Pubblicato il 06/03/2017

N. 00326/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01018/2016 REG.RIC.

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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1018 del 2016, proposto da: Ma.Ca. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Renato Lioi, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli 40;

contro

Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Ilario Maio, Silvano Imbriaci, Marco Fallaci, con domicilio eletto presso l'Ufficio Legale I.N.P.S. in Firenze, viale Belfiore, 28/A;

nei confronti di

Consorzio Pulinissa, in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dagli avvocati Pietro Bruno con domicilio eletto presso lo studio Segreteria T.A.R. in Firenze via Ricasoli 40;
Salvatore Vincenzo Greco non costituito in giudizio;

Consorzio Progetto Multiservizi non costituito in giudizio; Pulitori & Affini S.p.A. non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione INPS RS 30/177/2016 del 25.06.2016, comunicata alla ricorrente a mezzo pec in data 26.05.2016, con cui si è disposta l'aggiudicazione dei Lotti 1 e 2 della Gara d'appalto per l'affidamento del servizio di pulizia spazi comuni, camere, rifacimento letti, lavanderia e guardaroba presso i Convitti ex INPDAP "Santa Caterina" di Arezzo (lotto 1), "Regina Elena" di Sansepolcro (AR) (lotto 2), "Convitto Unificato" di Spoleto (PG) (Lotto 3) e "Luigi Sturzo" di Caltagirone (CT) (Lotto 4), indetta con bando del 10.06.2015;
- dei verbali di gara tutti con cui la Commissione di gara ha ammesso alla gara le offerte presentate dalle societa' in epigrafe con riferimento ai Lotti 1 e 2 della gara indicata, e classificatesi subito prima della ricorrente;
- degli atti di gara tutti, ivi compresi l'atto di aggiudicazione provvisoria, il bando, il Disciplinare di gara, il Capitolato Tecnico, i chiarimenti resi dalla stazione appaltante, lesivi in parte qua;
- di ogni altro atto comunque connesso, consequenziale, anteriore e/o successivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Inps - Istituto Nazionale della Previdenza Sociale e di Consorzio Pulinissa;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 10 ottobre 2015 l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale – INPS indiceva una gara per l'affidamento del servizio di pulizia spazi comuni, camere, rifacimento letti, lavanderia e guardaroba presso alcune strutture convittuali ex INPDAP, suddivisa in quattro lotti, da aggiudicarsi con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La MA.CA. s.r.l., attuale gestore del servizio per tre dei quattro lotti, presentava la propria offerta per tutti i lotti in gara.

All'esito della gara MA.CA. s.r.l. si classificava quarta con riferimento al primo lotto, e terza con riferimento al secondo lotto, entrambi aggiudicati al Consorzio Pulinissa.

Ad avviso della ricorrente, per entrambi i lotti indicati, tutte le società classificatesi in posizione poziore dovevano essere escluse dalla gara.

Conseguentemente la società proponeva ricorso chiedendo l'annullamento dell'aggiudicazione e della graduatoria fissata all'esito delle valutazioni della commissione, deducendo:

1. Lotto 1

Illegittimità della procedura di gara per mancata esclusione delle tre società risultate al primo, secondo e terzo posto in graduatoria. Violazione e falsa applicazione del Disciplinare di gara; violazione del d.lgs. n. 163/2006, vigente nella gara de quo; violazione del D.P.R. n. 275 del 511012010. Eccesso di potere per erroneità e falsità dei presupposti, difetto di istruttoria e di motivazione.

2. Lotto 2

Illegittimità della procedura di gara per mancata esclusione delle due società risultate al primo e secondo posto in graduatoria. Violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara; violazione del d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per erroneità e falsità dei presupposti. Difetto di istruttoria e di motivazione.

Si costituiva in giudizio l'INPS chiedendo il rigetto del gravame.

Con ordinanza n. 438 pubblicata l'8 settembre 2016 veniva respinta l'istanza incidentale di sospensione degli atti impugnati.

Nella pubblica udienza del 25 gennaio 2017, dopo il deposito di memorie e repliche, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. La società MA.CA. s.r.l. impugna la graduatoria finale della gara indetta dall'INPS per l'affidamento del servizio di pulizia spazi comuni, camere, rifacimento letti, lavanderia e guardaroba presso alcune strutture convittuali ex INPDAP, all'esito della quale si collocava al quarto posto per quanto riguarda il lotto n. 1 e al terzo posto per il lotto n. 2.

Le censure sono articolate partitamente per ciascuno dei lotti e vanno perciò separatamente esaminate.

2. Per quanto riguarda il lotto n. 1 poiché, come riferito, la ricorrente è collocata nella graduatoria stilata dalla commissione e approvata dalla stazione appaltante al quarto posto è necessario che essa dimostri l'illegittimità dell'ammissione di tutti e tre le concorrenti che la precedono.

Per tale ragione, in funzione del principio di economia processuale, il Collegio intende assegnare priorità alle censure che riguardano l'ammissione del secondo classificato RTI Pulitori & Affini e Meranese Servizi S.p.A.

3. Ad avviso della ricorrente il predetto RTI doveva essere escluso per violazione dall'art. 275 del D.P.R. n. 207/2010, secondo cui "*La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria*."

Inoltre non vi sarebbe stata corrispondenza tra le quote di partecipazione al RTI e la quota di esecuzione del servizio. La società mandante, Meranese Servizi, si era impegnata a svolgere nella misura del 100% tutti i servizi previsti dall'appalto relativi alle attività di "lavanderia e guardaroba", mentre (art. 4, comma 2 del disciplinare) la percentuale dei predetti servizi rispetto al valore complessivo

dell'appalto è pari 5,37% del totale. E ciò a fronte dell'impegno contrattuale, sottoscritto attraverso la costituzione del raggruppamento, di eseguire la mandataria Pulitori ed Affini una quota pari al 51%, a fronte del 49% che avrebbe eseguito la mandante Meranese Servizi.

3.1. La censura è priva di pregio.

L'art. 34, co. 4, d.lgs. n. 16372006 stabilisce che "*Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*".

L'art. 37, co. 13 dello stesso decreto dispone che "*Nel caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento*".

Tale norma, peraltro, è stata abrogata dall'art. 12, comma 8, del d.l. 28 marzo 2014, n. 47/2014.

Ne è conseguito, dopo alcune oscillazioni manifestatesi con riferimento alla disciplina previgente, il concorde approdo giurisprudenziale secondo cui negli appalti di servizi sussiste l'obbligo per le imprese raggruppate di indicare le parti del servizio o della fornitura facenti capo a ciascuna di esse, ma senza che possa essere preteso anche l'obbligo della corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione, restando fermo che ciascuna impresa va qualificata per la parte di prestazioni che s'impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella normativa di gara (Cons. Stato, sez. V, 22 agosto 2016 n. 3666; id., sez. V, 25 febbraio 2016 n. 786, id., sez. V, 28 ottobre 2015 n. 4942).

Dall'infondatezza della censura segue l'inammissibilità per carenza di interesse degli ulteriori motivi rivolti a contestare la mancata esclusione della prima e terza classificata il cui accoglimento, per le ragioni già rese esplicite, non comporterebbe alcun vantaggio per la ricorrente.

4. Passando all'esame delle doglianze attinenti al secondo lotto, viene in rilievo innanzitutto l'insieme delle censure rivolte nei confronti dell'aggiudicataria, ossia il Consorzio Pulinissa, peraltro già proposte con riferimento al primo lotto.

4.1. In primo luogo la deducente assume che il prefato Consorzio avrebbe dovuto essere escluso perché privo dei requisiti di qualificazione richiesti dal disciplinare, ovvero un fatturato globale, per quanto attiene alle imprese che svolgono servizi di rifacimento letti, lavanderia e guardaroba (riferito agli ultimi tre esercizi), per un importo non inferiore a 1.5 volte il valore complessivo posto a base d'asta.

4.2. La tesi non può essere condivisa.

In realtà la legge di gara (art. 7 del disciplinare), prevedendo che alla gara possono partecipare sia le imprese di cui sopra che quelle che svolgono servizi di pulizia, sanificazione, derattizzazione e disinfestazione, stabilisce che queste ultime possono qualificarsi attraverso l'iscrizione "*al Registro delle imprese o Albo provinciale delle imprese artigiane ai sensi della L. 25 gennaio 1994, n. 82 e del D.M 7 luglio 1997, n. 274, da cui risulti la tipologia del servizio richiesto e l'appartenenza almeno alla fascia di classificazione "F" di cui all'art. 3 del citato decreto*".

Il riferimento del disciplinare è chiaramente rivolto al fatturato globale e non a quello specifico relativo al tipo di attività esercitato.

I due requisiti sono dunque, secondo una plausibile lettura della clausola appena riferita, del tutto equivalenti e poiché il Consorzio Pulinissa rientra nella seconda tipologia di imprese, quanto al tipo di attività svolta, risulta che esso possiede la qualificazione richiesta vantando l'iscrizione al Registro delle Imprese o Albo provinciale delle Imprese artigiane di cui sopra, appartenendo alla fascia di classificazione "L", ossia la categoria massima prevista.

5. Sempre con riferimento ai requisiti di partecipazione dell'aggiudicataria, la ricorrente assume che il Consorzio Pulinissa sarebbe sprovvisto di quello relativo

al fatturato specifico derivante da servizi analoghi a quelli oggetto di affidamento, come richiesto dall'art. 7, lett. a.3, del disciplinare di gara.

5.1. La tesi non ha pregio.

Va rilevato che l'aggiudicataria ha dichiarato, tanto per il lotto 1 che per il lotto 2 un fatturato specifico superiore al valore complessivo (superiore alla sommatoria) dei quattro lotti posti a gara. In particolare, a pag. 7 della dichiarazione di responsabilità, il Consorzio espone un fatturato specifico, ai fini della previsione in parola, di importo complessivo di €. 2.902.248,27.

La predetta dichiarazione, su richiesta della stazione appaltante, è stata integrata da successiva dichiarazione del 20.10.2015 con l'indicazione anche dal fatturato delle società partecipate che eseguiranno il servizio il quale ammonta a € 4.184.237,36, soddisfacendo così il requisito richiesto dal disciplinare atteso che il valore dell'appalto, per tutti e quattro i lotti, è fissato in € 4.137.811,52.

6. Con il terzo motivo, premesso che il disciplinare di gara prevede espressamente la redazione e sottoscrizione di una dichiarazione sostitutiva attestante il possesso dei requisiti di carattere generale di cui all'art. 38 del D.lgs. n. 163/2006 e l'idoneità professionale di cui al successivo art. 39, evidenzia, che il Consorzio Pulinissa, con riferimento al Lotto 1, ha indicato quali soggetti che avrebbero eseguito l'appalto le società Pulicompany e Multservice. Ebbene, le predette società non avrebbero mai prodotto tale dichiarazione, compilata solo dal legale rappresentante del consorzio.

Di qui il vizio denunciato, dal momento che lo stesso disciplinare, a pagina 24, stabilisce espressamente che "*In caso di RTI e consorzi ordinari, costituiti o costituendi la Dichiarazione Sostitutiva dovrà essere resa da ciascun Operatore economico raggruppato, consorziato o aderente alla rete...*".

6.1. L'assunto è sprovvisto di fondamento.

Come risulta evidente dalla clausola citata dalla stessa ricorrente, l'onere di sottoscrizione da parte ogni componente del raggruppamento o del consorzio è prevista solo con riferimento ai consorzi ordinari

Per i consorzi di cui all'art. 34, co. 1, lett. c) d.lgs. n. 163/2006, cioè i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortile, il disciplinare di gara, non contiene alcuna previsione in tal senso. Nel caso di specie, il Consorzio Pulinissa, come risulta dalla visura camerale prodotta in atti è un Consorzio stabile con attività esterna.

Orbene, questa Sezione ha già avuto modo di rilevare in analoga fattispecie che "*nel caso in cui l'impresa concorrente abbia natura di consorzio stabile questa si pone direttamente in veste di parte contrattuale, con relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi e le responsabilità (Cons. Stato, sez. VI, 24 dicembre 2009, n. 8720).*

Ne segue che i requisiti di partecipazione devono essere posseduti e verificati solo in capo al consorzio stabile che partecipa alla gara e non anche in capo all'impresa consorziata indicata come esecutrice (Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2011, n. 2454; T.A.R. Liguria, sez. II, 21 febbraio 2013, n. 351), tanto più che, ricadendo la prestazione contrattuale direttamente sul consorzio, esso potrà anche provvedervi direttamente, senza essere vincolato alla originaria designazione (Cons. Stato, sez. V, 29 novembre 2004. n. 7765) " (T.A.R. Toscana, sez. I, 14 settembre 2014, n. 1409).

In tal senso anche l'AVCP ha avuto modo di affermare che nel caso in cui il consorzio designi l'impresa esecutrice "*tale designazione è un atto meramente interno al consorzio che non vale ad instaurare un rapporto contrattuale tra la consorziata e la stazione appaltante determina unicamente una distribuzione interna di responsabilità inopponibile ai terzi*" (Parere del 7 marzo 2013, n. AG 26/12).

7. Assume, ancora la ricorrente, con il quarto motivo, che il consorzio aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso perché l'offerta tecnica prodotta non

recava in allegato la copia di un documento di identità in corso di validità di ciascun soggetto sottoscrivente (art. 14 del disciplinare).

L'affermazione non merita adesione.

7.1. In primo luogo va rilevato che nelle procedure di evidenza pubblica, è illegittima l'esclusione della ditta per mancata allegazione all'offerta economica di copia del documento di identità del sottoscrittore, poiché un tale obbligo non può essere imposto con riferimento a dichiarazioni di volontà negoziale quale è l'offerta economica, giacché esso attiene solo alle dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre alla pubblica amministrazione (Cons. St., sez. V, 15 luglio 2014, n. 3712; id., 20 dicembre 2013, n. 6125).

In ogni caso controparte evidenzia che la copia del documento d'identità del soggetto che ha sottoscritto 1'offerta tecnica, ossia l'amministratore unico del Consorzio Pulinissa, era già in possesso della stazione appaltante, essendo stata inserita in ogni busta, sia nella Busta A, contenente la documentazione amministrativa, sia nella Busta C, recante l'offerta economica e, dunque, al momento dell'apertura della busta B, la stazione appaltante aveva già gli elementi necessari a ricondurre la sottoscrizione ad un documento identificativo.

8. Con un ulteriore doglianza, la ricorrente contesta la violazione dell'art. 38 del Codice degli Appalti in quanto le dichiarazioni rese ai sensi di tale norma dal Sig. Salvaggio, amministratore unico del Consorzio Pulinissa, e quelle dei Sig.ri Catalano Damiano e Valletta Simone, sarebbero firmate solo nella seconda pagina e non anche nella prima e inoltre la dichiarazione della Sig.ra Catalano Concetta, socio di maggioranza della società Pulicompany, avrebbe firmato un documento senza alcuna indicazione del destinatario della dichiarazione, né quella della gara a cui la dichiarazione stessa si riferisce.

La tesi non è persuasiva.

8.1. Va innanzitutto rammentato che il principio della tassatività delle cause di esclusione da una gara d'appalto, declinato dall'art. 46 comma 1 bis, d.lgs. n. 163 del 2006, non consente di contemplare ipotesi di esclusione ulteriori rispetto a quelle ivi previste.

Inoltre, la funzione della sottoscrizione della documentazione e dell'offerta è di renderla riferibile al presentatore dell'offerta vincolandolo all'impegno assunto, con la conseguenza che laddove tale finalità risulta in concreto conseguita, con salvaguardia del sotteso interesse dell'Amministrazione, non vi è spazio per interpretazioni formali delle prescrizioni di gara (Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2016 n. 4881).

Tale risulta, appunto, la situazione di fatto nella fattispecie all'esame, dal momento che il documento in questione risulta sottoscritto nella seconda ed ultima pagina e tanto pare sufficiente a garantire la paternità dell'insieme delle dichiarazioni ivi contenute, senza che sia necessaria alcuna ulteriore sottoscrizione.

In tal senso anche il parere dell'AVCP n. 154/2013 secondo cui *"…la dichiarazione può essere resa utilizzando una pluralità di fogli separati tra loro apponendo un'unica sottoscrizione nell'ultima pagina, dal momento che non si rinviene, nella normativa vigente un obbligo di sottoscrizione su ogni pagina (art. 38 del d.P.R. n. 445/2000)"*

8.2. Quanto alla seconda contestazione è sufficiente rilevare la dichiarazione in questione, risulta già contenuta negli allegati predisposti dalla stazione appaltante.

In merito alla dichiarazione della sig.ra Catalano pare del tutto evidente che la censura sconta una visione del tutto formalistica della questione dal momento che l'inserimento di tale dichiarazione nelle buste contenenti la documentazione amministrativa e l'offerta tecnica ne rende evidente il riferimento alla gara *de quo*.

9. Infondata si palesa anche la censura relativa alla mancanza di dichiarazione, da parte del Consorzio Pulinissa della possibilità di beneficiare della riduzione del

50% della cauzione provvisoria, pur avendo stipulato la relativa polizza per un importo dimezzato.

L'art. 8 del disciplinare di gara consente la riduzione al 50% dell'importo della cauzione "*per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000*" così come stabilito dall'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163/2006, precisando che, a tal fine, *"l'operatore economico segnala in sede di offerta, il possesso del requisito e lo documenta nei modi prescritti dalla norme vigenti*".

Ebbene, il Consorzio ha dichiarato di essere in possesso della certificazione di qualità, producendo la relativa certificazione del sistema conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, soddisfacendo quindi le condizioni richieste dalla legge di gara.

10. La ricorrente contesta, altresì, la dichiarazione resa dall'impresa assicuratrice in relazione alla fideiussione accordata al Consorzio giacché priva della data; inoltre il PassOE, ovvero il sistema di verifica dei requisiti di partecipazione alle gare pubbliche previsto dall'art. 6- bis, comma 1, del Codice dei contratti pubblici, sarebbe stato sottoscritto solo dalle consorziate e non dal Consorzio.

Entrambe le censure vanno disattese.

Come risulta dalla copia del contratto di polizza prodotto in atti, lo stesso risulta regolarmente datato, recando la data di emissione della polizza.

Quanto al codice di registrazione presso l'AVCP anch'esso risulta sottoscritto, oltre che dalle imprese consorziate, anche dal Consorzio Pulinissa.

11. Con riferimento alla seconda classificata relativamente al lotto 2, la ricorrente assume che anche il Consorzio Progetto Multiservizi doveva essere estromesso dalla gara in primo luogo per non avere dichiarato il fatturato riferibile ai servizi di "rifacimento letti, lavanderia e guardaroba".

11.1. Richiamando quanto già esposto al punto 4 della presente esposizione, va premesso che il disciplinare di gara fissava un sistema alternativo di qualificazione, riferito al fatturato globale o attraverso l'iscrizione "*al Registro delle imprese o Albo provinciale delle imprese artigiane ai sensi della L. 25 gennaio 1994, n. 82 e del D.M 7 luglio 1997, n. 274, da cui risulti la tipologia del servizio richiesto e l'appartenenza almeno alla fascia di classificazione "F" di cui all'art. 3 del citato decreto*".

Ebbene il Consorzio Multiservizi, dichiarando il possesso dell'iscrizione nel suddetto Albo per la categoria "H", superiore a quella richiesta, ha pienamente assolto all'onere imposto dal disciplinare.

12. Deduce ulteriormente la ricorrente che il Consorzio non avrebbe indicato quale delle due società consorziate che avrebbero eseguito l'appalto, avrebbe svolto i servizi di "rifacimento letti, lavanderia e guardaroba" contravvenendo al disposto di cui all'art. 34, co. 4, d.lgs. n. 163/2006 il quale prevede che "*Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*".

12.1. La censura è priva di fondamento.

Anche il Consorzio Multiservizi, infatti, così come il Consorzio Pulinissa ha dichiarato di essere un consorzio stabile, per i quali, a mente dell'art. 36, co. 5, d.lgs. n. 163/2006, sussiste solo l'obbligo, pienamente assolto, di indicazione delle imprese consorziate per le quali concorre.

Detta norma consente alla stazione appaltante di controllare eventuali violazioni del divieto di partecipazione dei consorziati alla medesima gara cui concorre il consorzio, nonché di verificare il rispetto del principi dell'immodificabilità dei partecipanti e di esperire le verifiche del possesso dei requisiti richiesti in capo a tutti i soggetti coinvolti (T.A.R. Lazio, sez. III, 16 giugno 2016 n. 6966).

13. Viene dedotto, con ulteriore motivo, che sia il Consorzio Multiservizi che la società consorziata Coop TRE avrebbero firmato solo l'ultimo foglio delle dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 38 d.lgs. n. 163/2006.

Nel rilevare l'infondatezza della censura è sufficiente richiamare quanto già esposto in proposito al punto 8.1.

14. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso va rigettato seguendo le spese di giudizio la soccombenza, come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in € 4.000,00, oltre accessori di legge in favore di ciascuna delle controparti costituite.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Bernardo Massari	**Armando Pozzi**

IL SEGRETARIO