



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Terza Quater)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3302 del 2025, proposto da (...), in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG N.D., rappresentato e difeso dall'avvocato M. B., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; contro

(...), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato S. M., con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Deliberazione del Direttore Generale n. 0000054 del 29/01/2025 di approvazione della proposta del RUP - Direttore U.O.C. Acquisizione Beni e Servizi, della stessa (...) "di escludere alla successiva fase di apertura della documentazione tecnica", tra gli altri, della ricorrente (...);

- Delibera comunicata a mezzo pec il 30 gennaio 2025;

nonché degli atti presupposti:

- Verbale Seggio di n. 2 del 18 dicembre 2024;

- Proposta di esclusione del Direttore della U.O.C. Beni e Servizi del 23 gennaio 2025;

nonché di ogni altro atto presupposto e/o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di (...);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2025 la dott.ssa Silvia Piemonte e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.La Società ricorrente chiede l'annullamento della sua esclusione dalla "Procedura aperta telematica in ambito comunitario, ai sensi dell'art. 71 del D.Lgs. 36/2023, finalizzata per l'affidamento del servizio di ausiliariato per (...) per la durata di mesi 12, con eventuale proroga contrattuale per ulteriori 12 mesi", disposta (...) con gli atti in epigrafe indicati.

1.1 In particolare la ricorrente è stata esclusa dalla procedura poiché, all'esito del soccorso istruttorio attivato ai sensi dell'art. 101 del d.lgs. n. 36 del 2023, l'Amministrazione ha ritenuto che le integrazioni trasmesse non soddisfacessero il requisito di cui al punto 6.3 del Disciplinare di gara.

1.2 Parte ricorrente adduce i seguenti motivi di ricorso:

I. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 99 D. Lgs. n. 36/2023 - violazione e falsa applicazione dell'art. 6.3 del Disciplinare di gara – Eccesso di potere per difetto di istruttoria e illogicità manifesta".

II. "Violazione e falsa applicazione di legge – Eccesso di potere per violazione del principio di chiarezza degli atti amministrativi."

III. *“Violazione e falsa applicazione di legge in relazione all’art. 101 D.Lgs. 36/2023 – Eccesso di potere integrante difetto di istruttoria – Eccesso di potere per violazione del principio del favor participationis.”*

2. Si è costituita (...) intimata per resistere al ricorso, sostenendone l’infondatezza nel merito.

3. Alla camera di consiglio del 25 marzo 2025 la causa è stata trattenuta in decisione dopo aver dato avviso alle parti di possibile decisione in forma semplificata ex art. 60 c.p.a.

4. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

4.1 Rileva il Collegio, con specifico riferimento alla vicenda de quo, che la Società ricorrente in sede di partecipazione alla procedura, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito controverso (*“Aver realizzato un fatturato globale annuo relativo a forniture analoghe a quelle oggetto di affidamento, riferito agli ultimi tre esercizi finanziari ... non inferiore al valore complessivo posto a base di gara per un importo pari ad euro 4.321.961,28”*), aveva prodotto documentazione ritenuta poi non sufficiente dal seggio di gara. Pertanto ne è conseguita l’attivazione del soccorso istruttorio ai sensi dell’art. 101 del D.Lgs. n. 36 del 2003 da parte dell’Amministrazione che ha richiesto alla odierna ricorrente:

“1. di fornire, in riferimento a quanto sopra specificato ed al punto 6.2. del Disciplinare di gara, il fatturato globale annuo relativo a forniture analoghe a quelle oggetto di affidamento suddiviso per ogni esercizio finanziario (2021, 2022, 2023); 2. in riferimento al punto 6.3 del Disciplinare di gara, copia del contratto di affidamento con la (...) in riferimento agli anni 2021 2022 2023.”

La Società ha dato riscontro nei termini, allegando documentazione a supporto della dimostrazione del requisito in questione, tra cui una nota del 13 febbraio 2017 del (...) avente ad oggetto: *“Contratto di outsourcing per servizi ausiliari pulizia e sanificazione del 05.05.2012 – (...)”*, relativa al nuovo assetto dei servizi di ausiliario, pulizia e sanificazione a far data dal 1° marzo 2017, con rideterminazione del corrispettivo pari ad euro 215.948,24 lordi mensili oltre Iva, per come *“ridefinito ed accettato”* e le fatture emesse nei confronti dello stesso Committente per il periodo gennaio/ottobre 2023 ad ulteriore comprova della rispondenza della *“Dichiarazione del Committente”* di buon esito e regolarità dell’appalto di servizio di ausiliario.

Tuttavia l’Amministrazione ha ritenuto di escludere la ricorrente così motivando *“le integrazioni trasmesse...non soddisfano il requisito di cui al punto 6.3 del disciplinare di gara, in quanto non si evince dalla documentazione presentata l’esecuzione (conclusa o in corso) negli ultimi tre esercizi disponibili, per conto di azienda pubbliche e/o private convenzionate, di almeno n. 1 contratto per svolgimento del servizio considerato qualificante il presente appalto, ...intendendosi per tale servizio di ausiliario ed oggetto della presente procedura di gara, per un importo contrattuale pari ad almeno Euro 2.160.980,64 Iva esclusa con l’indicazione degli importi, delle date e dei destinatari pubblici e/o privati.”* (verbale seggio di gara n. 2 del 18 dicembre 2024).

4.2 Con i motivi di ricorso parte ricorrente lamenta l’illegittimità dell’esclusione per violazione dell’art. 99 del d.lgs. n. 36 del 2023 ed eccesso di potere, poiché la motivazione addotta dall’Amministrazione sarebbe illogica, incongruente e non comprensibile, atteso che dalla documentazione prodotta si ha prova dell’esecuzione (conclusa o in corso) negli ultimi tre esercizi disponibili di almeno un contratto per svolgimento di servizio” qualificante per l’appalto.

Si tratterebbe di motivazione meramente tautologica, lesiva altresì del principio di favor participationis.

4.3 Nelle proprie difese l’Amministrazione ha evidenziato che non essendo stata prodotta in sede di soccorso istruttorio la *“copia del contratto”* di affidamento con la Provincia religiosa Fatebenefratelli, la produzione documentale doveva ritenersi lacunosa e pertanto non dimostrato il contenuto dei servizi svolti, al fine di dare conto all’Amministrazione dei requisiti di capacità tecnica e professionale necessari per poter validamente proseguire la sua partecipazione alla gara.

5. Ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato e vadano accolti i motivi con cui parte ricorrente lamenta la carenza istruttoria e il difetto di motivazione dell’esclusione disposta nei propri confronti.

5.1 Osserva al riguardo il Collegio che, come ha avuto modo di chiarire la Giurisprudenza *“... l’istituto del soccorso istruttorio obbedisce, per vocazione generale (cfr. art. 6 l. n. 241/1990), ad una fondamentale direttiva antiformalistica che guida l’azione dei soggetti pubblici ed equiparati. Con riguardo alle procedure di evidenza pubblica, esso si fa carico di evitare, nei limiti del possibile, che le rigorose formalità che accompagnano la partecipazione alla gara si risolvano – laddove sia garantita la paritaria posizione dei concorrenti – in disutile pregiudizio per la sostanza e la qualità delle proposte negoziali in competizione e, in definitiva, del risultato dell’attività amministrativa.”*

In tale prospettiva, la regola – che traduce operativamente un canone di leale cooperazione e di reciproco affidamento tra le stazioni appaltanti o gli enti concedenti e gli operatori economici (cfr. art. 1, comma 2 bis legge n. 241/1990) – ha visto riconosciuta (ed accresciuta) la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici: il quale, per un verso, vi dedica (a differenza del Codice previgente, peraltro ancora applicabile ratione temporis alla vicenda in esame, che lo disciplinava, in guisa alquanto incongrua, a margine dei criteri di selezione delle offerte: cfr. art. 83, comma 9 d. lgs. n. 50/2016) una autonoma e più articolata disposizione (art. 101) e, per altro verso, ne amplifica l'ambito, la portata e le funzioni, superando, altresì, talune incertezze diffusamente maturate nella prassi operativa.” (Cons. St., sez. V, 21 agosto 2023 n. 7870)

5.2 Nel caso di specie, sebbene la Società abbia provveduto a produrre, in sede di soccorso istruttorio, documentazione ritenuta utile a provare il possesso del requisito in questione, tra cui in particolare la nota del 13 febbraio 2017 della Provincia religiosa di san Pietro “Fatebenefratelli” che in uno con l'allegato rideterminava il contenuto del contratto di servizi di ausiliario all'epoca in corso, sostituendo di fatto l'allegato al contratto intercorrente tra le parti, l'Amministrazione, come chiarisce nei propri scritti difensivi, non ha ritenuto provato il requisito controverso sol perché non risultava allegata altresì la “copia del contratto”.

Siffatta motivazione non risultando dai provvedimenti gravati è da ritenersi inammissibilmente postuma e comunque costituisce a sua volta indice ulteriore della lamentata carenza istruttoria e motivazionale poiché i provvedimenti gravati si limitano tautologicamente e laconicamente a riportare che dalle integrazioni trasmesse non si evince il possesso del requisito.

L'Amministrazione appare, dunque, essersi arenata ad un piano meramente formalistico (mancata produzione della “copia del contratto”) senza neppure rendere adeguatamente edotta, in applicazione del principio di buona fede, la Società ricorrente sulla necessità di integrare la documentazione con la copia del contratto.

Tanto più che, nel caso di specie, rilevando ai fini della dimostrazione del possesso del requisito di cui al punto 6.3 del disciplinare di gara (esecuzione negli ultimi tre esercizi disponibili, per conto di azienda pubbliche e/o private convenzionate, di almeno n. 1 contratto per svolgimento del servizio ausiliario ed oggetto della procedura di gara) principalmente la tipologia delle prestazioni rese ed il valore dell'appalto, la nota del 13 febbraio 2017, prodotta in sede di soccorso istruttorio dalla ricorrente, conteneva proprio tali dati contrattuali così come aggiornati e dunque maggiormente idonei a consentire al seggio di gara di verificare in concreto l'esperienza tecnica e professionale posseduta e verificarne la coerenza con quanto richiesto dal bando.

6. In conclusione il ricorso deve essere accolto con annullamento dei provvedimenti gravati per difetto di motivazione, fatte salve ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione.

Condanna la resistente (...) alla refusione delle spese di lite in favore della ricorrente, (...) che liquida in euro 1.500,00 (mille e cinquecento,00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Claudia Lattanzi, Consigliere

Silvia Piemonte, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Piemonte

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO