

Publicato il 22/03/2022

N. 01905/2022 REG.PROV.COLL.
N. 04590/2021 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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4590 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da

T.A.M. Tirreno Azienda Mobilità S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefania Miccoli e Bruno Bitetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Cultura, Reggio di Caserta, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio digitale presso la pec di questa e domicilio fisico ex lege in Napoli alla via Diaz 11;

nei confronti

Angelino S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

1.della Determina del Direttore Generale della Reggia di Caserta inviata con pec del 29.09.2021 (prot.n. MIC/MIC_RE-CE_U05_5/29/09/2021/0007073P) con la quale era comunicato alla T.A.M. Tirreno Azienda Mobilità s.r.l. (da ora TAM) l'aggiudicazione in concessione per sei anni a Angelino S.r.l. del “Servizio trasporto persone mediante autoveicoli elettrici, omologati con conducenti, all'interno del Complesso Vanvitelliano- Reggia di Caserta – CIG 8815445F55”;

2.del verbale della seduta pubblica del 17.9.2021, comunicato con la medesima pec del 29.9.2021 in cui la Commissione di gara formula la proposta di aggiudicazione alla Angelino s.r.l. del predetto servizio in concessione;

3.dell'avviso di post-informazione comunicato con pec del 29.9.2021;

4.di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente all'atto impugnato, ed in particolare di tutti i verbali di gara relativi a: seduta di gara del 23.08.2021; seduta di gara del 25.08.2021 (ore 10:30);

o seduta di gara del 25.08.2021 (ore 14:30); seduta di gara del 27.08.2021; seduta di gara del 1.09.2021; seduta di gara del 6.09.2021;

5.di tutte le operazioni della Commissione giudicatrice con particolare riferimento alla attribuzione dei punteggi alla società aggiudicataria;

6.di ogni provvedimento consequenziale, presupposto e connesso ai precedenti, ancorché sconosciuti al ricorrente

e

per la declaratoria

della inefficacia ex art. 122 c.p.a. del contratto eventualmente nelle more stipulato

nonché

per l'annullamento in parte qua

7.della nota inviata con pec del 12.10.2021 (RE-CE_UO5_5|12/10/2021|0007438-P - doc.9), di riscontro all'accesso agli atti formulato da TAM in data 7.10.2021, ossia limitatamente alla parte in cui non

è dato accesso immediato anche alla documentazione amministrativa differendone l'ostensione all'interpello dei controinteressati e

per l'accertamento

del diritto di accesso di TAM all'integrale contenuto delle offerte proposte in gara da parte di tutti i concorrenti, non ancora trasmesse;

quanto al ricorso per motivi:

8.ove occorrer possa di tutta la documentazione trasmessa dalla Reggia di Caserta con nota pec del 16.12.2021 (doc. 1 allegato al presente atto) e nello specifico: delle “bozze” di verbali della sedute dell'1.9.2021 (verbale n. 5) e del 6.9.2021 (verbale n.6) e verbale di aggiudicazione del 17.9.2021 (verbali tutti già impugnati con il ricorso introduttivo); delle tre schede che asseritamente recherebbero l'attribuzione dei punteggi da parte della commissione di gara alle offerte tecniche (files denominati “Valutazione tecnica della commissione” e “Valutazione tecnica riepilogo punteggi” ed economiche (file denominato “Valutazione economica”) sebbene non riconducili né alla commissione né ad alcuna delle sedute di gara;

9.di tutte le operazioni della Commissione giudicatrice con particolare riferimento alla attribuzione dei punteggi alla società aggiudicataria;

10.di ogni provvedimento consequenziale, presupposto e connesso ai precedenti, ancorché sconosciuti al ricorrente unitamente a tutti gli atti e/o provvedimenti già impugnati con il ricorso introduttivo ossia “la Determina del Direttore Generale della Reggia di Caserta inviata con pec del 29.09.2021 (prot.n. MIC/MIC_RE-CE_U05_5/29/09/2021/0007073P) con la quale era comunicato alla T.A.M. Tirreno Azienda Mobilità s.r.l. (da ora TAM) l'aggiudicazione in concessione per sei anni a Angelino S.r.l. del “Servizio trasporto persone mediante autoveicoli elettrici, omologati con conducenti, all'interno del Complesso Vanvitelliano- Reggia di Caserta – CIG 8815445F55” (doc. 1); il verbale della seduta pubblica del 17.9.2021, comunicato con la medesima pec del 29.9.2021 in cui la Commissione di gara

formula la proposta di aggiudicazione alla Angelino s.r.l. del predetto servizio in concessione (in allegato al doc. 1); l'avviso di post-informazione comunicato con pec del 29.9.2021 (doc. 2);

11.di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente all'atto impugnato, ed in particolare di tutti i verbali di gara relativi a: seduta di gara del 23.08.2021 (doc.3); seduta di gara del 25.08.2021 (ore 10:30 - doc.4); seduta di gara del 25.08.2021 (ore 14:30 – doc.5); seduta di gara del 27.08.2021 (doc.6); seduta di gara del 1.09.2021 (doc.7); seduta di gara del 6.09.2021 (doc.8);

12.di tutte le operazioni della Commissione giudicatrice con particolare riferimento alla attribuzione dei punteggi alla società aggiudicataria;

13.di ogni provvedimento consequenziale, presupposto e connesso ai precedenti, ancorché sconosciuti al ricorrente

e

per la declaratoria

della inefficacia ex art. 122 c.p.a. del contratto eventualmente nelle more stipulato

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura, della Reggia di Caserta e dell'Angelino S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2022 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

RILEVATO che con ricorso principale notificato via pec in data 29/10/2021 e depositato in data 08/11/2021, la ricorrente T.A.M. Tirreno Azienda Mobilità premetteva in fatto:

-che, con Determina Rep n. 295 e prot. 6965 del 20.10.2020, il Direttore Generale della Reggia di Caserta aveva approvato l'avviso pubblico di

consultazione preliminare del mercato per l'affidamento in concessione del “servizio trasporto persone mediante autoveicoli elettrici, omologati con conducenti, all'interno del Complesso Vanvitelliano-Reggia di Caserta”;

-che essa ricorrente aveva presentato la propria manifestazione di interesse unitamente ad ulteriori 16 candidati;

-che, all'esito della selezione preliminare, con Determinazione prot. 4982 del 09/07/2021, il Dirigente della Reggia di Caserta aveva avviato la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara per l'affidamento in concessione del predetto servizio, ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b) del D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., come modificato dall'art. 1 comma 2 lett. b) del D.L. n. 77/2021 convertito in L. 120 dell'11.09.2020;

-che il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa secondo lo schema “70% offerta tecnica e 30% offerta economica”;

-che l'importo della concessione era fissato in 4 Milioni e mezzo di euro per i sei anni di durata della concessione;

-che l'offerta economica era costituita da due componenti: canone annuale offerto (da erogare all'amministrazione), con l'indicazione dell'importo al rialzo percentuale sul canone annuo di € 52.000,00 posto a base di gara, e Royalties del 10% poste a base di gara con l'indicazione dell'importo al rialzo percentuale offerto;

-che le Royalties corrispondevano alla percentuale sull'importo dei biglietti venduti;

-che, oltre alla ricorrente, avevano presentato offerta altri 4 concorrenti: Angelino s.r.l. (risultata poi aggiudicataria del servizio), Avion Service s.r.l., Beducci Travel Bus s.r.l. e Job is Life Consorzio Cooperative sociali – Società Coop. sociale Onlus;

-che, con istanza inviata con pec del 02/09/2021, essa ricorrente aveva chiesto di partecipare alla seduta del 06/09/2021 di apertura delle “Buste C” contenenti l'offerta economica previa lettura dei punteggi dell'offerta tecnica,

ma il RUP non aveva fornito riscontro all'istanza, precludendo in tal modo la partecipazione della ricorrente;

-che, successivamente, in assenza di comunicazioni, essa ricorrente aveva rilevato sul portale l'informativa della proposta di aggiudicazione in favore della s.r.l. Angelino;

-che essa ricorrente aveva, perciò, presentato plurime istanze di accesso agli atti;

-che la stazione appaltante aveva riscontrato solo in parte dette istanze di accesso;

-che, pertanto, essa ricorrente aveva proposto il presente gravame, nonostante non avesse una completa conoscenza degli atti di gara, ma, di fatto, alla luce dei soli verbali di gara;

-che, in particolare, essa ricorrente non era stata messa in grado di conoscere il dettaglio dei punteggi assegnati alle offerte regolarmente ammesse in gara;

RILEVATO, in particolare, che la difesa di parte ricorrente aveva impugnato, con il ricorso principale, gli atti di cui dal n.1 al n.7 dell'epigrafe, articolando il seguente motivo di doglianza:

I Violazione e la falsa applicazione: dell'art. 97 Cost. – degli artt. 7-8-9-12 del Disciplinare di gara; degli artt. 30, 53, 83, D.lgs. 50/2016 – dell'art. 1 L. 241/90 - delle Linee Guida n. 5 ANAC – dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, nonché dei principi di correttezza, pubblicità e trasparenza - Eccesso di potere: assoluta carenza di motivazione – Illogicità manifesta – abuso di potere – Sviamento;

RILEVATO, altresì, che:

-si costituivano in resistenza il Ministero della Cultura, la Reggia di Caserta e la controinteressata Angelino s.p.a.;

RILEVATO, inoltre, che:

- con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 29/12/2021 e depositato in data 31/12/2021, la società ricorrente impugnava gli atti di cui dal n. 8 al n.13 dell'epigrafe, articolando il seguente motivo di doglianza: II.Violazione e

la falsa applicazione: dell'art. 97 Cost. – degli artt. 7-8-9-12 del Disciplinare di gara; degli artt. 30, 53, 83, D.lgs. 50/2016 – dell'art. 1 L. 241/90 - delle Linee Guida n. 5 ANAC – dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, nonché dei principi di correttezza, pubblicità e trasparenza - Eccesso di potere: assoluta carenza di motivazione – illogicità manifesta – abuso di potere – sviamento;

- all'udienza pubblica del giorno del 2 marzo 2022, la causa passava in decisione;

CONSIDERATO che:

-la causa in esame rientra nel novero delle controversie aventi ad oggetto l'affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, di tal che la presente sentenza può essere redatta in forma semplificata (art.120, comma 6, c.p.a.);

RITENUTO:

-che le doglianze attoree indirizzate avverso atti privi di contenuto provvedimentale e, quindi, privi di attitudine offensiva, in quanto di natura meramente documentale ovvero rappresentativa di fatti e circostanze, debbano essere complessivamente disattese perché inammissibili;

-quanto al motivo di doglianza articolato nel ricorso principale, che va esclusa la rilevanza dell'omesso riscontro alla richiesta di parte ricorrente, formulata in data 02/09/2021, di partecipare alla seduta del giorno 06/09/2021, atteso che, da un lato, dello svolgimento di questa seduta era stata data notizia con apposito avviso pubblicato sul sito della stazione appaltante in data 01/09/2021, quindi il giorno prima della richiesta (cfr. all. n. 2 della produzione documentale della controinteressata del 29/11/2021), e, dall'altro, che, come emerso in corso di giudizio e non contestato tra le parti, ciascun operatore concorrente avrebbe potuto, servendosi della chiave criptata fornitagli, partecipare da remoto alle sedute di gara svoltesi nelle forme della gara telematica e accedere alla documentazione relativa alla valutazione delle offerte;

-quanto alle ulteriori censure di cui al motivo articolato nel ricorso principale, riprese e sviluppate nel ricorso per motivi aggiunti in punto di violazione dei canoni di pubblicità e di trasparenza (per non essere stati i concorrenti posti nella condizione di conoscere l'attività di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, per non essere state separate l'attività di valutazione delle offerte tecniche e delle offerte economiche, per non essere stata posta la ricorrente in condizione di conoscere il dettaglio della valutazione della propria offerta tecnica), che dette censure risultano smentite dalla documentazione versata in atti dalla difesa della Stazione appaltante e della controinteressata, dall'esame della quale è possibile verificare che, in coerenza con la specificità della gara telematica, in base alla scansione cronologica delle attività svolte dalla Commissione di gara come registrata dalla piattaforma, vi è stata una cesura temporale tra l'esame delle offerte tecniche e l'esame delle offerte economiche (cfr. all. n. 22 della produzione documentale dell'Avvocatura del 10/02/2022), vi è stata una valutazione dell'offerta tecnica della ricorrente e delle altre imprese concorrenti per singole voci con l'attribuzione dei relativi punteggi (all. n. 18 della produzione documentale dell'Avvocatura del 10/02/2022) e la successiva valutazione dell'offerta economica, in relazione alla sue due componenti (canone offerto e rialzo sulle royalties, cfr. all. n. 14 della produzione documentale dell'Avvocatura del 10/02/2022);

-che, in definitiva, le doglianze variamente e reiteratamente articolate dalla difesa attorea in punto di violazione dei canoni di pubblicità e trasparenza non colgono nel segno, obliterando le peculiari modalità con le quali detti canoni vengono ad essere declinati e attuati nella gara pubblica telematica;

-che, al riguardo, la recente giurisprudenza amministrativa ha chiarito: “la modalità telematica di svolgimento della gara, con caricamento della documentazione su piattaforma informatica messa a disposizione dei concorrenti, consente di tracciare in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti, garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro

acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica. Siffatta modalità di espletamento della procedura di gara è stata ritenuta dalla stessa giurisprudenza idonea a garantire la trasparenza, anche in assenza di seduta pubblica, anche per l'apertura delle offerte tecniche (e di quelle offerte economiche), per la maggiore sicurezza quanto alla conservazione dell'integrità degli atti che offre” (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 01/03/2021, n.1700; cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 5 dicembre 2019, n.8333; Cons. Stato, sez. III, 13 dicembre 2018, n.7039; Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2016, n. 4990; Cons. Stato, sez. III, 3 ottobre 2016, n. 4050; Cons. Stato, V, 29 ottobre 2014, n. 5377)

RITENUTO, conclusivamente, che:

-il gravame, articolato in ricorso principale e in ricorso per motivi aggiunti, sia infondato;

-le spese debbano essere regolate secondo il principio della soccombenza;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul gravame, articolato in ricorso principale e ricorso per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così provvede:

a)rigetta il ricorso principale e il ricorso per motivi aggiunti;

b)condanna parte ricorrente al rimborso, in favore delle parti resistenti delle spese di giudizio, che liquida, per ciascuna di esse in €2.000,00# (euro duemila/00#) e, quindi, in complessivi €4.000,00#, oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Rita Luce, Consigliere

L'ESTENSORE
Ida Raiola

IL PRESIDENTE
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO