

N. 01567/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00598/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 598 del 2013, proposto da:

B&B Service soc. coop. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dall'avv. Luca Righi, con domicilio eletto presso il
suo studio in Firenze, via delle Mantellate 8;

contro

il Comune di Forte dei Marmi in persona del Sindaco in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Giuliano Turri, con domicilio eletto presso
l'avv. Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri 19;

nei confronti di

PDP soc. coop. a r.l. in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentata e difesa dagli avvocati Domenico Gentile e Domenico Galli,
con domicilio eletto presso l'avv. Angela Cutuli in Firenze, via del Lasca 16;

per l'annullamento

- della determinazione a firma del Segretario Generale e del Responsabile
del Servizio Gare e Contratti del Comune di Forte dei Marmi n. 286 del
14.3.2013, avente ad oggetto "Servizio di pulizia immobili ed impianti

sportivi comunali, di pulizia e custodia del mercato e cimitero per la durata di anni 4. Aggiudicazione definitiva alla ditta PDP di Roma", nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente, ed in particolare:

- dei verbali della commissione giudicatrice della gara;
- per quanto occorrer possa, della determina del Segretario Generale n. 876 del 27.8.2012 (indizione della gara), del bando di gara a firma del Responsabile del Servizio Gare e Contratti, del capitolato di gara e degli altri atti costituenti *lex specialis* della stessa e della nota prot. 11210 del 16.4.2013 a firma del Segretario Generale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Forte dei Marmi e di PDP soc. coop. a r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2013 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Forte dei Marmi ha bandito una procedura aperta per l'affidamento di un contratto pubblico avente ad oggetto il servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione di uffici e impianti sportivi comunali e la pulizia e custodia del mercato e del cimitero comunale, per la durata di quattro anni. Criterio di aggiudicazione era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con previsione di attribuire un massimo di sessanta punti alla qualità delle offerte e un massimo di quaranta punti al prezzo proposto dai concorrenti.

All'esito della gara il contratto è stato aggiudicato all'impresa PDP soc.

coop. a r.l. che ha conseguito nella graduatoria finale punti 76,585; seconda classificata è giunta l'impresa B&B soc. coop. con punti 75,337. Quest'ultima ha quindi impugnato gli atti della procedura con il presente ricorso, notificato il 23 aprile 2013 e depositato il 30 aprile 2013, lamentando violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti il Comune di Forte dei Marmi e l'aggiudicataria chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio fissata per la decisione sull'istanza cautelare, la ricorrente ha rinunciato alla domanda di sospensione incidentale essendo nel frattempo stata avviata l'esecuzione del servizio in via urgente.

All'udienza del 23 ottobre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il presente ricorso è impugnata l'aggiudicazione di un contratto pubblico per un servizio di pulizia, sanificazione e disinfezione di uffici e impianti sportivi comunali e di pulizia e custodia del mercato e del cimitero comunale, avvenuta con procedura aperta e secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con primo motivo la ricorrente lamenta che l'aggiudicataria avrebbe previsto un monte ore inferiore a quello stabilito dal capitolato di appalto per la pulizia e la custodia del cimitero, e analoga operazione avrebbero fatto altre due imprese concorrenti giunte in posizione deteriore nella graduatoria, la cui valutazione risulterebbe tuttavia significativa per il calcolo del punteggio finale.

Con secondo motivo si duole che la miglora della "banca ore" che essa ha proposto sarebbe stata valorizzata nell'ambito della valutazione del piano di fornitura anziché del sistema tecnico operativo, determinando così uno svantaggio competitivo relativamente al punteggio attribuito.

Con terzo motivo, formulato in via subordinata, deduce che la Commissione di gara non avrebbe seguito il procedimento per

L'attribuzione del punteggio stabilito dalla *lex specialis*. In particolare censura che sarebbe stata omessa una preliminare fase obbligatoria avente ad oggetto l'espressione di un giudizio secondo una griglia predeterminata di ipotesi (insufficiente, sufficiente, buono, ottimo). La Commissione ha infatti letto una ad una le offerte in successione, dopo la loro apertura, senza esprimere alcuna valutazione e redigendo prospetti in cui venivano descritti i maggiori punti di interesse delle proposte contrattuali tecniche. L'attribuzione dei punteggi è avvenuta sulla base di questi prospetti chiedendo ai singoli commissari di indicare direttamente uno dei coefficienti previsti, ed individuando il coefficiente finale per ciascun parametro nella media aritmetica dei coefficienti attribuiti da ognuno di loro, media che per di più è stata espressa in valori millesimali e non centesimali come invece prevedeva la legge di gara. La sintesi dei punti di maggior interesse delle offerte, a dire della ricorrente, non sarebbe stata sufficiente per effettuare una valutazione ponderata e per di più, la Commissione avrebbe attribuito i punteggi a offerte già tutte aperte, ciò che avrebbe implicato il ricorso, peraltro non previsto dalla legge di gara, al sistema del confronto a coppie.

L'Amministrazione intimata e la controinteressata replicano puntualmente alle deduzioni della ricorrente.

2. Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

2.1 Il primo motivo è infondato poiché la legge di gara non prevedeva un monte ore minimo che i concorrenti fossero tenuti a garantire nell'espletamento dell'appalto. E' vero che veniva previsto l'orario di apertura del mercato coperto e del cimitero, e nelle risposte ai quesiti era indicato di garantire la presenza di almeno un operatore durante l'orario di apertura delle strutture; tuttavia a queste previsioni non conseguiva una statuizione esplicita circa l'esistenza di un monte ore minimo da garantire da parte dei concorrenti, ed anzi tale obbligo è stato espressamente escluso

dalla stazione appaltante nella risposta ad un chiarimento. Era invece onere di ciascun concorrente formulare la propria offerta calcolando le ore annue per addetto, e questo parametro sarebbe stato assunto per l'attribuzione del punteggio "in coerenza con quanto previsto dal capitolato", come prescriveva il suo art. 7 al punto B. Pur essendo ambiguo il capitolato sul punto in esame, è corretto ritenere che in assenza di un'espressa previsione non possa essere desunto implicitamente l'obbligo per i concorrenti di garantire un numero minimo di ore all'anno complessive per ogni sede. L'assenza di una specifica statuizione in proposito, ed ancor più la circostanza che detto obbligo sia stato escluso nella risposta ad una richiesta di chiarimenti, hanno infatti comportato il sorgere di un legittimo affidamento dei concorrenti. Pretendere di dedurre l'esistenza implicitamente, in base ad una lettura combinata di diversi articoli del capitolato, comporterebbe violazione delle regole che presiedono l'interpretazione degli atti di gara. Questi atti, come peraltro tutti gli atti amministrativi, devono essere interpretati secondo le norme di cui agli artt. 1362 ss. del codice civile (C.d.S. III, 2 settembre 2013 n. 4364) che pongono i relativi criteri ermeneutici. Tra questi figura il criterio della interpretazione secondo buona fede, in base alla quale non devono essere violati affidamenti ragionevoli che siano stati ingenerati nei terzi. La tesi della ricorrente urta inevitabilmente contro questo principio poiché se il capitolato indicava gli orari di apertura del cimitero e, sia pur ambigualmente, prescriveva di formulare il calcolo delle ore annue per addetto in coerenza con le sue previsioni, tuttavia ciò non è sufficiente per dedurre l'esistenza di un monte ore annuo minimo che i concorrenti erano onerati a garantire, tanto più che detto onere è stato espressamente escluso dalla stazione appaltante.

D'altra parte il calcolo effettuato dalla ricorrente, pur corretto con l'eliminazione della giornata del sabato, si rivela fuorviante poiché il

numero di giornate di sabato e domenica presenti in ciascun mese cambia a seconda dell'anno preso in considerazione, e non viene nemmeno specificato se nella sommatoria delle giornate domenicali in ciascun mese siano state prese in considerazione le festività infrasettimanali. Peraltro, nemmeno il capitolato indica se l'orario di apertura del cimitero in tali festività coincida con quello dei giorni feriali o con quello domenicale.

In conclusione, poiché nel capitolato di gara manca un'indicazione precisa circa un orario minimo che i concorrenti erano onerati a garantire, appare arbitrario desumere l'esistenza di tale specifica tecnica in via implicita, in base all'orario di apertura cimiteriale. La tesi della ricorrente deve quindi essere rigettata.

2.2 Il secondo motivo deve a sua volta essere respinto poiché la stessa ricorrente, ad una richiesta di chiarimenti formulata dalla stazione appaltante a fronte, evidentemente, di una scarsa chiarezza della sua offerta (non prodotta in atti), ha risposto che le trecento ore annue dovevano essere comprese nel paragrafo B2, relativo alla ripartizione del monte ore annuo tra giornalieri e periodiche. Tale elemento, a pena di alterazione della parità di trattamento tra i concorrenti, non poteva essere computato sia nell'uno che nell'altro criterio al fine dell'attribuzione del punteggio tecnico. La richiesta comunale peraltro, contrariamente a quanto deduce la ricorrente nella memoria depositata il 7 ottobre 2013, non tendeva a farle scegliere il criterio di valutazione della sua offerta ma ad avere chiarimenti sulla stessa, individuando il corretto criterio nell'attribuzione del punteggio tecnico.

2.3 E' infondato anche l'ultimo motivo di gravame poiché non risulta che l'operato della commissione di gara abbia dato luogo a violazione dei principi che dovevano essere seguiti nell'esame comparativo delle offerte tecniche.

Va rilevato anzitutto che il loro esame è iniziato il 26 novembre 2012 e si è

concluso, con l'attribuzione dei punteggi, il 29 dicembre 2012, vale a dire in poco più di un mese. Si può dedurre che in tale breve periodo di tempo i commissari avessero memoria dei punti, quantomeno principali, delle (pur numerose) offerte presentate e che l'esame delle schede di sintesi sia stato sufficiente a fondare un giudizio ponderato.

Contrariamente alle deduzioni della ricorrente deve poi rilevarsi che proprio con l'esame comparato di tutti i progetti dei concorrenti la Commissione ha avuto modo di valutare pregi e difetti dei medesimi e di effettuare un corretto giudizio, appunto, comparativo. L'art. 7 del capitolato d'appalto non conteneva previsioni ostative al riguardo, limitandosi a dettare regole sulla graduazione del punteggio tra 1 e 0 che appaiono puntualmente rispettate dalla Commissione. L'attribuzione dei coefficienti è poi avvenuta in centesimi e solo per il calcolo della media si è fatto ricorso ai millesimi; peraltro la ricorrente non dimostra come l'operazione abbia potuto ridondare in proprio danno.

Infine va sottolineato che l'attribuzione, relativamente a ciascun criterio, di un coefficiente da parte di ogni commissario e l'individuazione del punteggio quale media di essi è del tutto conforme a una delle metodologie previste dall'allegato P del d.p.r 5 ottobre 2010, n. 207 come correttamente replica la difesa della controinteressata, e l'art. 7 del capitolato ancora una volta non conteneva previsioni che disponessero in senso diverso.

3. Per le ragioni suddette, il ricorso deve essere respinto. Le spese vengono interamente compensate tra le parti in ragione della scarsa chiarezza della legge di gara in ordine al punto trattato sub 2.1.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013

con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente FF

Gianluca Bellucci, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2013

IL SEGRETARIO

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