



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3818 del 2013, proposto da:

Manutencoop Facility Management Spa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Andrea Manzi, Stefano Baccolini e Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via F. Confalonieri, 5;

contro

Regione Lazio, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Fiammetta Fusco, con domicilio eletto in Roma, via Marcantonio Colonna n. 27 (sede dell'Avvocatura dell'Ente);

Asl Latina, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita;

nei confronti di

Ecocleaning Italia Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso il suo studio, in Roma, corso Rinascimento, 11;

per l'annullamento

- della determinazione B00860 dell'11.03.2013, recante aggiudicazione del lotto 10, relativo alla procedura aperta per l'affidamento del "servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporto occorrente alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio";

- nei limiti dell'interesse della ricorrente, di tutti i verbali di gara e in particolare del verbale n. 7 del 28.11.2011 e dell'ammissione alla gara della controinteressata Ecocleaning Italia srl e di quelli di esame e valutazione della relativa offerta e di formazione delle graduatorie;

- occorrendo, delle risposte ai chiarimenti (in particolare le risposte n. 51 e n. 55) rese dalla Stazione appaltante con nota n. 167233 del 20.9.2011 nonché, in parte qua, del bando di gara e del disciplinare di gara, nei limiti dell'interesse della ricorrente, ove interpretati nel senso di consentire la partecipazione della controinteressata, a fronte delle irregolarità appresso descritte;

- di ogni altro atto presupposto o consequenziale, anche se non conosciuto, comunque connesso;

per l'accertamento

- del diritto della ricorrente Manutencoop Facility Management spa di conseguire l'aggiudicazione della gara, anche a mezzo di reintegrazione in forma specifica e, per l'effetto, di stipulare il relativo contratto, eventualmente anche a mezzo di subentro, per l'intera durata dell'affidamento posta in gara;

nonchè per la declaratoria

- di inefficacia del contratto, se ed in quanto medio tempore stipulato;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e di Ecocleaning Italia Srl;

Viste le memorie difensive delle parti costituite;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2013 il cons. Domenico Lundini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.I. n. 68 del 7.8.2011, la Regione Lazio ha indetto una procedura aperta comunitaria, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'acquisizione del servizio di pulizia, sanificazione, consegna e trasporto occorrente per le Aziende Sanitarie del Lazio, con importo complessivo a base d'asta di euro 266.512.000,00 IVA esclusa, oltre euro 223.880,00 non ribassabili, relativi a DUVRI, ed oltre l'importo di euro 88.837.337,00 per l'eventuale ripetizione dei servizi.

Nella gara predetta, suddivisa in 10 lotti, il lotto n. 10, sul quale verte la controversia, per un importo a base d'asta di euro 16.000.000,00 oltre ad euro 13.000,00 per DUVRI, non ribassabili, ed euro 5.333.334,00 per eventuale ripetizione dei servizi, è stato aggiudicato alla Ecocleaning Italia srl, con determinazione dell'11.3.2013. Avverso l'aggiudicazione stessa, e gli altri atti in epigrafe specificati, insorge peraltro Manutencoop Facility Management spa, seconda classificata (con complessivi punti 82,25 contro punti 94,99 dell'aggiudicataria) nella gara de qua, deducendo nel ricorso proposto davanti a questo TAR:

1) Violazione dell'art. 75 del D.Lgs. 163/2006, dell'art. 10.1 del Disciplinare di gara e della par condicio, con riferimento alla cauzione provvisoria prodotta dalla Ecocleaning Italia srl, di importo non pari a quello dovuto, essendosi omesso di considerare l'importo relativo ai costi della sicurezza;

2) Violazione del disciplinare di gara, art. 9 ("Condizioni e requisiti di ordine generale e professionale per la partecipazione alla gara"), sub punto 2, nonché del bando di gara, punto III.2.1 ("Condizioni di partecipazione");

Violazione degli artt. 1 e 4 della L. n. 82/1994 e del relativo regolamento di attuazione, di cui al DM 7 luglio 1994, n. 274, sub art. 3 ("Fasce di classificazione"); Violazione della circolare 29.5.1998, n. 3444/C, del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato;

Violazione di legge per violazione dei principi generali in materia di gare ad evidenza pubblica, in particolare del principio di par condicio tra i concorrenti; Eccesso di potere.

Si sono costituite in giudizio e hanno controdedito ex adverso sia la stazione appaltante che l'impresa controinteressata, con ampie memorie difensive.

Alla pubblica udienza del 3.12.2013 la causa è passata in decisione.

Premesso quanto sopra, rileva il Collegio che il primo motivo di ricorso non è assistito da fondamento, dato che nella specie il disciplinare di gara non prevedeva (art. 10.1) che l'importo della garanzia provvisoria fosse calcolato tenendo in considerazione, oltre all'importo a base d'asta, anche quello per costi di sicurezza. Anzi, il predetto punto 10.1 del disciplinare disponeva che la garanzia in questione fosse prestata per un importo "pari all'1% dell'importo complessivo a base d'asta del servizio per singolo lotto". E siccome nel disciplinare stesso (punto 3: "importo del servizio") era inequivocabilmente indicato, per il lotto n. 10, che "l'importo complessivo a base d'asta del lotto per 36 mesi è pari ad euro 16.000.000 di euro" (non essendo indicato in tale importo quello relativo

al DUVRI, non ribassabile), correttamente Ecocleaning Italia spa, attenendosi alla *lex specialis*, ha commisurato la cauzione provvisoria al sopra citato importo (senza indicare quello correlato ai costi di sicurezza). D'altra parte la stazione appaltante aveva anche espressamente e reiteratamente confermato, con appositi chiarimenti (vedi risposte 51, 53 e 55 di cui alla nota del responsabile del procedimento in data 20.9.2011) resi in corso di gara, che la cauzione provvisoria doveva essere calcolata sull'importo a base d'asta "al netto dell'importo DUVRI". In presenza di tale quadro di disposizioni riveniente dalla normativa di gara certamente la controinteressata non poteva essere esclusa con riferimento all'importo della cauzione provvisoria, poichè in ogni caso, anche ad intendere il disciplinare in senso diverso rispetto a quello fatto palese dalle sue disposizioni, le sarebbe quanto meno spettato il diritto all'integrazione della cauzione. Per ciò che attiene poi all'impugnativa, in via subordinata, della *lex specialis*, mossa dalla ricorrente per il caso di un'interpretazione delle relative disposizioni nel senso sopra menzionato (quello cioè che consente di escludere gli oneri di sicurezza in sede di computo della cauzione provvisoria), per contrasto con l'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006, rileva il Collegio che nemmeno tale profilo di censura può essere accolto, posto che assecondando tale doglianza si determinerebbe, alla luce anche del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46 comma 1 bis del D.Lgs. n. 163/2006, una situazione di nullità della clausola escludente riferita all'importo (in ipotesi inferiore a quello dovuto) della cauzione provvisoria. Invero, è ormai pacifico, in giurisprudenza, che il concorrente ad una gara di appalto non può essere escluso per aver presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore a quello richiesto, essendo sempre possibile la regolarizzazione della cauzione stessa (cfr., tra le tante, CdS, III, n. 493/2012). Tale consolidato principio non potrebbe, al limite, che valere anche nel caso di specie, ove la ricorrente, oltretutto, avrebbe a tutto concedere presentato una cauzione provvisoria di importo inferiore di appena 130 euro in relazione ad un appalto di ben 16 milioni di euro.

Quanto al secondo motivo di gravame, è anch'esso privo di fondamento, anzitutto perché nel bando e nel disciplinare di gara è richiesta l'iscrizione dell'impresa concorrente nel registro di cui alla legge n. 82/1994 e al DM n. 247/97, ma non l'iscrizione in una fascia o classifica specifica. E poi, quanto all'assunto per cui la contro interessata doveva essere esclusa, ad avviso della ricorrente, per essere in possesso soltanto della classifica "H" (fino ad euro 6.197.482,79) anziché della classifica "L" (oltre euro 8.263.310,39), come sarebbe stato necessario, a dire dell'istante medesima, per la partecipazione ad un appalto di 16 milioni di euro, rileva il Collegio che, anche a voler considerare applicabili le fasce di iscrizione richiamate dalla ricorrente, la classificazione dell'aggiudicataria è comunque sufficiente, dovendo la classificazione stessa (come già evidenziato dalla Sezione in sede cautelare nell'ordinanza n. 2409/2013) "essere valutata in relazione al valore annuale dell'appalto e non a quello del triennio". L'art. 3 del DM n. 274/1997 associa infatti l'iscrizione ad una fascia specifica (da "A" a "L"), al "volume di affari, al netto dell'IVA, realizzato mediamente nell'ultimo triennio", sicchè la classificazione in una determinata fascia anziché in un'altra si basa sul volume di affari medio annuo conseguito nell'ultimo triennio. Pertanto, siccome l'aggiudicataria ha una classifica ("H") che corrisponde ad un fatturato medio annuo nel triennio di oltre sei milioni, essa ha senz'altro il requisito per effettuare il servizio di cui trattasi, il cui valore è di poco più di cinque milioni annui.

Quanto al conclusivo rilievo dell'istante per cui l'iscrizione nel registro delle imprese sarebbe subordinata alla rispondenza ad una serie di requisiti riguardanti non solo la capacità economico-finanziaria, ma anche l'onorabilità, la capacità tecnica ed organizzativa della singola impresa, si tratta di censura generica ed inconfidente, non essendo in alcun modo precisato dalla ricorrente sotto quale specifico aspetto, come e perché, la contro interessata difetterebbe dei requisiti appena cennati.

Il ricorso, sulla base delle esposte considerazioni deve essere respinto, ma giustificati motivi inducono il Collegio a

compensare le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/12/2013

IL SEGRETARIO

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