

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è concorde nell'ammettere la possibilità di prevedere requisiti di partecipabilità più rigorosi di quelli indicati nell'art. 14 D.Lgs. 17 marzo 1995 n. 157 purché non discriminanti, illogici e sproporzionati rispetto alla specificità del servizio oggetto dell'appalto e congrui rispetto alle regole proprie del settore

Merita di essere segnalata la decisione numero 6682 del 14 novembre 2006 del Consiglio di Stato per l'importante principio in essa contenuto:

< D'altra parte, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23 comma 1 lett. d) D.Lgs. 17 marzo 1995 n. 157, esprime una realtà composita, in cui all'elemento quantitativo, si aggiunge quello qualitativo, valutabile anche in funzione della migliore affidabilità del servizio ai fini di considerare in concreto la qualità e l'affidabilità di quanto offerto, specialmente nei casi in cui venga preso in considerazione non soltanto il dato quantitativo (il volume d'affari delle partecipanti) ma anche quello qualitativo (qualità dei servizi svolti).

Siffatta conclusione appare del resto conforme alla potestà delle amministrazioni individuata dall'art. 23, co. 6 del D.Lgs. n. 157/1995, come sostituito dall'art. 53 della legge 1° marzo 2002, n. 39, di individuare i parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi dell'offerta, volti a garantire il corretto rapporto prezzo-qualità in relazione al servizio da affidare.>

In particolare, nella fattispecie sottoposta al Supremo Giudice amministrativo:

< Nella specie, il disciplinare di gara enumerava nel quadro del servizio da affidare una complessa serie di prestazioni diverse dal mero servizio di uscierto, pulizia e guardiania, inerenti in parte alla fornitura al pubblico di stampati, informazioni e materiale illustrativo e didattico in parte al trasporto valori e all'effettuazione di operazioni bancarie e di versamento. La rigidità del servizio era pertanto limitata ai soli aspetti retributivo-contrattuali (osservanza dei contratti nazionali e degli accordi locali di categoria) e permetteva pertanto di valorizzare la capacità del partecipante in ragione dell'esperienza pregressa maturata nello svolgimento di servizi analoghi e la sua affidabilità, la cui rilevanza soggettiva connota tuttora la guardiania nonostante il venir meno dell'autorizzazione di polizia per il suo esercizio.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione)
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sui ricorsi in appello n. 4771/2005 e n. 5103/2005, rispettivamente proposti,

-il primo, dal Consorzio ** Milano s.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Milano, via Ripamonti, n. 115, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Giglio e dall'avv. Alfredo Passaro con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, via Antonio Gramsci, n. 14

contro

la Provincia di Pisa, in persona del presidente pro tempore della giunta provinciale non costituitasi in giudizio;

la ditta ** di Smerieri Rag. Paolo con sede in Carpi (MO) via Fassi, in persona del legale rappresentante pro tempore non costituitosi in giudizio;

-il secondo, dalla Provincia di Pisa, in persona del presidente pro tempore della giunta provinciale rappresentato e difeso dall'avv. prof. Mario P. Chiti con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Alessandra Sandulli in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 349,

contro

la ditta ** di Smerieri Rag. Paolo con sede in Carpi (MO) via Fassi, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituitosi in giudizio;

e, nei confronti

del Consorzio ** Milano s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Milano, via Ripamonti, n. 115, non costituitosi in giudizio;

della **. soc. coop. a r.l., in proprio e quale mandataria dell'ATI con Cooperativa di Lavoro ** Soc. coop a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Torino, Via Gropello, 16, non costituitosi in giudizio;

della Cooperativa di Lavoro ** Soc. coop a r.l., in proprio e quale mandataria dell'ATI con **. soc. coop. a r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Roma, Piazza Attilio Pecile, 45, non costituitosi in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 1726/2005 in data 14 aprile 2005 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Cesare Lamberti;

Udito alla pubblica udienza del giorno 13 gennaio 2006 gli avv.ti Giglio, Passaro, e Sandulli per delega di Chiti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1) Con ricorso notificato alla Provincia di Pisa in data 8 agosto 2004 la ditta ** di Smerieri Rag. Paolo, terza qualificata nell'appalto di servizi di "uscierato nei locali della Provincia di Pisa posti su tutto il territorio provinciale", ha impugnato i provvedimenti con i quali la gara era stata indetta, espletata ed aggiudicata al Consorzio ** Milano. La ricorrente ha dedotto, in particolare, l'illegittimità degli atti di gara e delle operazioni della Commissione tecnica nella parte in cui fra gli elementi di valutazione dell'offerta sarebbe stata prevista anche l'esperienza pregressa di ogni concorrente differenziando in termini di punteggio quella acquisita presso pubbliche amministrazioni e quella raggiunta nel settore

privato, sostenendo che in assenza della clausola sarebbe stata sicuramente aggiudicataria dato il punteggio ottenuto per il suo progetto in relazione all'offerta economica presentata.

Con la sentenza impugnata, il Tar della Toscana, disattese le eccezioni d'irricevibilità del ricorso formulate dalle odierne appellanti per il carattere in sé lesivo della clausola, lo ha accolto ritenendo irragionevole la sproporzione tra gli elementi oggettivi (economici e tecnici) e soggettivi (esperienze pregresse) per la valutazione delle offerte, data l'assenza nel servizio di uscierato di peculiarità tali da distinguerlo da un normale servizio e da discriminare a favore della partecipante che lo abbia reso per più tempo a fronte di altre offerte tecniche meglio valutate per caratteristiche oggettive. L'elemento temporale non era poi indice di particolare "affidabilità dell'impresa offerente" data la sua valenza come requisito di ammissione e non di particolare esperienza nel fornire il servizio.

2) Negli appelli del Consorzio ** Milano e della Provincia di Pisa, che vengono riuniti per evidenti ragioni di connessione oggettiva, in accoglimento delle relative istanze, sono riproposte le eccezioni di irricevibilità del ricorso introduttivo della ditta ** per l'intempestiva impugnazione dei criteri riguardanti l'offerta tecnica, perché rivolto contro l'aggiudicazione definitiva e non quella provvisoria, nota al rappresentante della ditta e in quanto la domanda cautelare sarebbe stata depositata oltre il termine dimidiato. Nel merito, le appellanti sostengono la congruità della clausola volta a privilegiare le pregresse esperienze anche dopo l'abrogazione del DPCM n. 116/1997 ad opera della legge n. 39/2002 in rapporto alla formulazione concreta del bando di gara, nel quale il punteggio relativo all'elemento economico, pari ad un massimo di 55 punti, era comunque prevalente sul punteggio tecnico. In questo quadro doveva essere valutato il significato delle pregresse esperienze lavorative dei concorrenti, la cui affidabilità rimane comunque una caratteristica propria della prestazione e non un mero requisito di partecipazione: che la legge n. 340/2000 abbia abrogato il titolo di polizia per l'esercizio dell'attività di custodia non implica, infatti, il venire meno del tratto caratteristico della responsabilità propria del custode per i beni mobili e immobili affidati alla sua cura e il rilievo della maggiore esperienza maturata con il diuturno esercizio dell'attività.

4) La fondatezza della censura suesposta sul piano del merito comporta che gli appelli possano, per ciò solo essere accolti e riformata la sentenza impugnata, senza che sia necessario confutare le eccezioni in rito riproposte in questa sede nei confronti dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

Alla ricorrente ditta ** è stata preclusa l'aggiudicazione per il punteggio ottenuto nella valutazione delle pregresse imprese lavorative (pari a 2,524 punti) a fronte di quello conseguito dall'aggiudicataria ** (pari a 11,636 punti), pur avendo presentato un progetto meritevole di un più elevato punteggio. La ditta ** ha conseguito, in relazione alla valutazione del progetto, 25 punti contro i 18 ottenuti dal Consorzio ** e un punteggio di poco inferiore per l'offerta economica (punti 49,364 contro punti 50,913 ottenuti dal consorzio **). Il fatto che nel disciplinare di gara le esperienze lavorative per servizi analoghi prestati in enti pubblici o in enti privati, idoneamente certificate, siano state fatte oggetto di apposita valutazione e premiate con un punteggio apposito, senza assumere un rilievo preponderante o irragionevole, non assume portata tale da minare la tutela della libertà di concorrenza e della par condicio tra i partecipanti alla gara.

La giurisprudenza delle Sezioni è infatti concorde nell'ammettere la possibilità di prevedere requisiti di partecipabilità più rigorosi di quelli indicati nell'art. 14 D.Lgs. 17 marzo 1995 n. 157 purché non discriminanti, illogici e sproporzionati rispetto alla specificità del servizio oggetto dell'appalto e congrui rispetto alle regole proprie del settore (Cons. Stato, V, 13 maggio 2002, n. 2580; 1 ottobre 2003, n. 5684). D'altra parte, il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23 comma 1 lett. d) D.Lgs. 17 marzo 1995 n. 157, esprime una realtà composita, in cui all'elemento quantitativo, si aggiunge quello qualitativo, valutabile anche in funzione della migliore affidabilità del servizio ai fini di considerare in concreto la qualità e l'affidabilità di quanto offerto, specialmente nei casi in cui venga

preso in considerazione non soltanto il dato quantitativo (il volume d'affari delle partecipanti) ma anche quello qualitativo (qualità dei servizi svolti).

Siffatta conclusione appare del resto conforme alla potestà delle amministrazioni individuata dall'art. 23, co. 6 del D.Lgs. n. 157/1995, come sostituito dall'art. 53 della legge 1° marzo 2002, n. 39, di individuare i parametri di valutazione e di ponderazione degli elementi dell'offerta, volti a garantire il corretto rapporto prezzo-qualità in relazione al servizio da affidare. Nella specie, il disciplinare di gara enumerava nel quadro del servizio da affidare una complessa serie di prestazioni diverse dal mero servizio di uscierato, pulizia e guardiana, inerenti in parte alla fornitura al pubblico di stampati, informazioni e materiale illustrativo e didattico in parte al trasporto valori e all'effettuazione di operazioni bancarie e di versamento. La rigidità del servizio era pertanto limitata ai soli aspetti retributivo-contrattuali (osservanza dei contratti nazionali e degli accordi locali di categoria) e permetteva pertanto di valorizzare la capacità del partecipante in ragione dell'esperienza pregressa maturata nello svolgimento di servizi analoghi e la sua affidabilità, la cui rilevanza soggettiva connota tuttora la guardiana nonostante il venir meno dell'autorizzazione di polizia per il suo esercizio.

Gli appelli riuniti del Consorzio ** Milano s.r.l. e della Provincia di Pisa vanno conclusivamente accolti con riforma dell'impugnata sentenza. Il ricorso di primo grado della ditta ** deve essere conseguentemente respinto. Sussistono i giusti motivi per compensare fra tutte le parti in causa le spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sui ricorsi in appello, li riunisce e li accoglie e, in riforma dell'impugnata sentenza, respinge il ricorso di primo grado Compensa fra tutte le parti in causa le spese del doppio grado.

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

Così deciso addì 13 gennaio 2006
DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14 novembre 2006