

Prime applicazioni giurisprudenziali dei principi espressi dalle Ad. Plen. nn. 22 e 26/2012 sull'obbligo di specifica per le a.t.i.

di Anna Carella

Data di pubblicazione: 15-3-2013

Tar Lazio, Roma, Sez. I ter, 15 marzo 2013, n. 2705

Presidente Sandulli; Estensore Proietti

L'Adunanza Plenaria n. 22/12, nel consentire ai r.t.i. di assolvere obbligo di specifica delle parti del servizio che saranno eseguite tra le singole imprese (ex art. 37, comma 4 del Codice dei contratti pubblici) sia in termini descrittivi sia in termini percentuali, precisa tuttavia che quest'ultima modalità è ammissibile solo "tenendo conto della natura (complessa o) semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate". Pertanto, in caso di servizi complessi ed eterogenei è da escludere che l'indicazione delle sole percentuali di ripartizione consenta di individuare l'oggetto e l'entità delle prestazioni assegnate a ognuno dei singoli componenti il r.t.i.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1848 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Italpol Vigilanza Roma Srl in qualità di mandataria del costituendo RTI con Consorzio

Nazionale Servizi Soc. Coop., New Master Police S.r.l., Sicuritalia S.p.A. e Istituto di Vigilanza dell'Urbe S.p.A., rappresentati e difesi dagli avv. Angelo Clarizia e Giorgio Leccisi, con domicilio eletto presso Studio Legale Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Regione Lazio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fiammetta Fusco e Rodolfo Mazzei, domiciliata in Roma, via Marcantonio Colonna, 27;

nei confronti di

Istituto Vigilanza Nuova Città di Roma in qualità di mandataria del costituendo RTI con Securitas Metronotte S.r.l., Roma Union Security S.r.l. e Flash & Capitalpol S.p.A., rappresentate e difese dall'avv. Gian Michele Gentile, con domicilio eletto presso Studio Legale Gentile in Roma, via G.G. Belli, 27;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

(atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio e con memorie recanti motivi aggiunti)

di tutti i verbali di gara della Commissione giudicatrice, nella parte in cui non è stata esclusa dalla gara, è stata valutata l'offerta tecnica ed economica del RTI IVNCR ed è stato aggiudicato allo stesso il servizio di vigilanza in relazione al lotto n. 4; di tutti gli atti e provvedimenti presupposti, connessi e, comunque, consequenziali riguardanti l'ammissione e la valutazione dell'offerta del RTI aggiudicatario e, segnatamente, dei verbali del 6 settembre 2010, 10 ottobre 2010, 7 ottobre 2010, 14 ottobre 2010, 28 ottobre 2010, 25 febbraio 2011, 25 marzo 2011, 31 marzo 2011, 7 aprile 2011, 14 aprile 2011, 28 aprile 2011, 5 maggio 2011, 19 maggio 2011, 26 maggio 2011, 1 giugno 2011, 9 giugno 2011, 12 luglio 2011, 22 settembre 2011, 3 novembre 2011, 22 novembre 2011, 24 novembre 2011, 6 dicembre 2011; della nota prot. n. B00829 del 9 febbraio 2012 di comunicazione dell'aggiudicazione al RTI IVNCR dell'appalto in questione relativo al lotto n. 4; del verbale di aggiudicazione definitiva al RTI IVNCR; del silenzio eventualmente formatosi ai sensi dell'art. 243 bis del D.Lgs. 163/2006 sull'istanza presentata da ITALPOL; di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale; del Bando, del Disciplinare di gara e del Capitolato Speciale d'Oneri nella misura consentono alla Commissione di gara di conoscere le offerte economiche prima ancora delle offerte tecniche dei concorrenti; nonché, in subordine, per l'annullamento dei provvedimenti di nomina e modifica della composizione della Commissione, nonché di ogni altro provvedimento concernente la valutazione delle offerte in gara;

e per l'accertamento della responsabilità e per la condanna

dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno ingiusto subito da parte ricorrente, da risarcire in forma specifica mediante l'aggiudicazione del servizio in proprio favore e nella stipulazione del contratto o nel subentro nello stesso, previa dichiarazione di inefficacia del

contratto eventualmente stipulato; nonché, in subordine, per il risarcimento del danno ex art. 35 D.Lgs. 80/1998 e s.m.i. nella misura pari al mancato utile derivante dall'appalto qualora non sia più possibile ottenere l'aggiudicazione del servizio.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lazio e dell'Istituto Vigilanza Nuova Città di Roma, Securitas Metronotte Srl, Roma Union Security Srl e Flash&Capitalpol Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2013 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ai sensi di quanto stabilito dall'art. 1, 455° comma, Legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Finanziaria 2007), con le delibere della Giunta Regionale del Lazio nn. 826/2007 e 444/2007, è stata costituita la "Centrale Acquisti della Regione Lazio".

L'obbligo di fare riferimento a tale centrale di committenza regionale da parte delle Aziende Sanitarie ed Ospedaliere del Lazio è stato previsto dall'art. 1, comma 68, della Legge Regionale 11 agosto 2008, n. 14, ai sensi del quale dette Aziende sono tenute a delegare alla Centrale Acquisti l'acquisizione di specifiche categorie di beni e servizi, individuate con decreto del Commissario ad acta per il piano di rientro dal deficit sanitario.

In linea con tale disciplina e tenendo conto del decreto del Commissario ad acta n. U0075 del 23 novembre 2009 (che ha individuato i beni e servizi da acquistare in forma centralizzata), le Aziende Sanitarie del Lazio hanno conferito apposita delega alla Regione Lazio ad effettuare gare centralizzate - tra cui quella per l'affidamento del servizio di vigilanza, sicurezza, custodia/sorveglianza e fornitura di impianti tecnologici - nell'interesse delle medesime.

La Regione Lazio, con Determinazione n. C3715 del 23 dicembre 2009, ha, quindi, indetto la "Procedura ristretta per l'affidamento del servizio integrato di vigilanza, sicurezza, custodia - sorveglianza e fornitura di impianti tecnologici occorrenti alle Aziende Sanitarie della Regione Lazio distinta in 7 lotti"; all'esito dell'aggiudicazione della gara de qua ad opera della Centrale

Acquisti regionale, le singole Aziende Sanitarie sono tenute a provvedere, ciascuna per proprio conto, alla stipula dei singoli contratti d'appalto con le imprese aggiudicatrici ed alla gestione del relativo rapporto contrattuale.

Secondo quanto previsto dal Bando di gara, inviato alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 29 dicembre 2009 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana l'8 gennaio 2010, l'appalto, per una durata fino a 36 mesi, ha come importo complessivo la somma di € 77.623.011,00 (IVA esclusa), al netto dei costi per rischi da interferenza.

L'appalto, come precisato nel paragrafo II.1.2) del Bando di gara, rientra nella categoria di servizi n. 23 ("Servizi di investigazione e di sicurezza, eccettuati i servizi con furgoni blindati") di cui all'allegato II B del D. Lgs. n. 163/2006, ed è individuato con i codici CPV n. 98341140-8 e 98341130-5 ("Servizi di vigilanza di edifici" e "Servizi di custodia di edifici").

Il criterio di aggiudicazione prescelto è stato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 D. Lgs. n. 163/2006, e l'aggiudicazione è stata prevista per singolo Lotto.

Nell'ambito della gara de qua, è stata prevista la suddivisione delle 14 Aziende Sanitarie interessate in 7 lotti (Lotto n. 1 — ASL Roma C e ASL Roma G; Lotto n. 2 — ASL Latina; Lotto n. 3 — ASL Frosinone; Lotto n. 4 — Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, INMI "Lazzaro Spallanzani" e ARES 118; Lotto n. 5 — Fondazione Policlinico Tor Vergata, Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata e ASL Roma E; Lotto n. 6 — Azienda Ospedaliera Sant'Andrea e Azienda Ospedaliera Policlinico Umberto I; Lotto n. 7 — ASL Rieti e ASL Viterbo).

Terminata la fase di prequalifica, la Regione Lazio ha proceduto ad inviare le lettere d'invito ai soggetti che ne avevano fatto richiesta e che risultavano in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti dal bando, tra cui la ricorrente ITALPOL (in qualità di mandataria del costituendo RTI con Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., New Master Police S.r.l., Sicuritalia S.p.A. e Istituto di Vigilanza dell'Urbe S.p.A.) ed il costituendo RTI tra Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma, Securitas Metronotte S.r.l., Roma Union Security S.r.l. e Flash & Capitalpol S.p.A..

Contestualmente, è stato trasmesso alle stesse il Capitolato Speciale d'Oneri, l'Allegato A - "Disciplinare Tecnico", l'Allegato A1 - "Schede Tecniche", l'Allegato B - "Domanda di partecipazione", l'Allegato C - "Dichiarazione di sopralluogo", l'Allegato D - "DUVRF", l'Allegato E - "Scheda offerta economica" e l'Allegato F - "Schema di contratto".

L'importo complessivo e la decorrenza contrattuale in relazione a ciascun Lotto sono stati indicati nella tabella riportata all'art. 2 del Capitolato Speciale d'Oneri.

Le varie tipologie di servizi oggetto della gara in esame sono state indicate nell'art. 7 del disciplinare tecnico: servizio di vigilanza mediante piantonamento (cfr. art. 7.1, pagg. 4-7); servizio di vigilanza mediante ispezioni (cfr. art. 7.2, pag. 8); ispezioni interne (cfr. art. 7.2.1, pag. 8); ispezioni esterne (cfr. art. 7.1.2.2, pag. 9); custodia-sorveglianza (cfr. art. 7.3, pagg.

9-10); servizio di tele radio allarme con pronto intervento e servizio di video sorveglianza (cfr. art. 7.4, pagg. 11-12); servizio di collegamento alla centrale operativa (cfr. art. 7.5, pag. 12); servizio di manutenzione sugli impianti (cfr. art. 7.6, pag. 13); reportistica (cfr. art. 7.7, pag. 14).

In ordine ai servizi richiesti, l'Allegato A1 al Capitolato Speciale d'Oneri contiene una serie di Schede Tecniche suddivise per Lotto, recanti le seguenti informazioni: i presidi interessati dal servizio; la descrizione delle tipologie di servizi richiesti (vigilanza armata, servizio di custodia-sorveglianza, vigilanza mediante piantonamento, videosorveglianza, etc.); il numero di ore e/o di passaggi e/o aperture articolate/i per singolo servizio; le tecnologie a supporto e integrazione del servizio offerto alle singole Aziende Sanitarie contraenti, che sarebbero state fornite in comodato d'uso gratuito all'appaltatore (per ogni Azienda era poi specificato se detti impianti siano già presenti o di nuova installazione); l'eventuale richiesta del servizio di manutenzione da effettuare sugli impianti di proprietà delle Aziende Sanitarie.

Secondo quanto previsto dall'art. 3 del Disciplinare Tecnico (cfr. pag. 2), le imprese concorrenti, dopo aver valutato attentamente le esigenze delle singole Aziende Sanitarie (desumibili dalle citate Schede Tecniche e dall'effettuazione del sopralluogo obbligatorio), avrebbero dovuto presentare una dettagliata relazione tecnica contenente tutti i dati necessari per la valutazione dell'offerta, sulla base dei criteri qualitativi puntualmente indicati nell'art. 11.1 del Capitolato Speciale d'Oneri.

In particolare, l'art. 10 del Disciplinare disponeva che il sopralluogo obbligatorio dovesse essere effettuato, a pena di esclusione dalla gara, presso tutte le strutture per le quali si intendeva partecipare, e che la relativa certificazione di avvenuto sopralluogo dovesse essere allegata alla documentazione amministrativa in sede di presentazione dell'offerta (cfr. art. 8.1, pag. 10, Capitolato Speciale d'Oneri).

Quale requisito di capacità economica e finanziaria, il Bando di gara richiedeva (al punto III.2.2., lett. b), un fatturato globale, relativo al triennio 2006/2007/2008, "pari ad almeno il doppio dell'importo del singolo lotto del servizio oggetto di gara". Inoltre, era precisato che, in caso di partecipazione in RTI, tale requisito dovesse essere posseduto nella misura minima del 60% per la capogruppo e nella misura minima del 10% per ogni singola ditta mandante (cfr. pag. 6).

Quanto alle modalità di presentazione delle offerte, l'art. 8 del Capitolato Speciale d'Oneri prescriveva che dovesse essere inserita nella Busta n. 1 la documentazione amministrativa di cui all'art. 8.1, nella Busta n. 2 una Relazione Tecnica per ogni singola Azienda Sanitaria compresa nel lotto di partecipazione contenente gli elementi oggetto di valutazione e di attribuzione dei differenti punteggi in ragione dei singoli lotti, e nella Busta n. 3 l'offerta economica relativa al servizio offerto per ogni singolo lotto (cfr. pagg. 6 e ss.).

Alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte (inizialmente fissato per il 27 maggio 2010 ed in seguito prorogato alle ore 12:00 del giorno 9 giugno 2010), hanno presentato offerta 9 operatori economici. Per ciò che interessa in relazione all'oggetto della causa, va rilevato che i costituenti RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma e ITALPOL hanno presentato entrambi un'offerta per il Lotto n. 4 (costituito dall'Azienda Ospedaliera San

Camillo Forlanini, dall'Azienda INMI "Lazzaro Spallanzani" e dall'ARES 118).

In data 6 settembre 2010, la Commissione di gara, nominata dal Direttore del Dipartimento Economico e Occupazionale con Determinazione n. C2023 del 30 agosto 2010, si è riunita in seduta pubblica, durante la quale, dopo aver verificato la presenza della documentazione richiesta per tutte le imprese/RTI partecipanti ed il possesso in capo ad esse dei requisiti di partecipazione previsti dal bando, ha effettuato il sorteggio di cui all'art. 48 D. Lgs. n. 163/2006 (cfr. verbale di gara n. 1 del 6 settembre 2010).

Durante la seduta riservata del 10 ottobre 2010, la Commissione ha proceduto, tra l'altro, a verificare il contenuto delle Buste n. 2 contenenti le offerte tecniche presentate dalle imprese partecipanti (cfr. verbale di gara n. 3 del 1° ottobre 2010).

Nella successiva seduta del 14 ottobre 2010, la Commissione di gara, data l'assenza per motivi di salute di uno dei componenti, ha deciso di effettuare un'analisi preliminare dei punteggi tecnici così come definiti nella procedura di gara e propedeutici alla successiva fase dell'aggiudicazione per quanto riguarda il punteggio tecnico, riservandosi di procedere nella seduta successiva all'esame delle offerte tecniche dei Lotti 2 e 3 (cfr. verbale di gara n. 4 del 14 ottobre 2010).

L'esame delle offerte tecniche pervenute relative al Lotto n. 4 ha avuto inizio nella seduta del 25 marzo 2011 ed è terminato in data 1° giugno 2011 (cfr. verbali di gara nn. 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26 e 27).

Con determinazione n. B1285 del 22 febbraio 2011, il Direttore del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale ha provveduto, in ragione dell'indisponibilità della Dott.ssa Stefania Marconi in astensione obbligatoria per maternità, alla nomina di un nuovo componente della commissione di gara, il Dott. Cosimo Pica, a cui, nella seduta del 25 febbraio 2011, è stato illustrato tutto il lavoro sino a quel momento svolto evidenziando i criteri di valutazione (cfr. verbale di gara n. 15).

Durante la seduta riservata del 9 giugno 2011, la Commissione di gara ha attribuito i punteggi tecnici relativi al Lotto n. 4: RTI Italpol Vigilanza Roma Srl 31,00; RTI Security Service 31,50; RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma 32,50; RTI ICTS Italia Srl 26,00 (cfr. verbale di gara n. 28 del 9 giugno 2011, all. 30).

Il 12 luglio 2011, la Commissione ha dato lettura dei punteggi tecnici assegnati ed ha aperto ed esaminato le offerte economiche.

Successivamente, la Commissione, in seduta riservata, ha effettuato il calcolo del punteggio complessivo delle rispettive offerte, dandone pubblica lettura: RTI Italpol Vigilanza Roma Srl 81,50; RTI Security Service 77,60; RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma 84,96; RTI ICTS Italia Srl 86,00 (cfr. verbale di gara n. 33 del 12 luglio 2011, all. 31).

Nel corso della seduta pubblica del 12 luglio 2012, il Presidente ha rilevato che l'offerta pervenuta dal RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma - Securitas Metronotte S.r.l. -

Roma Union Security S.r.l. - Flash & CapitalPol S.p.a., avente il secondo miglior punteggio, risultava sospetta di anomalia.

Poiché il corrispettivo indicato dal RTI ICTS Italia S.r.l. - Barani Group Italia Security&Safety S.r.l. (primo classificato in graduatoria con 86,00 punti) appariva particolarmente basso, il Responsabile del procedimento ha ritenuto opportuno chiedere anche ad esso di fornire giustificazioni in ordine alla effettiva congruità e remuneratività dell'offerta. I giustificativi forniti sono stati ritenuti inadeguati dalla Commissione di gara, la quale, quindi ha escluso dalla procedura l'offerta presentata dal citato RTI.

Sono stati, invece, ritenuti esaurienti i giustificativi ed i chiarimenti forniti dal RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma e, conseguentemente, il Direttore del Dipartimento Programmazione Economica e Sociale della Regione Lazio ha adottato, in data 9 febbraio 2012, la Determinazione n. B00829 di aggiudicazione definitiva del lotto n. 4 al RTI indicato.

Dopo aver ottenuto accesso agli atti (chiesto il 16 febbraio 2012) in relazione a tutti i documenti presentati dal RTI aggiudicatario inerenti ai lotti nn. 4 e 6, il RTI ITALPOL ha proposto ricorso dinanzi al TAR Lazio, impugnando il provvedimento di aggiudicazione nonché, in via subordinata, gli atti della procedura ad evidenza pubblica.

Con decreto presidenziale n. 956/2012 del 15 marzo 2012 è stata respinta la domanda cautelare inaudita altera parte chiesta dalla parte ricorrente.

Successivamente, la parte ricorrente ha depositato tre memorie recanti motivi aggiunti notificate, rispettivamente, il 30 marzo, 5 aprile e 24 aprile 2012.

All'esito della camera di consiglio del 20 luglio 2012, il TAR Lazio, con ordinanza n. 2655/2012, ha rigettato l'istanza cautelare proposta dalla parte ricorrente, ritenendo che fosse necessario esaminare all'esito dell'udienza pubblica (fissata per il 28.2.2013) le articolate censure contenute nel ricorso introduttivo del giudizio e nelle memorie recanti motivi aggiunti.

Tale ordinanza cautelare è stata confermata dal Consiglio di Stato con decreti presidenziali n. 3205/2012 e n. 3250/2012, e con ordinanza n. 3525/2012.

Il RTI controinteressato si è costituito in giudizio contestando le censure della ricorrente in via principale, ed ha proposto ricorso incidentale al fine di accertare l'inammissibilità della domanda di partecipazione alla gara del RTI Italpol, per non aver presentato la documentazione essenziale per valutare la domanda di partecipazione alla procedura selettiva.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha eccepito la tardività del ricorso incidentale, l'inammissibilità del ricorso principale e l'infondatezza delle censure proposte dal RTI ricorrente in via principale.

Con successive memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive difese.

Con memoria depositata il 15.2.2013, la Regione Lazio ha dato atto della sottoscrizione dei contratti d'appalto tra IVNCR e le Aziende Sanitarie facenti parte del Lotto 4 (Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, INMI Lazzaro Spallanzani e ARES 118)

All'udienza del 28 febbraio 2013 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio, preliminarmente, accoglie l'eccezione di tardività del ricorso incidentale proposto dal RTI Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma s.c., avanzata dalla Regione Lazio.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 42, comma 1, e 120, comma 5, c.p.a., il ricorso incidentale deve essere proposto nel termine di 30 giorni decorrente dalla ricevuta notificazione del ricorso principale.

Nel caso di specie, il ricorso incidentale è stato notificato in data 26 giugno 2012 e – pur a non considerare il fatto che il ricorso principale è stato proposto con atto notificato del 14.3.2012 -, deve essere considerato tardivo in quanto lo stesso ricorrente incidentale ha precisato (cfr. pag. 3 del ricorso incidentale) di aver acquisito la consapevolezza dell'illegittimità dell'ammissione alla gara e della valutazione dell'offerta del RTI ricorrente in via principale, a seguito di accesso agli atti della procedura eseguito il 9 maggio 2012. Come ammesso dal medesimo ricorrente in via incidentale, da tale data egli è stato messo in condizioni di rilevare la sussistenza di vizi idonei a consentire la proposizione del ricorso incidentale.

Pertanto, al più, il ricorso incidentale avrebbe dovuto essere proposto notificandolo entro la data dell'8 giugno 2012 mentre, come detto, è stato notificato il 26 giugno 2012.

2. Sempre in via preliminare, il Collegio respinge l'eccezione avanzata dalla Regione Lazio (cfr. in particolare, la memoria depositata il 30.3.2012) al fine di affermare l'inammissibilità del ricorso per mancata notificazione alle Aziende sanitarie resistenti o controinteressate.

Al riguardo è stato osservato che la Regione Lazio costituisce solo una Centrale acquisti, mentre i soggetti aggiudicatori sono le Aziende sanitarie.

Sul punto, il Collegio ritiene di dover condividere la giurisprudenza che afferma che, in casi del genere, il ricorso va correttamente notificato alla Regione Lazio, la quale rappresenta l'unica amministrazione appaltante della gara centralizzata, mentre le AUSL costituiscono le beneficiarie sostanziali della procedura (TAR Lazio, sez. III Quater, n. 6575/2012).

3. Ciò posto, il Collegio osserva che la parte ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso avverso gli atti impugnati:

l) - il RTI aggiudicatario ha omesso di rendere la dichiarazione relativa alle quote percentuali di partecipazione al Raggruppamento da parte dei singoli operatori riuniti e, soprattutto, alle parti del servizio da svolgere, violando l'art. 37, co. 4, d.lgs. n. 163/2006, e l'art. 9 c.s.a.;

II) - il RTI aggiudicatario non ha dimostrato di possedere i requisiti di capacità richiesti (cfr. punto III.2.2 lett. b, e punto III.2.3, del bando di gara), poiché il fatturato analogo del triennio è stato considerato evitando di sommare tutti gli importi dei lotti ai quali il Raggruppamento ha partecipato;

III) – è stato violato l'art. 37, co. 2, del d.lgs. n. 163/2006 e dell'art. 275 del DPR n. 207/2010, perché l'erogazione del servizio principale (vigilanza mediante piantonamento: cfr. artt. 7.1 e ss. del disciplinare tecnico e Allegato E – Schema di Offerta Economica del servizio) sarà assicurata dalle mandanti e non dalla mandataria;

IV) è stato violato l'art. 8.1 del capitolato speciale d'onori, in quanto il previsto sopralluogo è stato eseguito da Riccardo Croce in qualità di 'delegato' del RTI, ma il Raggruppamento non costituito non avrebbe potuto delegare le attività di sopralluogo e, comunque, manca nella fattispecie un atto formale di delega da parte di tutti i partecipanti al RTI;

V) – è stato violato l'art. 75, co. 5, del d.lgs. n. 163/2006, in quanto la riduzione della garanzia è consentita in presenza di certificazione di qualità, ma, nel caso di specie, tale dimostrazione non è stata fornita;

VI) - in subordine, va accertata l'illogicità dell'assegnazione dei punteggi relativi all'offerta tecnica dell'aggiudicataria;

VII) - in ulteriore subordine, va accertata l'illegittimità dell'intera fase di valutazione delle offerte relative al lotto 4, in quanto la Commissione di gara è venuta a conoscenza dei contenuti delle offerte economiche di alcuni lotti, prima di valutare le offerte tecniche di altri lotti, ed ha violato il principio di continuità della valutazione dell'offerta; sono stati, inoltre, violati i principi di immodificabilità e collegialità perfetta della Commissione;

VII) – è stato violato l'art. 9, u.c., del disciplinare di gara, che impone il rispetto della L.R. n. 16/2007 in tema di tutela del lavoro; in particolare, l'aggiudicataria non avrebbe rispettato l'art. 7, co. 1, della citata legge regionale, il quale impone di assicurare i diritti acquisiti dai lavoratori che, secondo la ricorrente, consisterebbero nel fatto di retribuire la guardie giurate 19,33 euro/ora (come attualmente) e non 18.81 euro/ora, come offerto.

4. L'Amministrazione resistente ed il RTI controinteressato hanno prodotto note, memorie e documenti per sostenere la correttezza dell'operato della Stazione appaltante e l'infondatezza delle censure indicate.

5. Il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e debba essere accolto nei limiti di seguito indicati.

5.1. Sono infondate e vanne respinte le censure sopra indicate sub II) e VII), in quanto sulle stesse si è già pronunciato il Consiglio di Stato in ordine alla medesima gara (lotto 6), con sentenza n. 6435/2012, con argomentazioni che questo Collegio condivide.

5.2. Risulta, invece, fondata la prima delle censure indicate in quanto, dall'esame dell'offerta

e della documentazione allegata emerge che, effettivamente, il RTI aggiudicatario ha omesso di rendere la dichiarazione relativa alle parti del servizio che ciascun partecipante al Raggruppamento avrebbe dovuto svolgere.

Ciò risulta in contrasto con quanto stabilito dall'art. 37, co. 4, del d.lgs. n. 163/2006, e dall'art. 9 del c.s.a..

Al riguardo, la Regione Lazio, con memoria di costituzione depositata il 30.3.2012 e con le ulteriori memorie difensive depositate in corso di causa, ha evidenziato che la 'percentuale di partecipazione' è stata indicata nel documento 35 prodotto dall'Amministrazione regionale.

Sul punto, va considerato che la dichiarazione resa attiene alle percentuali di partecipazione al RTI, ma non anche alle parti del servizio da svolgere.

Per valutare tale omissione, va considerato che, nel caso di specie, l'oggetto dell'appalto non si configura come un unico servizio omogeneo, da svolgere eseguendo un'unica tipologia di prestazioni, ma si articola in servizi e prestazioni distinte in relazione alle attività da svolgere, alle forniture da eseguire, al personale ed ai mezzi da impiegare nei servizi da rendere.

In relazione al lotto 4, infatti, la lex specialis prevede che l'appalto consiste nell'affidamento del servizio "integrato di vigilanza, sicurezza, custodia - sorveglianza e fornitura di impianti tecnologici" (cfr. punto 5 del bando relativo al lotto 4 e le pagine da 2 a 14 del Disciplinare Tecnico).

Ne consegue, pertanto, che le imprese facenti parte del costituendo RTI avrebbero dovuto indicare, oltre alle quote di partecipazione (Ist. Vig. Nuova Città di Roma Soc. Coop. 35%, Securitas Metronotte srl 25%, Roma Union Security 35%, Flash&Capitalpol 5%), le parti del servizio che ciascuna avrebbe svolto.

Invece, non sono state specificate le prestazioni di cui le imprese partecipanti al Raggruppamento (la mandataria e le mandanti) si sarebbero occupate, ad eccezione dei servizi di custodia-sorveglianza e vigilanza saltuaria (apertura/chiusura accessi) che (è stato specificato) sarebbero stati eseguiti dalla mandataria (Istituto di Vigilanza Nuova Città di Roma Soc. Cooperativa).

Quindi, l'RTI IVNCR avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per aver violato gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni (Cons. Stato Sez. III, Sent., 15.07.2011, n. 4323).

In linea con tale indirizzo si pone l'Adunanza Plenaria n. 22/2012 del Consiglio di Stato, la quale ha affermato che la violazione dell'obbligo della specificazione delle «parti» di servizio imputate alle singole imprese del raggruppamento, sancito dall'art. 11, comma 2, l. n. 157 del 1995 (attuale art. 37, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006), non si risolve in una violazione meramente formale, ma incide, in modo sostanziale sulla serietà, affidabilità, determinatezza e completezza, e dunque sugli elementi essenziali dell'offerta, la cui mancanza, pena la violazione dei principi della par condicio e della trasparenza, non è suscettibile di regolarizzazione postuma.

Incide, inoltre, sui poteri di verifica della stazione appaltante in relazione alla coerenza dei requisiti di capacità degli operatori raggruppati con riguardo alla natura della prestazione, in funzione della garanzia della qualità delle prestazioni oggetto dell'appalto e sul un corretto assetto concorrenziale, evitando l'elusione delle norme di ammissione stabilite dai bandi e impedendo la partecipazione fittizia di imprese, non chiamate (o chiamate in modo inappropriato) ad effettuare le prestazioni oggetto della gara" (cfr., sul punto, anche l'AVCP, det. n. 4/2012)).

E' vero, come rilevato dalla Regione Lazio, che l'Adunanza plenaria n. 22/12 consente ai concorrenti di assolvere tale obbligo "sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazioni che saranno eseguite tra le singole imprese".

Ma, la medesima Ad. Plen. n. 22/12, precisa che l'indicazione delle percentuali è ammissibile solo "tenendo conto della natura (complessa o) semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate".

Come detto, nella specie le dichiarazioni del RTI controinteressato non consentono di assolvere alle citate finalità, in considerazione della natura complessa ed eterogenea dei servizi oggetto dell'appalto. E' da escludere, inoltre, che l'indicazione delle sole percentuali di ripartizione consentano di individuare l'oggetto e l'entità delle prestazioni assegnate a ognuno dei singoli componenti il RTI.

5.3. Risulta fondata anche la censura avente ad oggetto la violazione dell'art. 8.1 del capitolato speciale d'onere, in quanto il previsto sopralluogo è stato eseguito da Riccardo Croce in qualità di 'delegato' del RTI, ma la delega alla quale si fa riferimento non risulta concessa dalle Società facenti parte del Raggruppamento non costituito. Non risultano, inoltre, documentate le attività di sopralluogo.

Al riguardo, la Regione Lazio ha evidenziato che unico documento da inserire nella Busta n. 1 era l'Allegato C – Dichiarazione di sopralluogo firmato dalla responsabile dell'Azienda sanitaria (e non deleghe particolari).

Sul punto, si rileva che l'art. 8.1 del CSO (Documentazione amministrativa busta n. 1) prevede che: - "la busta n. 1 dovrà contenere: indice completo del proprio contenuto debitamente firmato e elenco dei lotti per i quali viene presentata offerta, nonché, a pena di esclusione la seguente documentazione: - Certificazione in originale dell'avvenuto sopralluogo che avverrà, con le modalità, nella data e al cospetto del Responsabile del procedimento nominato dall'Azienda Sanitaria o suo delegato/i così come previsto negli Allegati A e C del presente Capitolato Speciale d'Oneri. In caso di RTI costituito il sopralluogo può essere effettuato anche solo dal soggetto incaricato dalla impresa mandataria. In caso di RTI costituendo il sopralluogo potrà essere effettuato anche da un unico soggetto della sola impresa designata quale capogruppo, munito di delega a procedere al sopralluogo nell'interesse in nome e per conto di

tutte le imprese partecipanti al RTI da produrre in originale e copia dei relativi documenti di riconoscimento in corso di validità dei Legali rappresentanti delle imprese medesime ... - il sopralluogo dovrà essere effettuato esclusivamente da: Legale rappresentate o Direttore Tecnico dell'impresa, muniti di documento di riconoscimento in COTS0 di validità; Un dipendente dell'impresa munito di specifica delega sottoscritta dal Legale Rappresentante e di copia del documento di riconoscimento in corso di validità, sia del Legale rappresentante sia dello stesso dipendente."

Dagli atti prodotti in giudizio, emerge che, in relazione al lotto 4, i tre sopralluoghi risultano effettuati da Riccardo Croce in qualità di "Delegato" della "Ditta RTI IVNCR" o della "Ditta ATI Città di Roma".

In calce al verbale è presente il timbro dell'Istituto Nuovo Città di Roma, impresa mandataria dell'RTI costituendo, ma mancano la delega del legale rappresentante di tale Società, i documenti di quest'ultimo e quelli del soggetto delegato.

A parere del Collegio, pertanto, non risulta essere stato rispettato quanto stabilito dal richiamato articolo 81 del CSO, posto che il RTI non costituito non avrebbe potuto delegare le attività di sopralluogo e, comunque, il disciplinare (in caso di RTI costituendo) ammetteva la possibilità di procedere al sopralluogo a cura di un solo soggetto dipendente della mandataria del costituendo RTI, ma a condizione che lo stesso fosse in possesso della delega da parte di tutte le mandanti.

Nella fattispecie, tra la documentazione richiesta a pena di esclusione è risultata mancante la delega della mandataria, la delega a procedere al sopralluogo nell'interesse in nome e per conto di tutte le imprese partecipanti al RTI e la copia dei relativi documenti di riconoscimento in corso di validità dei legali rappresentanti delle imprese medesime.

Del resto, che mancasse tale documentazione lo ha ammesso anche la Regione Lazio, la quale, sul punto, si è limitata ad affermare che la Stazione appaltante avrebbe consentito di inserire nella busta solo la dichiarazione di avvenuto sopralluogo.

Ma è chiaro che, a fronte delle chiare prescrizioni contenute nella lex specialis, sarebbe stato necessario rispettare quanto prescritto circa le modalità di conferimento della delega per il sopralluogo e circa gli oneri di documentazione dello stesso. Né sarebbe stato possibile superare il problema mediante il soccorso istruttorio (ex art. 46, co. 1, d.lgs. n. 163(2006) in assenza della documentazione richiesta dalla lex specialis.

5.4. Risulta fondata anche la censura basata sulla violazione dell'art. 75, co. 5, del d.lgs. n. 163/2006, il quale consente la riduzione della garanzia in presenza di certificazione di qualità adeguatamente documentata, posto che, nel caso di specie, la certificazione in questione non risulta essere stata adeguatamente documentata.

La Regione Lazio ha contestato tale censura sostenendo che la certificazione di qualità era stata correttamente presentata dalla ditta Flash&Capitalpol.

Dalla documentazione prodotta in corso di causa emerge che l'RTI IVNCR ha beneficiato della riduzione della garanzia in presenza della dichiarazione di possesso del certificato di qualità da parte della sola mandante Flash&Capitalpol, e non anche da parte degli altri componenti il raggruppamento (come richiesto dalla disciplina di rango primario).

In corso di causa, è emerso, inoltre, che anche la mandante Securitas Metronotte srl aveva prodotto un certificato di approvazione del Sistema di qualità UNI EN ISO 9001:2008, ma tale certificato di conformità (in data 12.2.2010) risulta avere una scadenza al 24.10.2010, mentre la polizza fideiussoria aveva una durata dal 9.6.2010 al 9.12.2010. Pertanto, tale documento risulta non idoneo a coprire il periodo successivo alla scadenza del certificato (dal 24.10.2010 al 9.12.2010).

Ne risulta confermata la violazione dell'art. 75 D.Lgs. 163/06, atteso che gli altri componenti del Raggruppamento non hanno dimostrato il possesso dei requisiti come richiesto dalle norme applicabili, mentre che la Securitas Metronotte Srl ha presentato una polizza con scadenza al 9.12.2010 a fronte di un certificato di qualità con scadenza in data 24.10.2010, inidoneo, pertanto, a consentire la riduzione della fideiussione nella misura del 50% dell'importo garantito per il periodo successivo alla sua scadenza.

Sul punto, non assume particolare rilievo l'osservazione con la quale la Regione Lazio ha evidenziato che, ai fini di cui all'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163/06 sarebbe stato sufficiente che il certificato fosse "in corso di validità al momento in cui il RTI IVNCR ha presentato l'offerta per la partecipazione alla gara", perché, ragionando in tal modo, si ammetterebbe che anche un certificato scaduto potrebbe assolvere alla funzione di riduzione della garanzia oltre il previsto termine di scadenza, con evidenti svantaggi per l'Amministrazione appaltante che resterebbe priva della prevista garanzia per tutto il tempo necessario.

5.5. Alla luce delle considerazioni che precedono e dell'accoglimento dei motivi di ricorso indicati, le altre censure proposte dalla parte ricorrente (sopra descritte) – alcune delle quali avanzate in via subordinata -, possono ritenersi assorbite.

6. Passando ad esaminare le domande di subentro e di risarcimento danni, va considerato che l'art. 122 c.p.a., stabilisce che "Fuori dei casi indicati dall' articolo 121, comma 1, e dall' articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta".

Nel caso di specie, sussistono i presupposti utili per dichiarare l'inefficacia dei contratti stipulati tra IVNCR e le Aziende sanitarie contemplate dal Lotto 4 (Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, INMI Lazzaro Spallanzani e ARES 118), avuto riguardo al fatto che i vizi dell'aggiudicazione accolti non comportano l'obbligo di rinnovare la gara; agli interessi delle parti (nella fattispecie, in particolare, dell'Amministrazione e della parte ricorrente); all'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati (posto

che il costituendo RTI ricorrente ha ottenuto in graduatoria una posizione immediatamente successiva a quella dell'aggiudicatario del lotto 4); e, infine, allo stato di esecuzione del contratto (che l'Amministrazione regionale afferma essere nella fase iniziale di esecuzione: cfr. pag. 5 note di replica del 14.2.2013), che consente il subentro nel contratto (consentito anche alla luce della natura e delle modalità di esecuzione delle prestazioni sopra indicate).

Va rilevato, in aderenza con quanto appena prospettato, che con memoria del 12.2.2013 la parte ricorrente ha chiesto di disporre il subentro nei contratti in essere, manifestando, in tal modo, l'intenzione di subentrare nei rapporti negoziali intercorrenti tra IVNCR e le Aziende Sanitarie facenti parte del Lotto 4 (Azienda Ospedaliera San Camillo Forlanini, INMI Lazzaro Spallanzani e ARES 118), della cui stipula ha dato notizia la Regione Lazio con memoria depositata il 15.2.2013.

Per le ragioni sopra rappresentate, tale domanda va accolta, disponendo il subentro della parte ricorrente per un periodo corrispondente a quello previsto dal bando ma, al fine di garantire il subentro in tempi contenuti e soddisfare, al contempo, le esigenze connesse alle operazioni di subentro, il Collegio ritiene di dover dichiarare inefficace i contratti in essere a decorrere da trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione o, se anteriore, dalla notificazioni delle stessa.

La tutela in forma specifica riconosciuta in favore della parte ricorrente, non consente di accogliere la domanda risarcimento danni per equivalente proposta dalla parte ricorrente in via subordinata.

5. Sussistono gravi ed eccezionali motivi – legati alla particolarità della vicenda e delle questioni trattate – per compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara irricevibile il ricorso incidentale;
- accoglie il ricorso introduttivo del giudizio ed i motivi aggiunti, nei limiti indicati in motivazione, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati;
- dichiara inefficaci i contratti in essere con la decorrenza di cui in motivazione;
- accoglie la domanda di subentro avanzata dalla parte ricorrente;
- dispone la integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2013 con l'intervento dei

magistrati:

Linda Sandulli, Presidente

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

Antonella Mangia, Consigliere

BREVI ANNOTAZIONI

L'OGGETTO DELLA PRONUNCIA

Con la pronuncia in esame il Tar Lazio si occupa, tra le altre, di una questione attinente all'obbligo di specifica delle parti di servizio di cui all'art. 37, comma 4 d.lgs. n. 163/2006. Si tratta di una problematica che ha di recente occasionato una duplice pronuncia dell'Adunanza Plenaria (nn. 22 e 26 del 2012), rispetto alla quale la decisione del Tar capitolino si segnala per l'essere una delle prime decisioni a darne applicazione.

IL PERCORSO ARGOMENTATIVO

Difatti, il Consiglio di Stato nel suo massimo Consesso (Ad. Plen. n. 22/2012 e n. 26/2012) ha chiarito l'esatta portata dell'obbligo di specificazione, affermando il principio per cui lo stesso trovi applicazione per tutte le tipologie di raggruppamenti, siano essi di tipo orizzontale o verticale, già costituiti o costituendi, svolgenti servizi semplici o complessi.

Con riguardo a quest'ultima distinzione interna tra raggruppamenti, le Ad. Plen. hanno poi precisato che **la complessità delle prestazioni non fa venir meno l'obbligo di cui all'art. 37, comma 4 del Codice**, potendo piuttosto rilevare in ordine alle modalità attraverso le quali adempiere.

E difatti, quanto alle **modalità attraverso le quali ottemperare all'obbligo in questione**, le Adunanze Plenarie n. 22 e 26/2012 hanno dettato un **criterio elastico**, *"nel senso che l'obbligo deve ritenersi assolto sia in caso di indicazione, in termini descrittivi, delle singole parti del servizio da cui sia evincibile il riparto di esecuzione tra le imprese associate, sia in caso di indicazione, in termini percentuali, della quota di riparto delle prestazione che"*

saranno eseguite tra le singole imprese, tenendo conto della natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione e della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate."

Il Tar Lazio, con la pronuncia in esame, ha avuto modo di chiarire proprio questo aspetto.

È sì vero – precisa il Collegio – che le Adunanze Plenarie n. 22 e 26 ammettono la possibilità di adempiere l'obbligo di specificazione anche in termini percentuali, ma ciò può avvenire esclusivamente tenendo conto:

- della **natura complessa o semplice dei servizi oggetto della prestazione;**
- **della sostanziale idoneità delle indicazioni ad assolvere alle finalità di riscontro della serietà e affidabilità dell'offerta** ed a consentire l'individuazione dell'oggetto e dell'entità delle prestazioni che saranno eseguite dalle singole imprese raggruppate.

Nel caso di specie, né l'una né l'altra condizione risultano rispettate: non la prima, perché la gara aveva ad oggetto servizi complessi ed eterogenei, richiedenti quindi una specificazione anche qualitativa (o descrittiva); nemmeno la seconda, in quanto è da escludere che – nel caso di specie – *“l'indicazione delle sole percentuali di ripartizione consentano di individuare l'oggetto e l'entità delle prestazioni assegnate a ognuno dei singoli componenti il RTI”*.

In definitiva, da questa pronuncia emerge come in caso di servizi complessi ed eterogenei sia da escludersi che l'indicazione delle sole percentuali di ripartizione consenta di individuare l'oggetto e l'entità delle prestazioni assegnate a ognuno dei singoli componenti il r.t.i.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Nell'ammettere una specificazione anche solo quantitativa delle singole parti del servizio, le Adunanze Plenarie avevano adottato un **approccio ermeneutico di natura sostanzialistica**, in ossequio al **principio di tassatività delle cause di esclusione**, oggi sancito dall'art. 46, comma 1- *bis*, d.lgs. n. 163/2006, aggiunto dall'art. 4, comma 2, lett. d) n. 2), d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito in legge 12 luglio 2011, n. 106.

Quindi, in linea con gli obiettivi posti dalle recenti modifiche, **l'intento era quello di ridurre i formalismi propri delle procedure di appalto** e di ridimensionare il novero delle violazioni che portano all'espulsione dalla competizione, in modo da **indirizzare il futuro operare delle imprese raggruppate** in ordine alle concrete modalità redazionali attraverso le quali correttamente adempiere all'obbligo di specifica.

PERCORSO BIBLIOGRAFICO

Per un commento alle Adunanze Plenarie nn. 22 e 26 del 2012 sia consentito rinviare ad A. Carella, *L'obbligo di specificazione delle parti di servizio delle imprese raggruppate e consorziate costituisce principio generale che non ammette deroghe e distinzioni*, in *Il Nuovo Diritto Amministrativo*, n. 4/2012, pp. 51 e ss., cui si rimanda altresì per i riferimenti bibliografici sull'argomento.