

N. 01314/2014 REG.PROV.COLL.

N. 11486/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 11486 del 2013, proposto da: Soc. Arval Service Lease Italia Spa, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Piochi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Daniela Jouvenal Long in Roma, piazza di Pietra, 26;

contro

la Società Info Camere Società Consortile di Informatica delle Camere di Commercio Italiane p.a., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avv. ti Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Laura Mammucari, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Vittoria Colonna, 40;

nei confronti di

Soc. Car Server Spa, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentata e difesa dagli avv. ti Marco Martinelli, Pietro Buccarelli e Gaetano Alfarano, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Gianni, Origoni, Grippo&Partners in Roma, via delle Quattro Fontane, 20;

per l'annullamento

dell'atto di aggiudicazione definitiva della gara per il conferimento del "Servizio di noleggio a lungo termine di autovetture senza conducente e degli ulteriori servizi accessori per InfoCamere SCpA" del 10/10/2013;

di tutti gli atti di gara indicati nell'epigrafe del ricorso;

nonché,

per il risarcimento dei danni subiti e subendi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 il Cons. Donatella Scala e uditi per le parti i difensori come

specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

RITENUTA la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 60 del c.p.a per la definizione del giudizio in esito alla udienza cautelare;

CONSIDERATO che la società ricorrente ha impugnato gli atti relativi alla gara indetta da InfoCamere SCpA per il conferimento del "Servizio di noleggio a lungo termine di autovetture senza conducente e degli ulteriori servizi accessori", chiedendo, quale seconda classificata, l'annullamento dell'aggiudicazione in data 10/10/2013 in favore della società controinteressata Car Server Spa e il risarcimento dei danni derivanti dall'illegittimità della procedura;

CONSIDERATO che ha dedotto, con il primo motivo, la violazione degli artt. 86 e 87, d.lgs. 163/2006 e della lex specialis (All. E al Disciplinare di gara; art. 10, p. 6.1 e 6.2 del Disciplinare di gara), lamentando che la ditta aggiudicataria ha ommesso di indicare gli oneri per la sicurezza, da inserire nell'offerta a pena di esclusione;

CONSIDERATO che, con un secondo ordine di censure, ha dedotto la violazione dei principi di trasparenza e pubblicità dell'azione amministrativa e del principio inderogabile dello svolgimento in seduta pubblica degli adempimenti concernenti l'integrità dei plichi contenenti la offerta economica, lamentando che l'apertura delle offerte economiche non è avvenuta in seduta effettivamente pubblica ma, per una serie di avvenimenti narrati in ricorso, in seduta di fatto riservata;

CONSIDERATO che ha chiesto l'accoglimento dell'istanza cautelare incidentalmente proposta e, nel merito, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con subentro, per l'effetto, nell'esecuzione dell'appalto mediante scorrimento della graduatoria, o, in subordine, il risarcimento dei danni subiti e subendi da quantificarsi in un secondo momento;

CONSIDERATO che la parte ricorrente ha chiesto, altresì, con memoria depositata il 18 dicembre 2013, l'ammissione della prova testimoniale del sig. Vergalito, rappresentante della soc. Program Autonoleggio Car Rental, della sig.ra Boselli, rappresentante della società ricorrente medesima, e del sig. Vestidiello, rappresentante della soc. Axus Italiana Srl, indicando anche i quesiti da sottoporre ai medesimi, al fine di acclarare le circostanze in fatto relativamente allo svolgimento della seduta di gara per l'apertura delle offerte economiche, offrendo a tali fini un principio di prova, giusta documenti depositati in atti;

CONSIDERATO che si sono costituite sia InfoCamere SCpA che la società controinteressata Car Service Spa per resistere al ricorso di cui hanno chiesto il rigetto;

CONSIDERATO che, con ordinanza n. 11072/2013 del 21 dicembre 2013, la Sezione ha disposto l'assunzione di prova testimoniale in forma scritta, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 63, comma 3, c.p.a. ed art. 257 bis c.p.c., nelle modalità e tempi ivi precisati ed ha chiesto, altresì, chiarimenti alla stazione appaltante, in ordine alle circostanze di fatto occorse il giorno 26 settembre 2013 con particolare riguardo all'orario di ingresso dei sig.ri Vergalito e Boselli nella sede di InfoCamere e della tempistica con cui si sono svolte le operazioni di ingresso, e delle ragioni per cui non si è ritenuto di avvertire la Commissione dell'arrivo di tali soggetti, tenuto conto che i medesimi si erano recati presso la sede della stazione appaltante al fine di presenziare alle operazioni di gara in tempo utile, rinviando la trattazione dell'istanza cautelare alla odierna camera di consiglio;

RILEVATO che la parte ricorrente ha notificato l'ordinanza n. 11072/2013 a tutti i soggetti ivi individuati nella qualità di testimoni ma che solo i sig. Boselli e Vergalito hanno risposto ai quesiti proposti giusta depositi in atti effettuati delle date 16, 20 e 21 gennaio 2014, mentre il sig. Vestidello, cui pure risulta notificata l'ordinanza, non ha reso la disposta prova testimoniale;

PRESO ATTO che la Commissione di gara ha depositato in data 28 gennaio 2014 una relazione relativa allo svolgimento delle operazioni di apertura delle offerte economiche avvenuta in data 26 settembre 2013;

CONSIDERATO che, alla camera di consiglio del 30 gennaio 2014, cui l'esame dell'istanza cautelare era stato rinviato con l'ordinanza n. 11072/2013, le parti hanno insistito nelle rispettive prospettazioni e il Collegio ha dato avviso, ai sensi dell'art. 60 c.p.a., circa la possibilità di definire la causa con sentenza;

RITENUTO, con riferimento al primo motivo, di confermare quanto già rilevato con l'ordinanza n. 11072/2013, tenuto conto che i costi per la sicurezza integrano un elemento economico del contratto d'appalto che non fa parte dell'offerta

economica, costituendo un onere economico fisso a carico dell'impresa per l'esecuzione dell'appalto;

RILEVATO che, con il bando di gara per l'assegnazione del servizio di noleggio a lungo termine di autovetture senza conducente e servizi accessori, la stazione appaltante ha stimato l'importo degli oneri per la sicurezza da interferenza in euro zero/00, fatta salva la successiva integrazione con riferimento ai rischi da interferenza presente nei luoghi di esecuzione delle prestazioni contrattuali, ed ha richiesto ai concorrenti di indicare nell'offerta economica gli elementi indicati nel form allegato, i.e., gli importi dei canoni mensili delle autovetture e la distinta degli oneri di sicurezza;

CONSIDERATO che la società aggiudicataria non ha ommesso tale indicazione, avendo espressamente quantificato gli oneri di sicurezza in Euro zero/00;

RITENUTO che nelle gare pubbliche la mancata indicazione degli oneri da rischio specifico non può mai giustificare la sanzione espulsiva del partecipante, atteso che l'art. 87 comma 4, d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non dispone l'esclusione dalla gara, ma impone un criterio da seguire per la valutazione della congruità dell'offerta, tenuto anche conto della tipologia di servizio da affidare, onde evitare che l'impresa dimostri la remuneratività e l'attendibilità del ribasso effettuato attraverso la contrazione degli oneri della sicurezza;

CONSIDERATO, pertanto, che non appare fondata la censura con cui è dedotta la mancata esclusione della società controinteressata;

RILEVATO, invece, con riferimento alla seconda censura, che questa è fondata giusta quanto emerso a seguito dei disposti incumbenti di cui sopra;

RITENUTO, avuto riguardo alla mancata acquisizione della prova testimoniale del sig. Vestidello, che la mancata risposta in riferimento ai quesiti sottoposti per assumere la prova testimoniale da espletarsi secondo le modalità indicate nell'ordinanza n. 11072/2013 induce il Collegio a ritenere come ammessi i fatti dedotti in giudizio dalla parte ricorrente e come anche confermati dalla resistente stazione appaltante;

CONSIDERATO, giusta quanto emerso dalle prove testimoniali depositate in atti, che emerge in modo univoco che i rappresentanti delle ditte partecipanti, pure recatisi per tempo presso la sede della stazione appaltante, non sono stati introdotti tempestivamente presso la sala ove si dovevano svolgere le operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte economiche, in assenza di alcuna plausibile ragione;

CONSIDERATO che non appare giustificabile l'operato della Commissione di gara, che ha proceduto alla apertura delle buste economiche in seduta solo formalmente pubblica, senza curarsi circa la presenza presso la sede ove si svolgevano le operazioni di gara dei rappresentanti delle ditte partecipanti, tra cui quello della società ricorrente, che si erano recati presso la sede della stazione appaltante in tempo utile per presenziare alle suddette operazioni, non essendo stata addotta alcuna valida ragione in merito dalla parte resistente;

RITENUTO che la Commissione di gara bene avrebbe potuto e dovuto raccordarsi con il personale deputato al ricevimento del pubblico, ed accertarsi circa la presenza dei rappresentanti delle ditte partecipanti alla procedura, tenuto conto che la presenza di questi non assurge a semplice prassi, ma costituisce la garanzia della trasparenza delle operazioni concorsuali che, come noto, devono svolgersi in seduta pubblica;

RITENUTO che non rileva, ai fini che ne occupa, la circostanza come riconfermata nella relazione della Commissione di gara nella relazione da ultimo depositata circa l'ingresso del sig. Vergalito in un momento ormai avanzato delle operazioni di gara che di per sé è inidonea a far ritenere che sia stata assicurata in modo effettivo ed efficace la pubblicità delle operazioni di gara ed invece evidenzia ancor di più che sarebbe stato sufficiente una diligente organizzazione da parte della stazione appaltante al fine di assicurare una concreta partecipazione dei concorrenti alle operazioni di apertura delle buste relative alle offerte economiche;

CONSIDERATO che la giurisprudenza, cui il Collegio aderisce, si è espressa in modo granitico in materia statuendo che costituisce principio inderogabile in qualunque tipo di gara quello secondo cui devono svolgersi in seduta pubblica gli adempimenti concernenti la verifica dell'integrità dei plichi contenenti l'offerta, sia che si tratti di documentazione amministrativa che di documentazione riguardante l'offerta tecnica ovvero l'offerta economica e che, conseguentemente, è illegittima l'apertura in segreto di plichi, con la conseguenza che il mancato rispetto di detto principio di pubblicità delle sedute della commissione, con riguardo alla fase dell'apertura dei plichi contenenti le offerte e delle buste contenenti le offerte economiche dei partecipanti, integra un vizio del procedimento che comporta l'invalidità derivata di tutti gli atti di gara giacché la pubblicità delle sedute risponde all'esigenza di tutela non solo della parità di trattamento dei concorrenti, ai quali dev'essere permesso di effettuare gli opportuni riscontri sulla regolarità formale degli atti prodotti e di avere così la garanzia che non siano successivamente intervenute indebite alterazioni, ma anche dell'interesse pubblico alla trasparenza ed all'imparzialità dell'azione amministrativa, le cui conseguenze negative sono difficilmente apprezzabili ex post una volta rotti i sigilli ed aperti i plichi in mancanza di un riscontro immediato, senza che rilevi l'assenza di prova

dell'effettiva lesione sofferta dai concorrenti (Cons. di Stato, sez. V, 25 agosto 2011, n. 4806);

CONSIDERATO, pertanto, che la fondatezza della seconda censura produce l'effetto di travolgere tutti gli atti della procedura concorsuale impugnata, con salvezza, peraltro, dei successivi provvedimenti che la stazione appaltante dovrà adottare ai fini del rinnovo della procedura ove ritenesse perdurante l'interesse al conferimento del servizio;

CONSIDERATO che l'accoglimento della domanda di annullamento degli atti impugnati esime il Collegio dall'esame della pure introdotta istanza di condanna al risarcimento del danno, peraltro nemmeno quantificato, in quanto allo stato risulta pienamente soddisfatto l'interesse della parte ricorrente strumentale alla riedizione della gara;

RITENUTO che in ragione della parziale soccombenza, sussistono motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra tutte le parti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Terza Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione, e, per l'affetto, annulla gli atti con lo stesso impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Donatella Scala, Consigliere, Estensore

Claudio Vallorani, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2014

IL SEGRETARIO

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