio della par condicio tra i concorrenti.

13) Conseguentemente deve essere annullata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Deltapol (per la durata di due anni a decorrere dal 1.2.2010) proclamata con determina n. 7 del 19.1.2010.

14) Per quanto riguarda la domanda risarcitoria, osserva il Collegio che in data 27 gennaio 2010 è stato stipulato il contratto tra il Comune di Sora e l'aggiudicataria e che in data 1.2.2010 c'è stato l'avvicendamento nel servizio tra la ricorrente e la Deltapol.

15) Il contratto, quindi, deve essere dichiarato inefficace con decorrenza dalla notificazione della sentenza al Comune di Sora e vista, l'espressa domanda della ricorrente sul punto, deve essere disposto il subentro della Securpol nella esecuzione.

16) Per il periodo intercorrente tra il 1.2.2010 e la data di effettivo subentro, va riconosciuto alla ricorrente il risarcimento del danno per

equivalente, nella misura del 5 per cento del valore del contratto limitatamente al periodo di mancata esecuzione della prestazione.

17) Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 175/2010, lo accoglie e per l'effetto:

- annulla l'aggiudicazione definitiva;
- dichiara l'inefficacia del contratto;
- ordina il subentro della ricorrente nel contratto;
- condanna il Comune resistente al risarcimento del danno per il periodo antecedente il subentro;

il tutto nei termini e modi indicati in motivazione.

Condanna il Comune di Sora alle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi € 3.000 (tremila) a favore della ricorrente.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2010

IL SEGRETARIO

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