

N. 01778/2016 REG.PROV.COLL.

N. 01448/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 1448 del 2016, proposto da: OMISSIS in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Pantano C.F. PNTMSM72S19F158S, Andrea Lo Castro C.F. LCSNDR63A18F158T, e domiciliata ex art. 25 cpa presso la Segreteria del Tar in Palermo, via Butera, 6;

contro

Ges.A.P. Spa Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato **Massimiliano Mangano** C.F. MNGMSM63H24G273X, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via N. Morello N.40;

nei confronti di

OMISSIS Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Bianca Luisa Napolitano C.F. NPLBCL55A68F839S, Renato Ferola C.F. FRLRNT75T23F839B, Raffaele Ferola C.F. FRLRFL49T08F839S, Sebastiano Di Betta C.F. DBTSST72H15A089V, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Surdi in Palermo, via Ammiraglio Gravina N. 2/F;

per l'annullamento

con il ricorso principale:

previa sospensione, del provvedimento del 26 aprile 2016, comunicato ex art. 79, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006, il 29 aprile 2016, con il quale il Consiglio di Amministrazione della Gesap ha deliberato l'aggiudicazione definitiva alla OMISSIS della gara indetta per l'affidamento dei servizi di pulizia delle aree e dei locali aperti al pubblico, compresi tra questi i locali toilettes, e delle aree e dei locali non aperti al pubblico ed a vario titolo utilizzati dall'Aeroporto 'Falcone Borsellino' di Palermo Punta Raisi, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, ivi incluso, ove occorra, del bando di gara, del capitolato speciale e del disciplinare di gara in parte qua, e specificatamente l'art. 5 del capitolato speciale d'appalto nel caso in cui il monte ore annuale stimato in 105.000 fosse considerato contrattuale e non effettivo;

e con il ricorso incidentale avviato alla notifica il 20 giugno 2016:

dei verbali di gara nella parte in cui hanno ammesso la ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Ges.A.P. Spa Società di Gestione dell'Aeroporto di Palermo e della Romeo Gestioni Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2016 la dott.ssa Solveig Cogliani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi degli artt. 60 e 120 cod. proc. amm.;

Considerato che con il ricorso indicato in epigrafe la società istante esponeva che con bando pubblico n. 5893462 la Gesap spa aveva indetto una gara, a procedura aperta, per l'affidamento dei servizi di pulizia delle aree e dei locali aperti al pubblico, compresi tra questi i locali toilettes, nonché delle aree e dei locali non aperti al pubblico ed a vario titolo utilizzati dell'aeroporto "Falcone Borsellino" di Palermo Punta Raisi, per l'importo a base di gara di € 8.727.600,00 per l'intera durata di 4 anni del servizio e che alla gara avevano partecipato essendo state ammesse 17 imprese;

Considerato che la stessa ricorrente precisava che, formata la graduatoria la OMISSISI spa, con un punteggio economico di 35,15 per un totale di 94,50 con un costo orario offerto di € 13,87 ed un ribasso del 30%, era risultata prima graduata e la GFM srl, con un punteggio tecnico di 53,19 ed un punteggio economico di 40,00 per un totale di 93,19 punti con un costo orario offerto di € 12,19, corrispondenti al ribasso del 41,33%, seconda classificata e sottoposte le due offerte, prima e seconda, la commissione di gara ha ritenuto congrua l'offerta presentata dalla Romeo Gestioni spa;

Rilevato che la ricorrente ha proposto ricorso avverso gli atti enunciati in epigrafe, per i seguenti motivi:

1 – Violazione e/o falsa applicazione del capitolato speciale di appalto, del disciplinare e del bando di gara. Manifesta illogicità e irrazionalità del provvedimento di aggiudicazione. Violazione e/o falsa applicazione del decreto legislativo n. 163/2006. Eccesso di potere sotto il profilo del travisamento ed errata valutazione dei fatti. Disparità di trattamento e violazione del buon andamento della Pubblica Amministrazione, in quanto l'offerta presentata dalla Romeo Gestioni spa avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non avere rispettato le prescrizioni contenute nel disciplinare di gara in ordine al monte ore minimo previsto dalla stazione appaltante per garantire il corretto e sufficiente svolgimento del servizio appaltato;

2 – Violazione e/o falsa applicazione del disciplinare di gara (avvertenze) e del capitolato speciale di appalto in relazione all'art. 4 del CCNL di categoria Multiservizi. Manifesta illogicità ed irrazionalità dell'offerta presentata e della valutazione espressa dalla commissione di gara. Violazione e disapplicazione del principio della par condicio tra concorrenti. Difetto di motivazione; poiché l'offerta presentata dalla Romeo Gestioni spa sarebbe contraddittoria e difforme rispetto a quanto stabilito nella lex specialis, anche alla luce delle giustificazioni fornite dalla aggiudicataria su richiesta della commissione di gara, avendo la stessa – asseritamente – escluso dal costo medio orario del personale dipendente di cui alla tabella ministeriale del CCNL Multiservizi alcune voci e precisamente l'anzianità forfettaria di servizio e la festività retribuite;

3 – Violazione e/o falsa applicazione del punto 12, lett. a), del bando di gara, e punto 8, lett. b), del disciplinare di gara. Eccesso di potere per contraddittorietà. Travisamento ed errata valutazione dei fatti. Incongruità delle giustificazioni prodotte dalla aggiudicataria, poiché l'offerta presentata dalla Romeo Gestioni spa avrebbe dovuta essere esclusa anche per la mancanza del requisito dello svolgimento nell'ultimo triennio di contratti analoghi presso strutture quali aeroporti, e/o altre infrastrutture di trasporto e/o strutture equivalenti di grandi dimensioni, caratterizzati dalla necessità di intervento in costanza di attività e di presenza di pubblico, per un valore complessivo, nell'ultimo triennio, almeno pari ad € 4.500.000,00 (v. punto 12, lett. a, del bando di gara);

4 – Violazione e/o falsa applicazione del capitolato speciale di appalto e del bando di gara. Manifesta illogicità e irrazionalità del provvedimento di aggiudicazione. Violazione e/o falsa applicazione del decreto legislativo n. 163/2006. Eccessi di potere sotto il profilo del travisamento ed errata valutazione dei fatti, ancora per contraddittorietà dell'offerta della OMISSISI spa rispetto a quanto espressamente imposto dal bando e dal capitolato speciale di gara;

Rilevato, dunque, che l'istante chiedeva l'annullamento degli atti di gara ed in via istruttoria di

ordinare all'Amministrazione di produrre in giudizio il progetto tecnico presentato dalla aggiudicataria;

Rilevato che si costituivano la Ges.A.P. Spa e l'aggiudicataria per resistere al gravame, controdeducendo alle censure sopra richiamate;

Rilevato che la causa – a seguito del rinvio per il perfezionarsi della notifica del ricorso incidentale – è stata chiamata alla camera di consiglio del 13 luglio per l'esame dell'istanza cautelare;

Rilevato che il Collegio ha segnalato la tardività dell'ultima produzione della parte ricorrente, perché fuori dai termini previsti per la camera di consiglio e, tuttavia, la parte ha insistito per la decisione;

Ritenuto che, alla luce delle esigenze prospettate dalle parti, il Collegio ha dato avviso della possibile definizione della controversia ai sensi di quanto disposto dall'art. 120 co. 6 e 60 c.p.a., secondo i canoni di sinteticità di cui al medesimo codice;

Rilevato che la Società aggiudicataria ha proposto, altresì, ricorso incidentale deducendo l'illegittimità dell'ammissione della ricorrente, sotto diversi profili, chiedendone l'esame in via prioritaria;

Ritenuto, tuttavia, che, alla luce del principio affermato La Corte di giustizia UE (Grande Camera, 5 aprile 2016, C-689/13, Puligienica c. Airgest s.p.a.), chiamata a pronunciarsi su due complessi quesiti rivolti dal Consiglio di giustizia amministrativa (ordinanza 17 ottobre 2013, n. 848), secondo cui “ *L'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, deve essere interpretato nel senso che osta a che un ricorso principale proposto da un offerente, il quale abbia interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e che sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici o delle norme che traspongono tale diritto, e diretto a ottenere l'esclusione di un altro offerente, sia dichiarato irricevibile in applicazione di norme processuali nazionali che prevedono l'esame prioritario del ricorso incidentale presentato dall'altro offerente*” il Collegio ritiene di esaminare per prime le censure proposte con il ricorso principale;

Ritenuto, dunque, che sussistano i presupposti per decidere la controversia in forma semplificata, avendone dato avviso alle parti, verificata l'integrità del contraddittorio ed a seguito di discussione in camera di consiglio;

Ritenuto che il ricorso si appalesa infondato per i seguenti profili, anche alla luce dei principi giurisprudenziali consolidati come richiamati in prosieguo:

quanto al primo gruppo di censure, dall'esame della documentazione in atti si evince che esso muove da un assunto errato della parte ricorrente; infatti, secondo la previsione del bando e dello stesso schema di offerta economica (del resto non smentita neppure dalla parte ricorrente), la base d'asta è rappresentata dalla tariffa oraria (pari ad euro 20,78) e non dal monte orario; sicché il corrispettivo dell'appalto è commisurato al rapporto h/uomo, comprendendo tutti i costi e gli oneri diretti ed indiretti, esclusi solo gli oneri di sicurezza, con la conseguenza che il numero delle ore di lavoro in 105.000 annue costituisce il frutto di una stima sulla media delle ore di lavoro utili e necessarie per eseguire i servizi a regola d'arte per 365 giorni l'anno, su tutto il sedime Aeroportuale, senza che nulla (neppure la risposta ai quesiti invocata da parte ricorrente) legittimi ad escludere che il predetto numero possa costituire il monte ore contrattuale (come nella proposta della controinteressata), dovendo invece corrispondere quello effettivo;

quanto al secondo motivo di gravame, questo Collegio non intende discostarsi dalla costante giurisprudenza che ha affermato che “l'operato della Commissione e dell'Amministrazione è volto al controllo delle offerte in sintonia con la disciplina di gara e a garanzia in primis del risultato e dell'aggiudicazione con un apprezzamento discrezionale della convenienza complessiva dell'offerta ritenuta migliore e del conseguente importo complessivo, nel presupposto che l'eventuale incongruità di talune voci di costo non comporta di necessità l'anomalia dell'offerta nel suo complesso, con conseguente stravolgimento e vanificazione dell'esito della gara” (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 16.06.2015 n. 3024);

quanto al terzo motivo, l'assunto di parte istante è palesemente smentito, infatti appalti di servizi svolti dalla OMISSIS spa presso il Senato della Repubblica, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'INPS, secondo le attestazioni prodotte, sono relativi per l'appunto a servizi svolti “in costanza di attività e presenza di pubblico”; sicché anche per tale aspetto, il Collegio non può che richiamare quanto affermato dalla consolidata giurisprudenza a riguardo, in forza della quale “ i servizi analoghi non significano servizi identici, poiché la formula “servizi analoghi” implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione, elementi che non possono che scaturire dal confronto tra le prestazioni oggetto dell'appalto da affidare e le prestazioni oggetto dei servizi indicati dai concorrenti al fine di dimostrare il possesso della capacità economico-finanziaria dal bando, senza quindi fermarsi alla verifica del tipo di contratto in cui tali prestazioni sono inserite” (Cons. Stato, sez. V, 25.06.2014 n. 3220).;

quanto, infine, all'ultimo motivo, valga rilevare che la Commissione ha correttamente operato, secondo il regolamento di gara, prendendo a riferimento il valore economico più vantaggioso per la stazione appaltante ovvero il più basso in valore assoluto;

Ritenuto, dunque, che per tutto quanto sin qui esposto, il ricorso principale deve essere respinto e che, conseguentemente, il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse;

Ritenuto che la parte ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese di lite che sono determinate in complessivi euro 1.600,00 (milleseicento/00) da dividersi in parti eguali tra le parti resistenti costituite;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; dichiara il ricorso incidentale improcedibile; condanna la parte ricorrente condannata al pagamento delle spese di lite che sono determinate in complessivi euro 1.600,00 (milleseicento/00) da dividersi in parti eguali tra le parti resistenti costituite;

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Solveig Cogliani, Presidente, Estensore

Nicola Maisano, Consigliere

Aurora Lento, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE  
Solveig Cogliani

IL SEGRETARIO