

N. 00494/2012 REG.PROV.COLL.
N. 02845/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2845 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc Manitalidea Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso difensore, in Roma, corso Rinascimento, 11;

contro

Universita' degli Studi di Roma La Sapienza, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

-Euro & Promos Group S.C.P.A., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Angelo Piazza e Raffaella Arcangeli, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, Via L. Roberto Brighetti n. 10;

-Coopservice S.c.p.a.;

per l'annullamento

- del provvedimento adottato dalla Commissione giudicatrice nella seduta

del 18.2.2011 di esclusione dalla gara indetta dall'Università degli Studi di Roma "La Sapienza" per l'affidamento del servizio di pulizia presso la città universitaria e le sedi di Roma;

- di ogni altro atto, connesso, consequenziale o presupposta tra cui la nota del 20.12.2010 a firma del dirigente della Ripartizione III Affari Patrimoniali dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza";

-della Disposizione del Direttore Generale dell'Università degli Studi di Roma, "La Sapienza", n.

per l'affidamento del servizio di pulizia presso la città universitaria e le sedi di Roma, comunicata con nota del 10.5.2011;

e per la declaratoria di inefficacia del contratto stipulato con il RTI Euro & Promos Group S.C.P.A.- Coopervice S. Coop. p.a.;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Università' degli Studi di Roma La Sapienza e di Euro & Promos Group S.C.P.A.;

Viste le memorie difensive;

Viste le ordinanze cautelari n. 1414/2011 (confermata in appello, di reiezione dell'istanza cautelare proposta con il ricorso introduttivo) e n. 2402/2011 (di reiezione dell'istanza cautelare proposta con i motivi aggiunti);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore designato per l'udienza pubblica del giorno 16 novembre 2011 il Consigliere 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

I.L'Università degli Studi di Roma, "La Sapienza", con bando inviato alla GUCE il 26.3.2010, ha indetto una gara, ai sensi dell'art. 83 del D.Lgs. n.

163/2006 e del DPCM n. 117/2009, per l'affidamento del servizio di pulizia presso la Città universitaria e le altre sedi universitarie esterne ubicate nel Comune di Roma, per la durata di 5 anni e per l'importo complessivo quinquennale presunto di euro 35.110.000,00 +IVA.

La ricorrente, Manitalidea spa, inizialmente ammessa alle gara, ne è stata successivamente esclusa, con provvedimento assunto dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 18.2.2011 (e comunicato con nota n. 0012495 del 22.2.2011) per non avere prodotto, nel perentorio termine (14.1.2011) prescritto a pena di esclusione dalla stazione appaltante con nota del 20.12.2010, la documentazione, richiesta con la medesima nota, di estensione dei termini di validità della cauzione provvisoria e dell'offerta economica.

Successivamente la gara è stata aggiudicata, prima provvisoriamente (verbale della Commissione in data 3.3.2011) e poi definitivamente (disposizione n. 1487 del 5.5.2011), al RTI Euro & Promos Group S.C.P.A. - Coopservice S. Coop. p.a..

II. Avverso l'esclusione dalla gara è insorta, con il ricorso di cui in epigrafe, Manitalidea spa, deducendo, con un unico articolato motivo:

-Violazione di legge (art. 75 comma 5 codice dei contratti) e della lex specialis; violazione di generali principi in tema di evidenza pubblica ed eccesso di potere per manifesta illogicità, incongruenza, contraddittorietà e mancato rispetto del canone di proporzionalità. Violazione del canone generale di leale collaborazione.

III. Intervenuta poi, in data 5.5.2011, l'aggiudicazione definitiva dell'appalto all'ATI controinteressata, l'istante ha proposto motivi aggiunti, assumendo l'illegittimità dell'aggiudicazione stessa per illegittimità derivata dai vizi, integralmente reiterati, dedotti nel ricorso introduttivo contro l'atto di esclusione presupposto, nonché per violazione dell'art. 21 septies L. n. 241/90 sotto il profilo della nullità del provvedimento gravato per

contrasto con pronunce giurisdizionali, essendo stata adottata l'aggiudicazione definitiva in contrasto con il decreto monocratico n. 1825 del 29.4.2011 di accoglimento, da parte del CdS, dell'istanza di misure cautelari provvisorie.

Con ulteriore atto depositato il 7.10.2011, l'istante ha quindi chiesto la declaratoria d'inefficacia del contratto nel frattempo stipulato in data 19.9.2011 dall'Università intimata con il raggruppamento aggiudicatario.

Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione e la controinteressata Euro & Promos Group s.c.p.a., e hanno controdedotto ex adverso con apposite memorie difensive, mentre Manitalidea ha insistito nei propri assunti con memorie depositate il 31.10.2011 e il 4.11.2011.

Alla pubblica udienza del 16.11.2011, la causa è passata in decisione.

IV. Premesso quanto sopra, ritiene il Collegio di poter prescindere dall'esame delle questioni di inammissibilità proposte dall'Avvocatura dello Stato, in quanto il ricorso e i motivi aggiunti sono comunque da disattendere, per le ragioni di seguito esposte.

In considerazione della necessità di estendere i termini di validità della cauzione provvisoria e di confermare la validità dell'offerta formulata, essendo ancora in corso le operazioni di gara, l'Amministrazione, con nota del 20.12.2010, ha chiesto alle imprese concorrenti di presentare, entro il 14.1.2011, a pena di esclusione, un apposito documento assicurativo attestante la validità sino al 31.3.2011 della garanzia prestata in sede di gara e di confermare, con dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante, la validità dell'offerta sino alla data suddetta.

Le modalità procedurali come sopra fissate ed il termine imposto nella nota predetta non erano particolarmente gravosi, né può ritenersi sproporzionata la sanzione dell'esclusione prevista per il caso del mancato rispetto del termine stesso, stanti le naturali esigenze di celerità e di ordinato svolgimento che caratterizzano le operazioni di gara preordinate

all'affidamento dei pubblici appalti.

V.D'altra parte, la cauzione provvisoria, ai sensi dell'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006, costituisce elemento coessenziale di garanzia a corredo dell'offerta, con la conseguenza che la sua mancata presentazione o il suo omesso rinnovo determinano l'inesistenza dell'offerta stessa. Ciò giustifica ulteriormente, nella specie, il particolare rigore con il quale, nella nota del 20.12.2010, l'Università ha disciplinato le conseguenze della mancata ottemperanza alla richiesta formulata. Se è vero poi, come dedotto dalla ricorrente, che l'originaria garanzia era stata prestata, così come richiesto dalla lex specialis e dall'art. 75 del Codice dei Contratti, con la clausole contenente l'impegno del garante a rinnovare la garanzia (qualora al momento della sua scadenza non fosse ancora intervenuta l'aggiudicazione) "su richiesta della stazione appaltante", è anche vero, ad avviso di questo Tribunale, che ben poteva l'Amministrazione onerare l'impresa, sua diretta interlocutrice, di farsi da tramite per ottenere il rinnovo della garanzia, e di far pervenire il relativo documento all'Università stessa, nel termine assegnato. Si trattava infatti di una normale richiesta mantenuta nei limiti della ragionevole precisazione delle modalità procedurali, e niente affatto gravosa, in quanto a tale rinnovo il garante si era già impegnato nella polizza originaria.

VI. Quanto alla richiesta di rinnovo della "validità" dell'offerta, va precisato che con tale locuzione l'Amministrazione ha inteso riferirsi alla conferma del "vincolo" per l'offerente. Invero, ai sensi dell'art. 11, comma 6, Codice Appalti, "l'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di tale termine."

Pertanto, l'offerente, decorso il termine predetto, può ritenersi sciolto dall'offerta presentata (cfr. CdS, VI, n. 4019 del 4.6.2010). Ciò non

significa che l'offerta decada ex lege decorso il termine, ma certamente l'offerente può svincolarsi dall'offerta stessa, alla sua scadenza.

Legittimamente, pertanto, l'Università intimata ha chiesto il differimento del termine di vincolatività dell'offerta, avvalendosi della facoltà attribuita dalla disposizione legislativa predetta. La richiesta era giustificata e necessaria, poiché il mero impegno, già assunto dall'assicuratore, a rinnovare la garanzia, non ne avrebbe esteso ex se la validità oltre il termine di scadenza fino a che, concretamente, la garanzia stessa non fosse stata formalmente prorogata.

Le considerazioni suddette danno conto dell'infondatezza dei principali motivi di doglianza mossi dalla ricorrente.

VII. Peraltro, anche i residui profili di censura sono privi di fondamento, posto che:

1) la ricorrente ha presentato i documenti richiesti e confermato l'offerta il 27/30.1.2011, e quindi oltre il termine previsto (14.1.2011). L'esclusione dalla gara, anche in ossequio ad esigenze di par condicio, era a quel punto inevitabile e dovuta. Né poteva essere impedita dal tardivo adempimento effettuato dalla ricorrente, oppure dal fatto che l'estensione della garanzia era già stata formalizzata il 10.1.2011;

2) l'Amministrazione infatti aveva disposto che quanto richiesto le fosse fatto pervenire entro il 14.1.2011, a pena di esclusione;

3) la ricorrente non ha ottemperato a quanto sopra, poiché i necessari documenti non sono stati materialmente consegnati alla P.A. entro detto termine, né l'istante medesima ha fornito la prova di averli quantomeno inviati entro il termine stesso;

4) il fatto poi che fosse ancora in corso, dopo la scadenza del ripetuto termine, con la partecipazione dell'istante, la valutazione di anomalia dell'offerta, non poteva essere considerato, dalla P.A., equivalente alla conferma dell'offerta e della validità della garanzia. L'Amministrazione

infatti aveva chiesto adempimenti ed impegni precisi, espressi ed inequivoci. Surrogando gli stessi con altre circostanze liberamente apprezzate, la stazione appaltante non avrebbe fatto altro che disapplicare illegittimamente una propria precedente disposizione, diretta alla generalità dei concorrenti, con violazione della par condicio e delle regole procedurali inderogabilmente fissate;

5) non vi è alcuna prova, inoltre, che la stazione appaltante, dopo la scadenza del termine stabilito, abbia chiesto e autorizzato una produzione documentale tardiva. E del resto la P.A. certamente non avrebbe potuto, se non violando le regole di gara, consentire, in contrasto con quanto prescritto il 20.12.2010, il tardivo assolvimento di obblighi per i quali aveva invece stabilito un termine a pena di esclusione;

6) altresì irrilevante è poi, ai fini pretesi, il fatto che l'Amministrazione abbia proseguito il procedimento di verifica della congruità dell'offerta dopo il 14 gennaio 2011, ben potendo spiegarsi tale circostanza con l'esigenza di acquisire elementi di certezza sulla sorte dell'offerta della ricorrente, prima di interromperne l'esame.

VIII. L'atto di esclusione, in definitiva, è sicuramente giustificato, come già rilevato, dal semplice mancato rispetto del termine perentorio imposto, e non era invece necessario, come sostiene la ricorrente, per l'inveramento dei presupposti per la sua adozione, il rifiuto espresso di concedere il rinnovo della validità dell'offerta.

Quanto ai termini di cui all'art. 70 del Cod. Contratti, essi non riguardano la fase di estensione della validità dell'offerta e comunque nella specie il termine assegnato con la nota del 20.12.2010 era congruo e sostanzialmente in linea con quelli di cui all'articolo predetto (tenuto conto della semplicità degli adempimenti richiesti).

IX. Restano da esaminare i motivi aggiunti che sono anch'essi, tuttavia, privi di fondamento.

Al riguardo va disattesa, anzitutto, per ovvi motivi, la censura d'illegittimità derivata. Quanto poi alla dedotta violazione dell'art. 21 septies della legge n. 241/1990 ed all'asserita nullità dell'aggiudicazione definitiva per essere la stessa intervenuta in data 5.5.2011, in elusione e contrasto con il decreto presidenziale di sospensione dell'esclusione della ricorrente dalla gara (decreto monocratico CdS, VI, n. 1825 del 29.4.2011), si rileva che la relativa censura, da un lato, è inammissibile per difetto di interesse, essendo risultata comunque, alla stregua di quanto sopra è già stato rilevato, irrimediabilmente e legittimamente esclusa la ricorrente dalla gara di cui trattasi e, per altro verso, essa è priva di fondamento, posto che la detta misura cautelare provvisoria, come incontestatamente prospettato in sede difensiva dall'Amministrazione, non risulta essere stata a quest'ultima tempestivamente comunicata. Ed inoltre il decreto cautelare ha poi perso efficacia, per non essere stato confermato nella prima C.C. del 17.5.2011 fissata per l'esame collegiale della questione cautelare (art. 56, n. 4, del D.Lgs. n. 104/2010).

X.Sulla base delle esposte considerazioni, vanno quindi respinti il ricorso e i motivi aggiunti di cui in epigrafe.

Le spese, tuttavia, possono essere compensate tra le parti, sussistendo sufficienti motivi per disporre in tal senso, avuto riguardo alla particolarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso e i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, respinge gli stessi.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere, Estensore

Giuseppe Saponi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2012

IL SEGRETARIO

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