



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 236 del 2014, proposto da:
Cooperativa Sociale Servizi e Accoglienza il Samaritano Onlus, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo Fratta Pasini, Giacomo Quarneti, con domicilio eletto presso Elena Giantin in Venezia, San Marco, 5134;

contro

Comune di Verona, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni R. Caineri, Giovanni Michelin, Fulvia Squadroni, con domicilio presso la Segreteria del TAR Veneto;

nei confronti di

Nuovi Orizzonti Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Presot, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR Veneto ; M.G.M. & C. Arredo Urbano Srl;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 166 del 15.1.2013 di aggiudicazione definitiva della concessione di servizi; del verbale della commissione di gara del 4.12.2013;

della comunicazione ex art. 79 d.lgs. n. 163/2006 del 20.1.2014; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Verona e di Nuovi Orizzonti Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Verona ha indetto una gara da tenersi secondo la procedura aperta (art. 3, comma 37 d.lgs 163/2006) per l'affidamento in concessione dei servizi igienici, per un periodo di nove anni, in locali di proprietà dell'Ente territoriale, da aggiudicarsi secondo il criterio del massimo ribasso dell'importo costituente il canone annuo (pari ad euro 90.000,00).

La gara veniva assegnata alla odierna controinteressata che offriva un ribasso del 60%.

La stazione appaltante, a mente degli artt. 87 e 88 del d,lgs cit., chiedeva alla controinteressata, con nota del 9 dicembre 2013, formali giustificazioni proprio in relazione alla rilevata anomalia dell'offerta presentata.

In particolare la stazione appaltante chiedeva di giustificare, in modo circostanziato ed analitico l'offerta nei suoi principali elementi economici, onde dimostrare che il ribasso fosse sostenibile economicamente, indicando, così, al contempo, il

processo attraverso il quale l'aggiudicataria provvisoria è arrivata ad individuare l'offerta proposta.

In riscontro alla riferita richiesta la controinteressata, in data 20 dicembre 2013, produceva una dettagliata scheda relativa ai costi del personale e delle attrezzature ed una relazione riassuntiva.

Invero la predetta, a giustificazione del ridotto costo del servizio, riferiva che tale risparmio si otteneva mediante una diversa e più economica gestione dello stesso attraverso l'installazione di tornelli per la gestione automatizzata degli accessi e degli incassi non solo per l'impianto di San Zeno, come previsto da capitolato, ma anche per quelli denominati "Mercato Vecchio" ed "Ex Macello".

La stazione appaltante riteneva sufficienti ed adeguate le indicate giustificazioni, nonché quelle fornite in relazione al contratto di avvalimento, per cui aggiudicava definitivamente la gara alla controinteressata.

Avverso tale determinazione è insorto il ricorrente con il presente ricorso affidato a sette motivi di gravame.

La richiesta istanza cautelare è stata respinta da questo Tribunale.

Il successivo ricorso in appello veniva, invece, accolto dal Consiglio di Stato.

Alla udienza del 26 novembre 2014 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

Osserva il Collegio.

Il ricorso è fondato con riferimento al secondo ed assorbente motivo di ricorso.

Risulta dagli atti di causa che il servizio offerto risulta diverso da quello richiesto dalla stazione appaltante nell'art. 10 del capitolato speciale d'oneri per la concessione del servizio di gestione dei bagni pubblici di Verona.

Infatti la riferita clausola contrattuale statuiva la " presenza costante di almeno una persona per ogni struttura, da incrementare nei periodi e nelle fasi della giornata di particolare afflusso turistico ", personale che, obbligatoriamente, doveva

presidiare, per tutto il periodo della concessione, gli indicati servizi igienici per tutto l'orario di apertura degli stessi.

Di contro, l'aggiudicataria, come detto, ha proposto l'installazione di tornelli per la gestione automatizzata degli accessi e degli incassi, non solo per l'impianto di San Zeno, come previsto da capitolato, ma anche per quelli denominati "Mercato Vecchio" ed "Ex Macello", così da ridurre il numero di personale addetto al servizio.

Ciò, in buona sostanza, ha comportato la modifica di una condizione essenziale per lo svolgimento del servizio in aperto contrasto con la previsione del capitolato speciale.

In altre parole la controinteressata ha offerto, all'evidenza, una miglioria tecnica non prevista, né concepita dalla legge di gara, se non per uno degli impianti, peraltro solo dopo l'attivazione di impianti di videosorveglianza.

Tale evenienza pertanto ha comportato una diversa e non conforme offerta, in realtà antitetica alla proposta contrattuale.

Sul punto la giurisprudenza ha osservato : "mentre l'offerta è imm modificabile, modificabili sono le giustificazioni e sono ammesse giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 5 marzo 2012 n. 2219; Cons. di St., sez. V, 20 febbraio 2012 n. 875).

Tale principio deve contemperarsi con il collegato insegnamento : "nel caso in cui l'impresa non si sia limitata a rimaneggiamenti di taluni elementi delle giustificazioni, oppure di singole compensazioni tra sottostime e sovrastime, ma abbia modificato le voci (come nel caso di specie) si ravvisa proprio quella complessiva inaffidabilità dell'offerta che avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante ad escludere l'aggiudicataria per anomalia dell'offerta o per

inammissibilità delle giustificazioni prodotte" (T.A.R. Puglia, Bari, sez. II, 10 luglio 2014, n. 863).

In altri termini, "la portata espansiva riconosciuta all'apporto chiarificatore che il concorrente è chiamato a fornire in sede di presentazione dei giustificativi ... non consente che gli elementi compositivi dell'offerta originariamente presentata vengano mutati o diversamente articolati, sì da pervenire all'emersione di un "aliud pro alio" rispetto alle indicazioni inizialmente fornite dalla ditta" (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 marzo 2013, n. 2282).

Nel caso di specie il significativo ribasso offerto (60%) è stato giustificato articolando e precisando i termini dell'offerta in modo tale che, se da un lato ha consentito di validare il piano economico proposto, di contro ha snaturato ed alterato il progetto concepito dalla stazione appaltante per la gestione del servizio. Alla luce di tali considerazioni, pertanto, la stazione appaltante, proprio in ossequio ai principi di par condicio ed imparzialità della p.a., avrebbe dovuto escludere la controinteressata per aver offerto un servizio diverso da quello previsto nella lex specialis.

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto ed annullati gli atti censurati.

Quindi la gara deve essere aggiudicata al secondo graduato, odierno ricorrente, in conseguenza della specifica richiesta risarcitoria in forma specifica avanzata dallo stesso.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti censurati.

Conseguentemente la gara deve essere aggiudicata al secondo graduato, odierno ricorrente, in conseguenza della specifica richiesta risarcitoria in forma specifica avanzata dallo stesso.

Condanna la resistente al pagamento delle spese di lite che liquida complessivamente in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre IVA e CPA, nonché alla rifusione del contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del T.U. approvato con D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, e successive modifiche.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Silvia Coppari, Referendario

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/01/2015

IL SEGRETARIO

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