

N. 01570/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00418/2012 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 la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 418 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Del Bo Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Raffaele Ferola, Bianca Luisa Napolitano, Luigi Cocchi, con domicilio eletto presso Luigi Cocchi in Genova, via Macaggi 21/5 - 8;

contro

Irccs Azienda Ospedaliera Universitaria San Martino Ist Istituto Nazionale per la Ricerca Sul Cancro, rappresentato e difeso dall'avv. Piergiorgio Alberti, con domicilio eletto presso Piergiorgio Alberti in Genova, via Corsica 2/11;

nei confronti di

Schindler Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Donatella Bardelloni, Piero D'Amelio, Lorenzo Acquarone, Giovanni Acquarone, con

domicilio eletto presso Giovanni Acquarone in Genova, via Corsica, 21/20;

per l'annullamento dell'aggiudicazione disposta dall'irccs azienda ospedaliera universitaria san martino in favore della schindler s.p.a. del contratto d'appalto, della durata di cinque anni, avente ad oggetto i servizi di manutenzione ordinaria full risk e lavori di manutenzione straordinaria a misura degli impianti elevatori.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Irccs Azienda Ospedaliera Universitaria San Martino Ist Istituto Nazionale per la Ricerca Sul Cancro e di Schindler Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio proposto dal ricorrente incidentale Schindler S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Acquarone, Lorenzo Acquarone, Donatella Bardelloni, Piero D'Amelio, con domicilio eletto presso Giovanni Acquarone in Genova, via Corsica, 21/20;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 novembre 2012 il dott. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti i difensori come specificato

nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione disposta dall'IRCCS Azienda ospedaliera universitaria San Martino in favore della Schindler s.p.a. del contratto d'appalto, della durata di cinque anni, avente ad oggetto i servizi di manutenzione ordinaria *full risk* e lavori di manutenzione straordinaria a misura degli impianti elevatori. Aggiudicazione conclusiva della procedura d'evidenza pubblica svoltasi secondo il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa assumendo a base di gara l'importo complessivo di 3.171.840,00 euro.

Lamenta la ricorrente, classificatasi al secondo posto nella graduatoria finale, che la società aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per inidoneità tecnica in relazione all'omessa previsione del presidio fisso di addetti alla manutenzione e riparazione degli impianti dalle ore 8,00 alle ore 17,30, come espressamente prescritto dal capitolato di gara.

O, in subordine ed via gradata, la Commissione, in relazione alla rilevata carenza dell'offerta tecnica dell'aggiudicataria, avrebbe dovuto assegnare un punteggio pari a zero sì da colmare il divario del punteggio fra le offerte.

Aggiunge ancora la ricorrente che, oltre all'irregolarità ed incompletezza delle dichiarazioni relative alla celerità degli interventi

di riparazione e alle proposte migliorative del sistema centralizzato degli allarmi, in esito al procedimento di verifica dell'anomalia l'offerta tecnica della Schindler avrebbe dovuto essere esclusa.

Infatti nella quantificazione del costo della manodopera, la stazione appaltante non avrebbe rilevato l'indice di incongruità relativo all'applicazione del CCNL dei servizi di pulizia, in luogo del contratto collettivo dei metalmeccanici indicato nell'offerta dall'aggiudicataria.

L'IRCCS e la società aggiudicataria controinteressata si sono costituiti in giudizio, instando per l'infondatezza del ricorso.

Accolta la domanda incidentale di tutela cautelare (Tar Liguria sez. II, ord. n. 179 del 2012), l'aggiudicataria, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale deducendo, per un verso, in relazione alla composizione dell'organigramma della compagine sociale ricorrente, la plurima violazione dell'art. 38 d.lgs.n. 163/2006 costituente, a sua avviso, causa d'esclusione; e, per l'altro, oltre alle censure relative al contenuto dell'offerta tecnica della ricorrente, la radicale illegittimità delle operazioni di gara per l'omessa costituzione della Commissione aggiudicatrice che, secondo la lex specialis contenuta nel bando, avrebbe dovuto espletare tutte le operazioni ad eccezione della valutazione delle offerte tecniche riservata ad apposita Commissione. Con ricorso contenente motivi aggiunti la ricorrente ha dedotto ulteriori profili d'illegittimità dell'aggiudicazione: in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta, Schindler avrebbe indicato tempi

d'approvvigionamento dei pezzi di ricambio più lunghi rispetto a quelli offerti in sede di gara.

Alla pubblica udienza del 15.11.2012 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

È impugnata l'aggiudicazione disposta dall'IRCCS Azienda ospedaliera universitaria San Martino in favore della società controinteressata del contratto d'appalto, della durata di cinque anni, avente ad oggetto i servizi di manutenzione ordinaria *full risk* e lavori di manutenzione straordinaria a misura degli impianti elevatori.

Prioritaria è la cognizione del vizio denunciato con il ricorso incidentale relativo all'illegittimità *ab imis* delle operazioni di gara.

L'effetto caducante sugli atti conseguenti, in particolare sull'aggiudicazione impugnata con il ricorso principale, in uno con la tutela dell'interesse pubblico alla regolarità e trasparenza delle procedure concorrenziali, si pone come punto d'incontro fra l'interesse del ricorrente e quello dell'amministrazione.

Vale a dire quale significativo momento di convergenza nel processo amministrativo sull'evidenza pubblica della pari tutela della posizione giuridica soggettiva dedotta in causa dal ricorrente e della legittimità dell'azione amministrativa, si da riflettere la giurisdizione di tipo soggettiva ed oggettivo ad un tempo che caratterizza in materia il sindacato del giudice amministrativo.

E da giustificare il sindacato prioritario della censura che il vizio

deduce.

La censura in esame è fondata.

Il bando di gara ha specificamente previsto (cfr. sezione V: procedura d'aggiudicazione p.41) la nomina di due Commissioni.

La prima, composta ai sensi del regolamento dei contratti, avrebbe dovuto provvedere ad eseguire tutte le operazioni di gara fino all'esame delle offerte tecniche; la seconda, esaurita la prima fase, avrebbe dovuto procedere autonomamente alla valutazione delle offerte tecniche.

Sicché il bando ha espressamente previsto due commissioni, assegnando a ciascuna di esse distinte e specifiche funzioni.

La ratio che ispira la dicotomia fra organi di gara, lungi dal risolversi in una superfetazione organica, è intuitiva: la specialità tecnica delle prestazioni contrattuali messe in gara giustificava ex se la duplicità delle commissioni preposte rispettivamente alla verifica tecnica ed amministrativa delle offerte.

Di fatto, però, la commissione deputata allo svolgimento delle operazioni di gara, anteriori alla valutazione delle offerte tecniche, non è mai stata costituita.

Come risulta dai verbali di gara, un solo funzionario, auto-qualificatosi come presidente di Commissione, “alla presenza di due testimoni”, ha compiuto tutte le operazioni.

Fatto che integra una serie di concorrenti violazioni:

viola la *lex specialis* che espressamente ha previsto l'istituzione di

una Commissione costituita, va sottolineato, “secondo il regolamento dei contratti vigente”;

viola l'art. 84, comma 1, d.lgs. n. 163/2006 che nelle procedure di gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prescrive la nomina di una commissione aggiudicatrice che opera nel plenum dei (singoli) membri che la compongono;

viola gli artt. 13 e 14 l.r. 11 marzo 2008 n. 5 laddove impone, oltre la presenza di testimoni, per questo tipo di gara, la nomina di una commissione aggiudicatrice;

si pone, infine, in antitesi con l'indirizzo giurisprudenziale seguito da questo TAR (sez. II; 29 ottobre 2010, avallato dal Consiglio di Stato (sez. III, 15 luglio 2011 n. 4331) a mente del quale non è surrogabile da parte del singolo funzionario, sia esso il RUP, l'attività che la *lex specialis* devolve alla Commissione quale organo collegiale tecnico deputato al compimento della valutazione delle offerte (cfr., TAR Liguria, sez. II, 17 gennaio 2002 n. 30).

Conclusivamente il ricorso incidentale è fondato e conseguentemente vanno annullati tutti gli atti di gara.

Valuterà l'amministrazione procedente se, in ossequio al principio di economicità dell'azione amministrativa, valorizzato da ultimo da Cons.St., ad plen. n. 30 del 2012, la gara dovrà essere rinnovata fatti salvi gli atti non caducati o promossa ex novo.

La controvertibilità delle questioni tecnico specialistiche dedotte nei motivi di gravame giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla gli atti di gara successivi alle operazioni effettuate dal singolo componente della commissione aggiudicatrice.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 15 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/12/2012

IL SEGRETARIO

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