

Qualora la lex specialis di gara prescriva che “le risorse professionali impiegate dall’aggiudicatario per l’ esecuzione del servizio dovranno essere alle dirette dipendenze della Società ovvero lavoratori in regime di somministrazione ovvero lavoratori “a progetto” con contratto certificato, nonché collaboratori legati alla Società da un rapporto prestato in via esclusiva... Dette risorse dovranno essere qualificate per una perfetta esecuzione delle attività affidate” tali requisiti devono essere presenti al momento dell’aggiudicazione ma non per forza al momento della presentazione delle offerte

Appare importante segnalare il pensiero espresso dal Tar Lazio, Roma, con la sentenza numero del 7 dicembre 2006:

<Per ciò che concerne anzitutto il gruppo di censure rivolte avverso la pretesa assenza d’un rapporto di dipendenza di ventitré addetti, sui ventinove proposti nell’offerta tecnica, è evidente l’equivoco in cui sono incorsi la sottocommissione ed il seggio di gara.

Il dato testuale della lex specialis, oltre a non imporre necessariamente l’esistenza del solo rapporto di lavoro subordinato —tant’è che il citato I cpv. di pag. 4 della lettera d’invito e l’art. 5 dello schema di contratto fan riferimento, tra l’altro, pure alle modalità di collaborazione coordinata e continuativa o coordinata a progetto—, **neppure prescrive che la disponibilità del personale utilizzando debba verificarsi in un momento anteriore all’effettiva aggiudicazione.**

Infatti, tale disponibilità è imposta a carico del solo aggiudicatario come requisito essenziale dell’esecuzione del servizio e deve perciò sussistere a quello specifico momento, mentre ai fini della presentazione dell’offerta basta l’indicazione, da parte dell’impresa partecipante, delle figure professionali acconce in numero, qualifica, professionalità e skill secondo il capitolato tecnico.

Come si vede, la lex specialis di gara ha così inteso tenere distinti gli obblighi del partecipante, rispetto alla fase dell’esecuzione, ai fini dell’ammissione bastando dunque la sola disponibilità dell’avvalimento delle figure professionali de quibus>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

N.

Reg. Sent.

Anno

N.

Reg. Gen.

Anno

PER IL LAZIO, SEZ. II

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1633/2006, proposto dalla ** s.p.a., corrente in Porcari (LU), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ettore PAPANAZZO ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Crescenzo n. 25;

CONTRO

la Società generale di Informatica – SOGEI s.p.a., corrente in Roma, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Paolo RICCIARDI ed elettivamente domiciliata in Roma, al viale Tiziano n. 80;

PER L'ANNULLAMENTO

A) – del verbale in data 28 dicembre 2005, con cui il seggio di gara ha escluso la ricorrente dall'appalto-concorso per l'affidamento del servizio di supporto specialistico per la gestione ed il controllo delle attività di gioco e scommessa (lotto II – gestione avvenimenti sportivi e non sportivi), di cui al bando pubblicato in GUCE n. 219 del 15 novembre 2005 e nella G. U. n. 265 dello stesso giorno; B) – del verbale, reso in pari data, della sottocommissione incaricata di valutare la relazione tecnica prodotta dalla ricorrente in una con l'offerta; C) – della nota in data 9 gennaio 2006, con cui la SOGEI s.p.a. ha comunicato alla ricorrente la predetta esclusione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 22 novembre 2006 il Cons. dott. Silvestro Maria RUSSO e uditi altresì, per le parti, gli avvocati LORENZONI (per delega dell'avv. PAPANAZZO) e RICCIARDI;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con bando pubblicato in GUCE n. 219 del 15 novembre 2005 e nella G. U., II p.te, n. 265 dello stesso giorno, la SOGEI s.p.a., corrente in Roma, ha indetto un appalto-concorso per l'affidamento del servizio di supporto specialistico per la gestione ed il controllo delle attività di gioco e scommesse, relative al biennio 1° gennaio 2006/31 dicembre 2007, suddiviso in due lotti (giochi e scommesse su avvenimenti ippici; giochi e scommesse su avvenimenti sportivi e non sportivi).

La ** s.p.a., corrente in Porcari (LU), assume d'aver partecipato alla relativa procedura per il solo secondo lotto e, dopo aver positivamente superato la fase di pre-qualifica, è stata invitata a proporre offerta, pur restando l'unica impresa in gara. In esito alla procedura stessa, però, tal Società è stata esclusa dal seggio di gara nella seduta del 28 dicembre 2005, non essendo detta sua offerta risultata conforme ai requisiti di cui alla lettera d'invito ed al capitolato tecnico.

Sicché la ** s.p.a. adisce questo Giudice, con il ricorso in epigrafe, impugnando tale statuizione, il verbale, reso in pari data, della sottocommissione incaricata di valutare la relazione tecnica prodotta dalla ricorrente in una con l'offerta e la nota in data 9 gennaio 2006, con cui la SOGEI s.p.a. ha comunicato alla ricorrente l'impugnata esclusione. La Società ricorrente deduce in punto di diritto: A) – la violazione e falsa applicazione della lettera d'invito (pag. 4, I cpv.), del principio del favor participationis ai pubblici incanti e del principio del possesso dei mezzi al momento dell'assunzione e dell'esecuzione degli obblighi negoziali e l'eccesso di potere sotto vari profili; B) – la violazione del § 4.3 del capitolato tecnico di gara e l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, travisamento dei fatti e contraddittorietà; C) – la violazione degli artt. 1, 3 e 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 16 del Dlg 17 marzo 1995 n. 157, nonché del dovere amministrativo di collaborazione e soccorso. Resiste in giudizio l'intimata stazione appaltante, la quale eccepisce articolatamente vari profili d'inammissibilità e, nel merito, l'infondatezza della pretesa attorea.

All'udienza pubblica del 22 novembre 2006, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è assunto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

Come già accennato nelle premesse di fatto, la ** s.p.a., corrente in Porcari (LU), impugna innanzi a questo Giudice la sua esclusione dall'appalto-concorso, indetto dalla SOGEI s.p.a. (con bando pubblicato nella GUCE n. 219 del 15 novembre 2005 e nella G. U., II p.te, n. 265 dello stesso giorno), per l'affidamento del servizio di supporto specialistico per la gestione ed il controllo delle attività di gioco e scommesse, relative al biennio 1° gennaio 2006/31 dicembre 2007, per quanto concerne il II lotto (giochi e scommesse per avvenimenti sportivi e non sportivi).

Per una miglior comprensione delle vicende di causa, reputa opportuno il Collegio rammentare che la ricorrente, unica impresa rimasta in gara per il II lotto, è stata esclusa dalla gara perché la sua offerta risultata non conforme ai requisiti di cui alla lettera d'invito ed al capitolato tecnico.

In particolare, il § 1 (Tipologia e caratteristiche del servizio) della lettera d'invito, a pag. 4, II cpv. stabilisce che «... le risorse professionali impiegate dall'aggiudicatario per l'esecuzione del servizio dovranno essere alle dirette dipendenze della Società ovvero lavoratori in regime di somministrazione ovvero lavoratori "a progetto" con contratto certificato, nonché collaboratori legati alla Società da un rapporto prestato in via esclusiva... Dette risorse dovranno essere qualificate per una perfetta esecuzione delle attività affidate...». Tale prescrizione, pedissequamente riportata nei primi due commi dell'art. 5 dello schema di contratto, è integrata dal § 4 del capitolato tecnico, recante l'indicazione dei requisiti minimi delle figure professionali richieste per l'espletamento del servizio, mercé l'esatta individuazione di ciascuna figura impiegabile, delle competenze prescritte e del relativo skill (ossia, delle abilità necessarie). Ebbene, l'impugnata esclusione è stata disposta perché la sottocommissione tecnica, incaricata di valutare le relazioni tecniche delle imprese partecipanti, «... ha rilevato insufficienti per competenze e skill tutte le risorse di figura C, come risulta dalla valutazione dei curricula... La sottocommissione rileva che per 23 delle 29 risorse proposte (tra cui tutte le figure professionali "C" e "D") non si evince dai curricula la dipendenza dalla società in conformità a quanto richiesto dalla lettera di invito...». Nella seduta dello stesso 28 dicembre 2005, il seggio di gara, concordando con il parere della sottocommissione tecnica, «... decide di escludere l'offerta presentata dalla ** S. p.A. in relazione al lotto n. 2, in quanto detta offerta non risulta conforme alle previsioni della lex specialis di gara...».

Questi essendo, per sommi capi, i dati fattuali di riferimento, sono infondate e da respingere tutte le eccezioni preliminari sollevate dall'intimata stazione appaltante. Invero, non ha pregio

l'eccezione d'inammissibilità per omessa intimazione delle Amministrazioni destinatarie finali del servizio, che la SOGEI s.p.a. si qualifica, nella sua veste d'organismo di diritto pubblico, come amministrazione aggiudicatrice di tal gara fin dal bando pubblicato, a nulla rilevando che essa agisca per conto di soggetti terzi che, nella specie, però non assumono la veste e le funzioni di stazioni appaltanti. Del pari da rigettare è l'eccezione di difetto dell'interesse azionato in questa sede perché, se è pur vera la facoltà di SOGEI s.p.a. di non aggiudicare il servizio in caso d'unica offerta (come nella specie), ciò non forma oggetto dell'impugnata esclusione e, al più, essa dev'esser contenuta in un'apposita, espressa e motivata statuizione, non confondibile con le valutazioni tecniche del seggio di gare sulle offerte. Né convince l'eccezione tardività del gravame avverso il I cpv. di pag. 4 della lettera d'invito ed il § 4.3 del capitolato tecnico, che si tratta di domanda meramente subordinata, da prendere in considerazione solo se non si possa dare a tali clausole altra interpretazione che quella voluta dalla stazione appaltante e che le renderebbe ambigue e, come tali, non immediatamente impugnabili.

Nel merito, il ricorso in epigrafe s'appalesa fondato e, come tale, è meritevole d'accoglimento, per le considerazioni di cui appresso.

Per ciò che concerne anzitutto il gruppo di censure rivolte avverso la pretesa assenza d'un rapporto di dipendenza di ventitré addetti, sui ventinove proposti nell'offerta tecnica, è evidente l'equivoco in cui sono incorsi la sottocommissione ed il seggio di gara. Il dato testuale della *lex specialis*, oltre a non imporre necessariamente l'esistenza del solo rapporto di lavoro subordinato — tant'è che il citato I cpv. di pag. 4 della lettera d'invito e l'art. 5 dello schema di contratto fan riferimento, tra l'altro, pure alle modalità di collaborazione coordinata e continuativa o coordinata a progetto —, neppure prescrive che la disponibilità del personale utilizzando debba verificarsi in un momento anteriore all'effettiva aggiudicazione. Infatti, tale disponibilità è imposta a carico del solo aggiudicatario come requisito essenziale dell'esecuzione del servizio e deve perciò sussistere a quello specifico momento, mentre ai fini della presentazione dell'offerta basta l'indicazione, da parte dell'impresa partecipante, delle figure professionali acconce in numero, qualifica, professionalità e skill secondo il capitolato tecnico. Come si vede, la *lex specialis* di gara ha così inteso tenere distinti gli obblighi del partecipante, rispetto alla fase dell'esecuzione, ai fini dell'ammissione bastando dunque la sola disponibilità dell'avvalimento delle figure professionali de quibus.

In caso contrario e come rettamente indica la ricorrente, le citate clausole s'appaleserebbero ambigue e, perciò, interpretabili alla luce del favor participationis alla gara, ossia contro il predisponente.

A più forte ragione reputa il Collegio fondate le doglianze del secondo gruppo, essendo ancor meno convincente il giudizio del seggio di gara sulle pretese insufficienze degli addetti proposti dalla ricorrente per le figure professionali dei profili "C" e "D".

Al riguardo, giova in primo luogo osservare, da una serena lettura dei rispettivi verbali, come né la sottocommissione, né tampoco il seggio di gara abbiano dato seria contezza del tipo e della consistenza delle verificate insufficienze in capo a tali addetti, specie se si considera che, per tali figure professionali, sono richiesti skill di numero di gran lunga inferiore (6) rispetto a quello massimo riportato nello schema (15), il quale invece riguarda il solo profilo "A" (team leader). Invero, non maggior precisione sul punto si può evincere dalla tabella all. n. 4), in quanto tutti gli addetti del profilo "C" (Operatore specialistico, nn. 7/13), per ciò che attiene all'idoneità dei loro curricula, riportano l'unica dicitura «NO» e l'indicazione «COMPETENZE 1/15», oppure «COMPETENZE 2/15». Condivide il Collegio l'avviso della ricorrente, secondo cui tali frazioni presumibilmente significano che delle abilità richieste, i vari addetti ne possedessero una sola o, a

seconda dei casi, due. Tuttavia e pure a concedere che quella testé proposta sia la chiave di lettura della valutazione della sottocommissione, non è corretto l'uso del denominatore 15 per figure professionali, quali quelle in esame, come s'è detto connotate da un numero di skill minore al massimo stabilito per il profilo professionale più elevato. In ogni caso, la motivazione è insufficiente, non già perché sia espressa solo con una formula numerica, ma perché non è evincibile in che cosa sia consistita la comparazione effettuata dalla sottocommissione tra le posizioni dei soggetti coinvolti e gli skill del profilo "C" e, quindi, quali siano le reali carenze riscontrate.

E ciò appare ancor più significativo, se si considera che tutti tali soggetti sono di madre lingua italiana e possiedono un'anzianità di servizio compresa tra i quattro ed i tredici anni nel ruolo e, perciò, soddisfano già di per sé soli e ciascuno di essi almeno uno, se non due di tali skill, di cui, però ed a quanto consta in atti, la sottocommissione non ha tenuto debito conto. Si tratta, per vero, di valutazioni se non del tutto inattendibili, certo poco e mal formulate, in quanto gli addetti con profilo "C" provengono da pluriennali esperienze nel campo delle scommesse e delle agenzie ippiche, situazioni, queste, certo non strettamente connesse ai servizi di cui al lotto 2, ma pur sempre denotanti un'obiettiva capacità di tali soggetti di capire ed interpretare i regolamenti e gli eventi sportivi, ancorché di altre discipline. Anzi, tale inattendibilità si mostra vieppiù forte quando si comparano gli allegati nn. 3) e 4) al verbale della sottocommissione, laddove nell'uno v'è un giudizio del tutto negativo per gli addetti del profilo "D", i quali nell'altro sono ritenuti tutti idonei.

Non a diversa conclusione deve il Collegio pervenire con riferimento al terzo gruppo di censure, perché, a fronte di un'articolata relazione tecnica della ricorrente circa le posizioni di lavoro degli addetti dei profili "C" e "D", il seggio di gara l'ha disattesa senza motivazione e, soprattutto, senza previamente verificare, in caso di discordanza tra i dati fattuali o d'oggettiva difficoltà di lettura delle abilità di costoro, la congruenza dell'offerta tecnica, se del caso mercé la richiesta di chiarimenti e di eventuali integrazioni a' sensi dell'art. 16 del Dlg 17 marzo 1995 n. 157.

In definitiva, il ricorso in epigrafe va accolto nei sensi fin qui esaminati e con salvezza degli atti ulteriori della stazione appaltante, ma giusti motivi suggeriscono l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio.

PQM

il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. 2°, accoglie il ricorso n. 1633/2006 in epigrafe e per l'effetto annulla, per quanto di ragione e nei sensi di cui in motivazione, l'impugnata esclusione dalla gara meglio indicata in premessa.

Spese compensate.

Ordina all'Autorità amministrativa d'eseguire la presente sentenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 22 novembre 2006, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Domenico LA MEDICA, PRESIDENTE,

Silvestro Maria RUSSO, CONSIGLIERE, ESTENSORE,

Anna BOTTIGLIERI, PRIMO REFERENDARIO.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

R.n. 1633/2006