



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 Lazio
(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7417 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Lavanderie Industriali S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, presso il cui studio in Roma, via Antonio Bertoloni, 26/B, è elettivamente domiciliata;

contro

Azienda Ospedaliera Sant'Andrea, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenza Di Martino, presso il cui studio, in Roma, via Pompeo Magno, 7, è elettivamente domiciliata;

nei confronti di

So.Ge.Si. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Maurizio Brizzolari e Andrea Zanetti, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via della Conciliazione, 44;

per l'annullamento

-della deliberazione (sconosciuta) di indizione della procedura di gara per l'affidamento biennale del servizio di noleggio, lavaggio e disinfezione della biancheria piana e confezionata e di tutti gli effetti tessili necessari per l'Azienda Ospedaliera Sant'Andrea;

- del bando di gara, in parte qua;

- del Capitolato speciale di appalto, in parte qua;

- della deliberazione n. 351 del 6 luglio 2010, con cui è stata aggiudicata la gara per l'affidamento del servizio di noleggio, lavaggio, disinfezione, consegna e ritiro della biancheria piana e confezionata e di tutti gli effetti tessili alla Società So.Ge.Si Spa;

- dei verbali di gara del 16 dicembre 2009; 21 gennaio 2010 e del 25 marzo 2010, inoltre, dei verbali da 1 al n. 8 in cui sono state registrate le operazioni di valutazione delle offerte tecniche;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera Sant'Andrea e di So.Ge.Si. S.p.a. che ha contestualmente proposto ricorso incidentale;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il Cons.

Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 5 agosto 2010 e depositato l'11 agosto 2010, la società Lavanderie Industriali (di seguito anche LAVIN S.p.a.) ricorrente impugna gli atti specificati in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Riferisce in fatto di aver partecipato alla gara per l'affidamento, per anni due, eventualmente prorogabile, del servizio di noleggio, lavaggio, disinfezione, consegna e ritiro della biancheria piana e confezionata e di tutti gli effetti tessili, per un importo complessivo di € 4.800.000,00.

Alla gara hanno preso parte due soli concorrenti: la ricorrente e la controinteressata, riportando punti 76,38, la prima, e punti 85,50 la seconda.

A sostegno delle proprie ragioni deduce:

1. violazione dell'art. 9 del Capitolato e dell'art. 41 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Assume la ricorrente che delle due referenze bancarie richieste dal Capitolato, una di quelle prodotte dalla controinteressata, rilasciata dal Monte dei Paschi di Siena, non contiene le informazioni richieste per omissione della dichiarazione circa il possesso della capacità economica e finanziaria;

2. violazione dell'art. 7 L.R. n. 16 del 18 settembre 2007; eccesso di potere per disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

La legge regionale citata detta gli elementi di valutazione delle offerte tecniche. Nessuno di detti elementi viene richiesto dagli atti di gara. Inoltre, nella procedura de qua non è stata prevista alcuna clausola di salvaguardia dei ventidue lavoratori attualmente impiegati nell'appalto;

3. violazione dell'art. 12 del Capitolato; dell'art. 84 del d. lgs. n. 163 del 2006 e del principio di trasparenza. Eccesso di potere per ingiustizia, sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.

Non è stata rispettata la prescrizione secondo cui i concorrenti avrebbero dovuto presentare, oltre alla relazione tecnica, anche la campionatura degli articoli, che sarebbe stata oggetto di specifica valutazione da parte di una Commissione tecnica appositamente nominata.

In luogo di tale organo tecnico la Commissione di gara ha deciso di avvalersi di due consulenti per valutare la campionatura presentata dai concorrenti, i quali si sono sostituiti alla prima;

4. violazione dell'art. 83 d. lgs. n. 163 del 2006; del principio di trasparenza, della par condicio competitorum. Eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.

Assume la ricorrente che non sono stati fissati i criteri di valutazione dell'offerta tecnica poiché vi è perfetta corrispondenza tra contenuto

dell'offerta (art. 10.2 del Capitolato) ed i criteri di valutazione (art. 16 Capitolato);

5. violazione dell'art. 2, co. 2, d. lgs. n. 163 del 2006. Violazione del principio di segretezza delle offerte, della par condicio competitorum; sviamento. Violazione dell'art. 97 Cost.

La Commissione ha omesso di adottare misure volte a garantire la sigillatura e la conservazione dei plichi, con violazione del principio di segretezza dell'offerta.

Con atto di motivi aggiunti notificato il 18 novembre 2010, la ricorrente, nel rinviare a quanto già dedotto con il ricorso introduttivo, chiede che nel caso di accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati, venga, altresì, dichiarata la inefficacia del contratto medio tempore stipulato ovvero sia condannata l'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti da LAVIN S.p.a., che la stessa si riserva di comprovare in sede di merito.

Si è costituita l'Azienda Ospedaliera Sant'Andrea la quale conclude per il rigetto del ricorso.

Con atto notificato il 12 agosto 2010 e depositato il successivo 26 agosto, si è costituita ed ha spiegato ricorso incidentale la controinteressata, deducendo:

1. violazione e falsa applicazione dell'art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006 e della lex specialis di gara. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Violazione della par condicio. Eccesso di potere per manifesta

illogicità.

Deduce la contro interessata So.Ge.Si. S.p.a. che l'amministratore della LAVIN S.p.a., nel rendere la dichiarazione riguardante gli amministratori cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ha inserito la seguente puntualizzazione: "per quanto a propria conoscenza". Tale inciso renderebbe tale dichiarazione priva di valore giuridico, mancando da parte del dichiarante la necessaria assunzione di responsabilità.

Consegue che erroneamente la Commissione di gara, nella seduta del 16 dicembre 2009, ha ritenuto la documentazione presentata dalla ricorrente principale conforme a quanto prescritto dalla lex specialis, ammettendola illegittimamente al prosieguo della gara.

2. violazione della lex specialis, del principio della par condicio, dell'art. 87, comma 4, d. lgs. n. 163 del 2006. Eccesso di potere per travisamento.

Lamenta la So.Ge.Si. S.p.a. che la LAVIN S.p.a., nella propria offerta economica, ha considerato solo i costi della sicurezza per i rischi di interferenza, vale a dire quelli quantificati dalla Stazione appaltante e non soggetti a ribasso, (pari a € 5.300,00), omettendo di indicare i costi della sicurezza specifici afferenti all'esercizio dell'attività svolta dalla propria impresa, richiesti obbligatoriamente dal Capitolato speciale (art. 11) e dal DUVRI ad esso allegato.

Consegue che l'Impresa ricorrente doveva essere esclusa.

L'istanza cautelare è stata respinta con ordinanza n. 4305 del 30

settembre 2010, confermata in appello con ordinanza n. 5177 del 9 novembre 2010.

All'Udienza del 20 aprile 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Alla luce del più recente arresto dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 4 del 7 aprile 2011), il Collegio ritiene che debba essere esaminato prioritariamente il ricorso incidentale.

Detto gravame deve essere accolto.

Fondato è il primo motivo, con cui viene dedotto che l'amministratore della LAVIN S.p.a., nel rendere la dichiarazione riguardante gli amministratori cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, ha inserito la seguente puntualizzazione: "per quanto a propria conoscenza"

Invero, dagli atti di causa emerge che, con riferimento agli amministratori cessati nel triennio antecedente la pubblicazione del bando, la dichiarazione data dall'amministratore della LAVIN S.p.a., dott. Angelo Lambiase, riporta l'inciso, "per quanto a propria conoscenza".

Il Collegio aderisce all'indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, Sez. V, 27 gennaio 2009, n. 375) che afferma la assoluta inadeguatezza della dichiarazione sostitutiva prodotta ex d.P.R. n. 445 del 2000 relativa agli amministratori e direttori tecnici cessati dalla carica in ragione della puntualizzazione sopra riportata, che rende del tutto priva di valore e tanquam non esset la dichiarazione rilasciata

L'inciso riportato nella dichiarazione sostitutiva, infatti, si pone in contrasto con le norme in materia di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà di cui al d.P.R. 28.12.2000, n. 445, poiché manca una vera e propria assunzione di responsabilità insita invece in tale tipo di dichiarazione ed alla base dell'affidamento che è chiamata a riporvi l'Amministrazione.

La ricorrente principale richiama in proposito la determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010 dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, la quale – secondo la prospettazione di parte – riterrebbe legittima una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà con l'inciso “per quanto a propria conoscenza”.

Osserva il Collegio che la predetta Autorità precisa, altresì, nel paragrafo della determinazione richiamata, che la legittimità di una dichiarazione riportante l'inciso in argomento può essere ammessa soltanto se il dichiarante specifica espressamente “le circostanze che rendono impossibile (ad esempio, in caso di decesso) o eccessivamente gravosa (ad esempio, in caso di irreperibilità o immotivato rifiuto) la produzione della dichiarazione da parte dei soggetti interessati”(pag. 15 della deliberazione n. 1/2010 dell'AVCP).

Tali ulteriori specificazioni nella dichiarazione resa dal legale rappresentante della LAVIN S.p.a. non sono state date, sicché l'inciso “per quanto a propria conoscenza” comporta la inesistenza della dichiarazione stessa, con la conseguenza che la predetta società

doveva essere esclusa dalla gara.

Giova, tuttavia, precisare, che tale dichiarazione è espressamente riservata all'ex amministratore della Società Lavanderie Industriali dott. Ferdinando Morabito, cessato dalla carica il 19 aprile 2007, con la conseguenza che la dichiarazione resa dall'Amministratore della LAVIN S.p.a. nell'allegato B1 del Capitolato, secondo cui la Società medesima "non si trova in alcuna delle situazioni di esclusione dalla partecipazione alla gara di cui all'art. 38, co. 2, d. lgs. n. 163 del 2006, non può ricomprendere anche la dichiarazione resa per il solo amministratore cessato dalla carica nel triennio precedente l'indizione della gara stessa, come sostenuto dalla ricorrente principale.

Parimenti, non può giovare il richiamo al c.d. "falso innocuo", che comunque afferisce a diversa fattispecie, poiché tale principio sostanzialistico elaborato dalla giurisprudenza non può trovare applicazione a fronte di espressa ed inequivoca prescrizione della lex specialis. E' sufficiente, in proposito, richiamare il Capitolato speciale art. 10.1, lett. f) laddove prescrive che la mancanza di uno o più documenti e/o dichiarazioni richiesti nella documentazione amministrativa determina l'esclusione della ditta dalla presente gara, (cfr. Ord. Cons. Stato, sez. V, n. 4863 del 2010).

E' fondato anche il secondo motivo del ricorso incidentale, con cui è stato censurata la mancata indicazione nell'offerta di Lavin dei costi relativi alla sicurezza, avendo l'Impresa indicato solamente i costi di

interferenza.

Il Capitolato speciale, all'art. 11, disponeva che: “ L'offerta ai sensi della determinazione n. 3/2008 dell'Autorità per la Vigilanza dei lavori, servizi e forniture dovrà prevedere i costi specifici relativi alla sicurezza di cui all'allegato D (...). I costi della sicurezza da interferenza, non soggetti a ribasso d'asta, sono stati quantificati in euro 5.300,00”.

A sua volta, il DUVRI disponeva, altresì, che “Gli oneri della sicurezza determinati devono essere compresi nell'importo totale dei lavori (cioè devono essere inclusi nel computo di progetto) ed individuano la parte del costo dell'opera per il servizio da non assoggettare a ribasso d'offerta. L'appaltatore deve indicare obbligatoriamente nell'offerta i costi della sicurezza specifici afferenti all'esercizio dell'attività svolta dalla propria impresa; la stazione appaltante dovrà valutare, anche in quei casi in cui non si procede alla verifica delle offerte anomale, la congruità dei costi indicati rispetto all'entità e alle caratteristiche del servizio”.

Orbene, non è contestato neanche dalla stessa ricorrente principale che nell'offerta è stato indicato solo il costo relativo alla sicurezza per i rischi da interferenza ovvero quelli quantificati dalla stessa Stazione appaltante e non i costi della sicurezza specifici all'esercizio dell'attività svolta dalla propria impresa.

Peraltro, le disposizioni della *lex specialis*, nella loro formulazione, non possono indurre in errore, come adombrato dalla difesa della

ricorrente principale, in considerazione della loro chiarezza espositiva. Conseguentemente tale omissione avrebbe dovuto condurre all'esclusione dalla gara della LAVIN S.p.a. per incompletezza dell'offerta.

Per le suesposte ragioni il ricorso incidentale va accolto, con conseguente declaratoria di improcedibilità del ricorso principale.

Le spese in parte possono essere compensate ed in parte seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto dell'accoglimento del ricorso incidentale dichiara improcedibile il ricorso principale (Ad. pl. 7 aprile 2011, n. 4).

Le spese vanno in parte compensate ed in parte poste a carico della ricorrente principale e liquidate in favore della sola ricorrente incidentale nella misura di € 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Giulia Ferrari, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/04/2011

IL SEGRETARIO

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