

N. 00715/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01181/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1181 del 2010, proposto da:

Manutencoop Facility Management Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Baccolini, Francesco Rizzo, con domicilio eletto presso Barbara Cavana in Genova, via XII Ottobre, 2/74;

contro

Ente Ospedaliero Ospedali Galliera - Genova, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Mozzati, con domicilio eletto presso Andrea Mozzati in Genova, via Corsica, 2/11;

nei confronti di

Coopservice Soc. Coop. P.A., rappresentata e difesa dagli avv. Ermes Coffrini, Stefano Fadda, Marcello Coffrini, con domicilio eletto presso Stefano Fadda in Genova, via Peschiera, 22;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva a favore di Coopservice Soc. Coop. p. A. della gara d'appalto "Procedura aperta...", per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione e servizi integrati dell'Ente

ospedaliero...” recante n. 855 del 27 ottobre 2010 assunto dal Direttore Generale dell'E.O. Ospedali Galliera; per quanto necessario, della comunicazione in data 2 novembre 2010, prot. gen. 0028753/10 a firma del Dirigente Responsabile S.C. Approvvigionamento e Gestione Risorse recante, tra l'altro, l'anzidetto provvedimento di aggiudicazione definitiva; del verbale della commissione giudicatrice relativo alla seduta pubblica del 30 giugno 2010, nella parte in cui dispone l'apertura della busta recante l'offerta economica di Coopservice Soc. Coop. p. A. e la relativa valutazione; conseguentemente, dei verbali della commissione giudicatrice relativi alle sedute riservate del 13.21 settembre 2010, recante lo svolgimento del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta di Coopservice Soc. Coop. p. A.; conseguentemente, nel verbale della commissione giudicatrice relativo alla seduta pubblica del 30 settembre 2010, nella parte in cui dichiara l'aggiudicazione provvisoria in favore di quest'ultima; di ogni altro atto connesso e per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato nel more del giudizio, con contestuale richiesta di subentro della Società ricorrente e per la condanna dell'Amministrazione sanitaria committente al risarcimento in forma specifica sotto forma dell'aggiudicazione dell'affidamento in favore della Società ricorrente, con domanda di subentro nell'esecuzione dei servizi, laddove l'affidamento abbia avuto inizio;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ente Ospedaliero Ospedali Galliera - Genova e di Coopservice Soc. Coop. P.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla ricorrente incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il dott. Raffaele

Prosperi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 2 dicembre 2010 la Manutencoop Facility Management S.p.A. impugnava, chiedendone l'annullamento, l'aggiudicazione a favore dell'attuale controinteressata Coopservice Soc. Coop. p. A. dell'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione e servizi integrati dell'Ente Ospedaliero Ospedali Galliera di Genova per tre anni, prorogabili di ulteriori due.

La ricorrente esponeva in fatto che il valore stimato dell'appalto ammontava a €. 13.000.000,00 i.v.a. esclusa e che il criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di 60 punti al progetto tecnico e di 40 punti all'offerta economica, che l'offerta dell'aggiudicataria era stata sottoposta a verifica di congruità, all'esito della quale l'aggiudicazione era stata confermata.

Veniva sollevato in diritto un unico motivo di censura:

Violazione dell'art. 8 del disciplinare di gara, dell'art. 75 co. 1 e 5 D. Lgs. 163/06 e del principio della par condicio tra i concorrenti. In conseguenza del protrarsi delle operazioni valutative dei progetti tecnici in gara, la stazione appaltante prorogava al 30 settembre 2010 il termine di validità dell'offerta e della garanzia provvisoria, chiedendone il dovuto riscontro entro il 29 giugno e dalla documentazione acquisita con domanda di accesso, la ricorrente ha potuto rilevare che al 30 giugno la futura aggiudicataria non aveva inviato la proroga della cauzione provvisoria come richiesto e che aveva dunque operato con garanzia scaduta. Non può avere valore il fatto che la Coopservice avesse per proprio conto ottenuto una proroga della cauzione, poiché nulla era stato inviato all'Ente ospedaliero ed in ogni caso Coopservice doveva ritenersi legittimamente avvisata, in quanto il proprio procuratore speciale era presente alla seduta pubblica in

cui si era dato notizia della necessità di proroga, né in ogni caso è stato esibito nel procedimento un elemento formale in cui si evidenziasse quanto rappresentato da Coopservice.

La Manutencoop Facility concludeva per l'accoglimento del ricorso con vittoria di spese, insistendo come in atti per quanto concerne i propri diritti al risarcimento del danno.

Si sono costituiti in giudizio l'Ente Ospedali Galliera e la controinteressata, sostenendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone il rigetto.

Inoltre, in data 23 dicembre 2010 la Coopservice notificava ricorso incidentale recante la seguente censura:

Violazione e/o erronea applicazione dell'art. 38 co. 1 lett. c) D. Lgs. 163/06, della lex specialis e dei principi della par condicio e di leale collaborazione. Illogicità, travisamento, falso supposto. L'art. 38 D. Lgs. 163/06 esclude la partecipazione alle gare dei soggetti che si trovano nelle condizioni di moralità professionale descritte dalla norma e tale esclusione opera per gli amministratori muniti di poteri di rappresentanza o del direttore tecnico; qualora si tratti di società di capitali l'assenza di tali condizioni deve essere provata dai concorrenti mediante autodichiarazione. Dei membri del consiglio di amministrazione della ricorrenti solo il presidente e il consigliere delegato hanno effettuato la autodichiarazione, assente per gli altri consiglieri. Inoltre dal certificato camerale emerge la presenza di molti procuratori, di cui nulla è dato sapere ed altrettanto vale per i componenti del consiglio di sorveglianza: tali omissioni costituiscono violazione della par condicio tra concorrenti e del principio di leale collaborazione.

Con ordinanza n. 65 del 20 gennaio 2011 questo Tribunale respingeva la domanda cautelare di sospensione dell'aggiudicazione presentata dalla ricorrente, ma tale ordinanza veniva poi riformata dal Consiglio di Stato.

Alla odierna udienza pubblica la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Si deve dapprima esaminare il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria, con il quale la Coopservice si duole per la mancata esclusione della ricorrente, la quale avrebbe omesso di dimostrare la presenza delle condizioni di moralità professionale di cui all'art. 38 co. 1 lett. c) D. Lgs. 163/06, poiché dei membri del consiglio di amministrazione solo il presidente e il consigliere delegato hanno effettuato l'autodichiarazione di cui al co. 2 del predetto art. 38, mentre nulla hanno esibito gli altri consiglieri o i tantissimi procuratori o institori risultanti dal certificato camerale e altrettanto i componenti del consiglio di sorveglianza. Il ricorso è infondato.

Il presidente e il consigliere delegato hanno effettuato l'autodichiarazione in parola ai sensi di quanto stabilito proprio dall'art. 38 D. Lgs. 163/06, in quanto incontestabilmente unici soggetti dotati del potere di rappresentanza della Manutencoop Facility Management. Se altri componenti del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza hanno ruoli preminenti all'interno della compagine sociale, ciò non implica che anche a loro si estenda quella funzione peculiare della rappresentanza della persona giuridica.

Quanto alla presenza di "tantissimi" procuratori o institori, in primo luogo la censura è, come controdedotto dalla ricorrente principale, del tutto priva di sostegno probatorio, visto che essa non indica elenchi di nominativi, né precisa l'ampiezza degli eventuali poteri di rappresentanza. Si deve poi aggiungere che il ruolo di procuratore è in genere un incarico di rappresentanza conferito *ad hoc* per un singolo affare, quindi certamente non quello stabile potere di rappresentanza su cui si fonda la giustificazione normativa che richiede la dimostrazione di una moralità professionale che si identifica con quella della società rappresentata.

Sostiene invece nel proprio ricorso la ricorrente principale che

L'aggiudicataria aveva esibito garanzia provvisoria con validità scaduta al momento del termine delle operazioni di gara e che detta garanzia non era stata prolungata al momento della proroga di dette operazioni, né la Coopservice si era in qualche modo premurata di corrispondere alle richieste dell'Ente Ospedali Galliera di comunicare che la proroga era stata accordata da parte del garante.

Il ricorso è infondato.

La Sezione deve ribadire in buona sostanza quanto già espresso nella causa con l'ordinanza n. 65/11, al pari di precedenti proprie pronunce conformi ad una giurisprudenza amministrativa maggioritaria, secondo cui la durata della polizza provvisoria deve essere individuata mediante la lettura coordinata di tutte le sue clausole e non solamente nella data indicata dal frontespizio di polizza, così invece prospettato nel ricorso.

Nelle condizioni che riguardano il rapporto fra il garante e la stazione appaltante, unico punto della polizza valevole agli stretti fini della procedura di gara, in quanto i rapporti interni da garante e contraente hanno una forza per così dire esterna alla procedura di gara, si precisa all'art. 2 che la garanzia cessa automaticamente, qualora il contraente non risulti aggiudicatario e pure che la garanzia è rinnovata nel caso in cui al momento della scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione. La durata convenzionale di 180 giorni ha dunque un valore limitato ai rapporti interni tra garante e contraente e ciò può essere una determinazione utile all'ammontare del premio, poiché la durata della garanzia va collegata, secondo il complesso delle clausole del contratto lette ai sensi degli artt. 1362 e 1363, ovvero sia indagando la complessiva intenzione reale dei contraenti: questa è volta con tutta evidenza ad assicurare la posizione della concorrente fino al compimento delle operazioni di scelta del contraente sia tramite un termine fissato in astratto – 180 giorni – sia in ogni caso fino al momento in cui tali operazioni non siano del tutto esaurite.

E' utile valutare ancora, a questi fini, l'ultima parte del medesimo art. 2, secondo la quale " la liberazione anticipata della garanzia rispetto alle scadenze di cui ai punti b), c), d) può avere luogo solo con la consegna dell'originale della scheda tecnica 1.1 o con comunicazione scritta dalla stazione appaltante al garante": ne consegue che una volta consegnata da Coopservice all'Ente ospedaliero la garanzia, e ciò al momento della presentazione dell'offerta, la garante Unipol UGF Assicurazioni non ha più ricevuto dall'Ente ospedaliero la restituzione dell'originale della scheda tecnica, dunque la stazione appaltante ha ritenuto vigente la garanzia al tempo prodotta.

E ciò dimostra che anche il mancato riscontro da parte della Coopservice della comunicazione dell'Ente Galliera circa la proroga della garanzia era del tutto influente, in quanto la stazione appaltante aveva considerato tuttora in forza la garanzia al tempo prestata.

Per le suesposte considerazioni il ricorso deve essere respinto.

Spese come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti dell'Ente Ospedaliero Ospedali Galliera liquidandole in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00) oltre a i.v.a. e c.p.a., mentre le compensa nei confronti della ricorrente incidentale.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

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