

TAR Puglia Lecce sez. I 7/12/2016 n. 1845

CONTRATTI PUBBLICI - GARANZIA PROVVISORIA - ASSENZA O IRREGOLARITA' - SOCCORSO ISTRUTTORIO - VA DISPOSTO

Quand'anche voglia ritenersi che l'esistenza di una valida garanzia provvisoria incida sul contenuto dell'offerta, privandola di un suo elemento essenziale, deve richiamarsi quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa, sia pur non univocamente (Cons. Stato Sez. III, 27-10-2016, n. 4528) affermandosi che "In caso di assenza o irregolarità della cauzione provvisoria o della dichiarazione di impegno alla costituzione della cauzione definitiva la stazione appaltante deve ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio, ex artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del D.Lgs. n. 163/2006 , trattandosi di irregolarità sanabili, e non può disporre immediatamente l'esclusione"(riforma T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, Sez. I, n. 109/2016 e n. 110 del 2016). Inoltre (Cons. Stato Sez. VI, 18-07-2016, n. 3198). "L'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006, in tema di garanzie, non prevede l'esclusione per la mancanza ed i vizi della cauzione provvisoria, a differenza di quanto stabilisce, al comma 8, per la carenza dell'impegno del fidejussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto (cauzione definitiva)".

Publicato il 07/12/2016
N. 01845/2016 REG.PROV.COLL.
N. 01552/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1552 del 2016, proposto da:

Semataf S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Agresti C.F. GRSVTI68A15F052L, con domicilio eletto presso Grazia Ruggieri in Lecce, viale Francesco Lo Re N. 34;

contro

Italferr S.p.A. - Gruppo Ferrovie dello Stato Italiane non costituito in giudizio;

R.F.I. S.p.A. - Rete Ferroviaria Italiana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Vernola C.F. VRNMCL61C04A662B, con domicilio eletto presso Piergiorgio Provenzano in Lecce, p.zza L. Ariosto 30, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato con domicilio eletto presso Marcello Vernola in Bari, via Dante A. N.97;

A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata in Lecce, via F.Rubichi 23;

nei confronti di

Ciro Menotti - Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro S.C.P.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Maria Fucci C.F. FCCFNC69P26I610M, Flavia De Bartolomeo C.F. DBRFLV72D64H579F, con domicilio eletto presso Alessandro Leuci in Lecce, piazza Giuseppe Mazzini, N.72;

per l'annullamento

1. del provvedimento prot. DAS.AP.0065282.16.U adottato in via di autotutela in data 27.09.2016 a firma del Direttore della Direzione Approvvigionamenti e Sistemi di Italferr S.p.A. con il quale, in riferimento all'Appalto Integrato per la progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori di realizzazione del fascio binari arrivi/partenze e presa/consegna (elettrificato e centralizzato), in zona parco San Nicola della stazione di Taranto, per il collegamento degli stessi con la piastra logistica, con il 4° sporgente ed

il 1° sporgente del Porto di Taranto (CIG: 604399701C - CUP: J71H02000120008 -PA-1245), venivano disposti:

a. l'esclusione dalla gara dell'attuale ricorrente Semataf s.r.l.;

b. l'annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della stessa impresa;

c. la conseguente, automatica caducazione degli effetti del contratto n. 09/2016 stipulato tra le parti in data 04.05.2016;

2. ove occorra, della Delibera A.N.A.C. n. 770 del 13.07.2016 (All. 3), alla quale l'atto impugnato sub 1 fa acritico rinvio per la individuazione dei profili di illegittimità posti a base del provvedimento di autotutela, in parte qua e nei limiti del proprio interesse, nonché di ogni atto ad essa presupposto e/o istruttorio tra cui, ove occorra, l'atto istruttorio adottato dal Consiglio dell'ANAC in data 27.04.2016;

3. della nota Direzione Approvvigionamenti e Sistemi prot. DAS.AP.AL.0065539.16.U del 27.09.2016 con la quale veniva trasmesso il provvedimento impugnato sub 1 e della comunicazione di avvio del procedimento prot. DAS.AP.0061368.16.U del 9.9.2016;

4. ove occorra, per l'annullamento o la dichiarazione di nullità in parte qua del bando di gara pubblicato, tra l'altro, in data 17.12.2014 sul Supplemento alla GUUE n. S-243, doc. n°428762, e sulla GURI – 5^ Serie Speciale n. 144, del disciplinare (ove esistente) e degli atti di loro approvazione, nei limiti del proprio interesse e nelle parti in cui siano interpretati quali recanti sanzioni di esclusione incompatibili con le previsioni di cui all'art. 75, c. 1, ed all'art. 46, c. 1 bis, D.l.vo n. 163/2006;

5. ove occorra, di tutti gli atti e verbali di gara, di aggiudicazione provvisoria, di aggiudicazione definitiva e di sua dichiarazione di efficacia nella parte in cui non abbiano disposto soccorso istruttorio e regolarizzazione con assegnazione di termine per il deposito di altra cauzione provvisoria, in via principale senza l'inflizione della sanzione di cui all'art. 38, comma 2, del d.P.R. n. 163/2006;

6. dell'aggiudicazione disposta in favore del Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro -CIRO MENOTTI" S.C.p.A. a mezzo provvedimento DAS.AP.0068776.16.U dell'11.10.2016 e, ove occorra, della relativa nota pec di accompagnamento prot. DAS.AP.AL.0069617.16.U del 13.10.2016, comunicata al raggruppamento ricorrente in pari data

con conseguente

- dichiarazione di efficacia del Contratto n. 9/2016 stipulato tra le parti in data 04.05.2016, i cui effetti sono stati illegittimamente considerati automaticamente caducati con il provvedimento impugnato sub 1;

- risarcimento in forma specifica mediante attribuzione della gara in favore della ricorrente e declaratoria di inefficacia dell'eventuale contratto medio tempore stipulato con altro concorrente ai sensi degli artt. 121, 122 e 124 del D.l.vo n. 104/2010;

- con espressa domanda di tutela in forma specifica volta ad ottenere la declaratoria di aggiudicazione della gara in favore della ricorrente, contrattualizzazione in suo favore o subentro nel contratto eventualmente stipulato medio tempore con altra ditta con adeguamento del corrispettivo in caso di ritardo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di R.F.I. S.p.A. - Rete Ferroviaria Italiana e di A.N.A.C. - Autorità Nazionale Anticorruzione e di Ciro Menotti - Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro S.C.P.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori come da verbale;

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

Considerato che:

con delibera ANAC n.770 del 13.7.2016 quest'ultima, avendo rilevato che in altra gara bandita da ITALFER, la Semataf aveva prodotto una garanzia provvisoria falsa o, comunque, proveniente da soggetto non abilitato a emetterla, invitava Italferr a riconsiderare, che quanto rappresentato nella procedura PA-1258 assumeva rilievo anche con riferimento ad altre procedure, tra

cui anche quella di cui è causa (PA-1245);

con successivo provvedimento del 27.9.2016, Italferr comunicava alla ricorrente l'esclusione dalla gara PA-1245 con annullamento, in via di autotutela, dell'aggiudicazione definitiva disposta nei confronti della medesima e caducazione del contratto n.9/2016 stipulato, ritenendo di condividere le conclusioni cui era pervenuta l'ANAC nella suindicata delibera;

avverso gli atti citati è insorta la società ricorrente deducendo le seguenti censure:

I. Violazione di legge: art.46 c.1 ter e 1-bis, art.38, c.2 bis, art.75 c.1 d.lgs. 163/2006 – difetto di istruttoria e di motivazione – omessa rappresentazione dei presupposti di fatto-illogicità e irrazionalità manifeste – violazione e falsa applicazione dell'art.3 e 27c.2 della Cost., dei principi di uguaglianza e di presunzione di non colpevolezza – violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento – violazione art.97 Cost.

II. Violazione di legge: art.46 c.1 ter, art 38 c.2-bis, art.75 c.1 d.lgs. n.163/2006 – violazione e falsa applicazione degli art. 3,10,c.1 lett.b e 21 nonies L. n.241/1990 – difetto di istruttoria e di motivazione, omessa rappresentazione dei presupposti in fatto, illogicità e irrazionalità manifesta – violazione del principio del contrarius actus – incompetenza – violazione dei principi di cautela e ragionevolezza, di massima partecipazione delle imprese e di aggiudicazione del contratto alle migliori condizioni possibili.

Si sono costituite in giudizio sia il controinteressato (Consorzio Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro "Ciro Menotti"), sia la Rete Ferroviaria Italiana, sia l'ANAC.

Ritenuta la fondatezza del ricorso per le seguenti ragioni:

In primo luogo, non può ritenersi l'inammissibilità del ricorso per la mancata tempestiva impugnativa della delibera n.770/ANAC stante la natura non vincolante di tale atto, trattandosi di appalto ante d.lgs.50/2016; a ciò aggiungasi che quest'ultima Autorità, nel trasmettere la delibera citata, ha semplicemente invitato "la stazione appaltante a comunicare gli eventuali provvedimenti conseguenti alle osservazioni formulate dall'Autorità che si intendono adottare".

Sono fondate e assorbenti le censure con le quali la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art.21 nonies della L.241/1990, per non avere la stazione appaltante valutato la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento dell'aggiudicazione definitiva e la buona fede della medesima.

Invero, anche se nei contratti della Pubblica Amministrazione l'aggiudicazione, quale atto conclusivo del procedimento di scelta del contraente, segna di norma il momento dell'incontro della volontà della stessa Amministrazione e del privato di concludere il contratto, manifestata con l'individuazione dell'offerta ritenuta migliore, non è tuttavia precluso all'Amministrazione di procedere, con atto successivo e con richiamo a un preciso e concreto interesse pubblico, all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, fondandosi detta potestà di annullamento in autotutela sul principio costituzionale di buon andamento che impegna la pubblica Amministrazione ad adottare atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire, ma con l'obbligo di fornire una adeguata motivazione in ordine ai motivi che, alla luce della comparazione dell'interesse pubblico con le contrapposte posizioni consolidate dei partecipanti alla gara, giustificano il provvedimento di autotutela (Consiglio di Stato, Sezione V - Sentenza 04/01/2011 n. 11).

Inoltre, l'interesse pubblico all'annullamento, espressamente richiesto dall'art. 21 nonies della legge 241 del 1990, non può che costituire requisito ulteriore e diverso rispetto all'illegittimità dell'atto e come tale deve essere esplicitato nel provvedimento di annullamento e/o autotutela e lo stesso deve tener conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati; di tale comparazione deve esservi traccia nel provvedimento medesimo.

Nella specie, l'attività di comparazione è oggettivamente assente nel provvedimento impugnato, tanto più che lo stesso è intervenuto a distanza di circa 16 mesi dall'aggiudicazione definitiva. Peraltro, l'interesse pubblico alla revoca dell'aggiudicazione definitiva e del contratto stipulato, avvenuta a seguito di una gara pubblica, risulta ancor più cogente dovendo essere valutato l'interesse pubblico all'affidamento della gara alla offerta migliore sia dal punto di vista economico che qualitativo.

Oltre a tale circostanza, idonea ex sé a comportare l'illegittimità dell'atto impugnato, deve condividersi la censura con la quale la ricorrente deduce che la produzione di una polizza fideiussoria falsa a titolo di cauzione provvisoria non poteva, nella specie, comportare l'esclusione dalla gara dovendo applicarsi la regola del soccorso istruttorio, tenuto conto della buona fede del contraente inconsapevole, oltre che del c.d. "esaurimento" della funzione della medesima, essendo intervenuta l'aggiudicazione definitiva e stipulato il contratto.

Il Collegio ritiene che, condividendo sul punto quanto affermato da altri TAR (sent.Tar Lazio latina n.676/2015; ord. Tar Bari n.525/2016), possa obiettivamente riconoscersi che:

La ricorrente ha acquistato la polizza fideiussoria assicurativa n.AMI 2015-0020 rilasciata dalla FGCC UK Limited, recante data 22-gennaio 2015, tramite Broker Assipulsa Insurance Brooker di Brucoli Gaetano il quale, con nota del 15.9.2016 (in risposta a nota della ricorrente del 13.9.2016), ha comunicato alla medesima, tra l'altro, che le fideiussioni "erano accompagnate da autentica notarile e che l'elemento molto convincente fu proprio la verifica della validità delle Apostille allegate alle autentiche eseguite direttamente sul sito governativo inglese, a tal proposito mi chiedo se qualcuno abbia mai controllato come sia possibile allegare delle Apostille vere a degli atti presunti falsi o se invero le Compagnie hanno trovato comodo riconoscere l'operato dei loro procuratori per non rispondere delle eventuali obbligazioni".

In data 16 settembre 2016 la stessa ha proposto atto di denuncia querela presso la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Matera.

Solo in data 2 luglio 2015 e, quindi, alcuni mesi dopo la stipula della polizza in questione, l'IVASS ha emesso il comunicato stampa con il quale ha rilevato che "in data 23 febbraio 2015 FGIC UK Limited" ha dichiarato di aver cessato di sottoscrivere nuove polizze da gennaio 2008 e che la validità dell'ultima polizza emessa in Italia è terminata nel mese di Agosto 2012; pertanto, l'eventuale stipulazione di polizze recanti l'intestazione "FGC UK LIMITED" comporta per i contraenti l'insussistenza della copertura assicurativa e per gli intermediari lo svolgimento di un'attività non consentita dalle vigenti normative".

Le circostanze suindicate pur confermando il c.d. "falso oggettivo" del documento in questione, a giudizio del Collegio rilevano ai fini dell'elemento psicologico della ricorrente, la quale può aver confidato inconsapevolmente sulla validità della polizza sottoscritta (della quale aveva anche pagato il relativo premio) e tali elementi risultano essere stati comunicati alla stazione appaltante con nota del 19 settembre 2016, con la quale, in risposta alla comunicazione di avvio del procedimento di autotutela -aggiudicazione, la Semataf, per conto del suo procuratore, aveva evidenziato gli aspetti della vicenda mettendo in risalto la buona fede e la diligenza caratterizzanti la sua condotta.

Al contrario, la stazione appaltante non ha tenuto conto degli elementi posti alla sua attenzione, la cui valutazione, proprio al fine di considerare la sussistenza dell'interesse pubblico (e la comparazione di questo con l'interesse e l'affidamento privato coinvolto) alla revoca della stipulazione dell'aggiudicazione definitiva e alla revoca dell'appalto nelle more stipulato, risultava necessaria in ossequio al disposto di cui all'art.21 nonies della L.241/1990;

A ciò deve inoltre aggiungersi che in base all'art.75 comma 6 "La garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario, ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo" e, nella specie, il contratto, era stato già sottoscritto, sicchè, obiettivamente, il censurato atto di autotela ha, del tutto illegittimamente, omesso di considerare che la garanzia aveva esaurito i suoi effetti, essendo stato stipulato il contratto, e che l'interesse pubblico cui la stessa risulta rivolto aveva comunque raggiunto il suo scopo.

Peraltro, quand'anche voglia ritenersi che l'esistenza di una valida garanzia provvisoria incida sul contenuto dell'offerta, privandola di un suo elemento essenziale, deve richiamarsi quanto espresso dalla giurisprudenza amministrativa, sia pur non univocamente (Cons. Stato Sez. III, 27-10-2016, n. 4528) affermandosi che "In caso di assenza o irregolarità della cauzione provvisoria o della dichiarazione di impegno alla costituzione della cauzione definitiva la stazione appaltante deve ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio, ex artt. 38, comma 2-bis, e 46, comma 1-ter, del D.Lgs. n. 163/2006 , trattandosi di irregolarità sanabili, e non può disporre immediatamente l'esclusione"(riforma T.A.R. Friuli Venezia Giulia Trieste, Sez. I, n. 109/2016 e n. 110 del 2016).

Inoltre (Cons. Stato Sez. VI, 18-07-2016, n. 3198). "L'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006, in tema di garanzie, non prevede l'esclusione per la mancanza ed i vizi della cauzione provvisoria, a differenza di quanto stabilisce, al comma 8, per la carenza dell'impegno del fidejussore a rilasciare la garanzia per l'esecuzione del contratto (cauzione definitiva)".

Le considerazioni suindicate comportano l'illegittimità del provvedimento impugnato stante il rilevato deficit motivazionale e istruttorio, sicchè il ricorso, sotto tale aspetto, deve essere accolto.

Le spese di lite, in considerazione della peculiarità e novità della questione (oltre che del non univoco orientamento giurisprudenziale in materia di assenza o falsità della cauzione provvisoria) devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Roberto Michele Palmieri, Primo Referendario

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Patrizia Moro Antonio Pasca

IL SEGRETARIO

www.appaltiecontratti.it

TAR Lazio Roma sez. II bis 23/6/2016 n. 7294

Appalti pubblici - Cauzione provvisoria d'importo insufficiente e/o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis di gara - Non costituisce di per sé causa di esclusione – Soccorso istruttorio

Secondo l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza, da cui il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, la mancata prestazione della c.d. cauzione provvisoria di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006 e, a maggior ragione, la presentazione di una cauzione provvisoria che – come denunciato dalla controparte – possa essere considerata d'importo insufficiente e/o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis di gara non costituisce di per sé causa di esclusione ed, anzi, costituisce – nel pieno rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, del medesimo decreto – un vizio assolutamente sanabile mediante il c.d. soccorso istruttorio (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1377; C.d.S., Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1033; TAR Abruzzo, Pescara, 26 aprile 2016, n. 154)

N. 07294/2016 REG.PROV.COLL.

N. 06426/2016 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Bis)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 6426 del 2016, proposto da:

Gestopark Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Gaggero, Andrea Michetti e Francesco Paoletti, con domicilio eletto presso Francesco Paoletti in Roma, viale Maresciallo Pilsudski n. 118;

contro

Comune di Formello, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Leonida Carnevale e Gabriele Costantini, con domicilio eletto presso Gabriele Costantini in Roma, via della Giuliana n.82;

nei confronti di

SI.GI. Servizi Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Xavier Santiapichi, con domicilio eletto presso Xavier Santiapichi in Roma, via Antonio Bertoloni n. 44/46;

per l'annullamento,

previa sospensione,

della determinazione dirigenziale n. 36 del 18.03.2016, con la quale il Comune di Formello ha proceduto ad “aggiudicare in forma definitiva all'operatore economico SI.GI. Servizi Srl ... l'affidamento in concessione del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento per 36 (trentasei) mesi + 24 (ventiquattro) mesi per l'eventuale ripetizione di servizi analoghi a partire alla data di stipula del contratto”;

di tutti gli atti presupposti, antecedenti e conseguenti con quello impugnato;

per la condanna dell'Amministrazione all'aggiudicazione della procedura alla società ricorrente ed alla stipula del relativo contratto;

nonché

per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria e per il contestuale subentro della società ricorrente;

ovvero, in via di estremo subordine, per il risarcimento del danno in forma equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Formello e di SI.GI. Servizi s.r.l.;

Visto il ricorso incidentale della Sigi Servizi s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2016 il Consigliere Antonella Mangia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Considerato che:

- con l'atto introduttivo del presente giudizio, notificato in data 19 maggio 2016 e depositato il successivo 27 maggio 2016, la società ricorrente – in qualità di “seconda classificata” nella graduatoria stilata in esito all'espletamento della procedura ad

evidenza pubblica indetta per l'“affidamento in concessione del servizio di gestione dei parcheggi a pagamento senza obblighi di custodia”, con uno scarto rispetto alla prima classificata di soli 0,1 punti – impugna la determinazione dirigenziale n. 36 del 18 marzo 2016 di aggiudicazione della gara a favore della S.I.G.I, Servizi s.r.l. e gli atti ad essa presupposti;

- ai fini dell'annullamento la ricorrente denuncia i vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto svariati profili, dolendosi che – a fronte dell'attribuzione alla società aggiudicataria di un punteggio di 12 punti ad opera di un commissario in relazione al sub criterio “caratteristiche strumentazioni (parcometri e quanto altro) necessarie allo svolgimento del servizio” in netto spregio della “legge di gara”, prescrittente a favore di ciascun commissario la facoltà di attribuire il punteggio massimo di 10 punti – la Commissione non si è limitata alla mera correzione di un errore materiale, come, peraltro, dalla stessa qualificato, bensì ha “inspiegabilmente ed inammissibilmente proceduto a modificare anche il voto espresso da uno degli altri due commissari (innalzando il voto precedentemente attribuito da 8 a 10 punti), così pervenendo ad attribuire (ugualmente) all'offerta della ditta S.I.G.I. un punteggio complessivo per il criterio in questione pari a 10 punti” e, ancora, la totale carenza di motivazione ed erroneità del punteggio pari a 0 attribuito dalla Commissione alla predetta in relazione al sub criterio “Personale che abbia già svolto tale mansione, servizio prestato e conoscenze del CDS”;

- con atto depositato in data 17 giugno 2016 si è costituita la società controinteressata, la quale ha sostenuto la correttezza dell'operato del Comune di Formello e, nel contempo, ha proposto “ricorso incidentale” c.d. escludente, basato sulla violazione degli artt. 75 e 38 del d.lgs. n.163/2006 per produzione, ad opera della ricorrente principale, di una cauzione provvisoria per un importo inferiore a quello richiesto prescritto dalla lex specialis di gara e di una dichiarazione – quella afferente, in particolare, il sig. Roberto Ferrari – accompagnata “da patente di guida che risulta non più in corso di validità”;

- con atto depositato il successivo 21 giugno 2016 si è, altresì, costituito il Comune di Formello, il quale – nel contempo – ha prodotto documenti e una memoria con cui ha sostenuto la legittimità degli atti e dei provvedimenti gravati;

- alla presente camera di consiglio – nel corso della quale il difensore della ricorrente principale ha espressamente rinunciato ai termini a difesa per la trattazione del ricorso incidentale e, ancora, ha proceduto, su consenso delle parti resistenti, al deposito di copia del documento di identità in contestazione da cui sarebbe dato evincere la piena validità di esso – il ricorso, previa verifica dell'integrità del contraddittorio e dell'istruttoria e sentite le parti sul punto ex art. 60 c.pr.amm., è stato trattenuto in decisione;

Rilevata la necessità – in linea con l'orientamento assunto dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato già con la decisione n. 4 del 2011 – di esaminare preliminarmente il ricorso incidentale;

Ritenuto che tale ricorso sia infondato e, pertanto, vada respinto, atteso che:

-secondo l'orientamento pressoché unanime della giurisprudenza, da cui il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi, la mancata prestazione della c.d. cauzione provvisoria di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006 e, a maggior ragione, la presentazione di una cauzione provvisoria che – come denunciato dalla controinteressata – possa essere considerata d'importo insufficiente e/o deficitario rispetto a quello richiesto dalla lex specialis di gara non costituisce di per sé causa di esclusione ed, anzi, costituisce – nel pieno rispetto del principio di tassatività delle cause di esclusione introdotto dall'art. 46, comma 1 bis, del medesimo decreto – un vizio assolutamente sanabile mediante il c.d. soccorso istruttorio (cfr., ex multis, C.d.S., Sez. IV, 6 aprile 2016, n. 1377; C.d.S., Sez. V, 15 marzo 2016, n. 1033; TAR Abruzzo, Pescara, 26 aprile 2016, n. 154);

- come dimostrato anche dall'ulteriore documentazione prodotta agli atti nel corso della camera di consiglio, il documento di identità prodotto a corredo della dichiarazione resa per il sig. Ferrari ex art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 non è scaduto (bensì ha validità fino alla data del 14 settembre 2020);

Rilevato che, in ragione dell'esito negativo del ricorso incidentale, sussiste la necessità di procedere alla disamina del ricorso c.d. principale;

Ritenuto che tale ricorso sia fondato nei limiti e nei termini di seguito indicati:

-per quanto attiene alla prima delle censure formulate sono riscontrabili – in ragione di quanto desumibile dai verbali di gara – valide ragioni per riconoscere l'effettiva correttezza del punteggio complessivo di 30 punti, assegnato dalla Commissione in sede di riconvocazione e, precipuamente, nel corso della seduta del 4 febbraio 2016. Tale documentazione rivela, infatti, che già fin dall'inizio il “prodotto” della controinteressata – in relazione al sub criterio di cui si discute, ossia le “caratteristiche strumentazioni (parcometri e quanto altro) necessarie allo svolgimento del servizio” - era stato considerato “ottimo” (cfr. verbale seduta del 28 settembre 2015) e, come rilevato anche nel corso della richiamata riunione del 4 febbraio 2016 e, peraltro, per nulla contestato dalla ricorrente, “la proposta della ditta S.I.G.I in relazione alla quantità e qualità dei parcometri” è stata formalmente qualificata come “analoga a quella delle altre ditte partecipanti in termini di prestazioni e servizi offerti” (precisandone, peraltro, le componenti), con connessa possibilità di convenire circa l'effettiva sussistenza di un “errore materiale”, poi emendato, più correttamente riferibile, però, non solo al punteggio attribuito dal commissario che aveva attribuito “12” punti – come prospettato dalla ricorrente - ma anche al punteggio di “8”, attribuito dall'altro commissario;

- a una differente conclusione è, invece, doveroso pervenire in relazione alla censura afferente l'attribuzione alla ricorrente del punteggio di 0 per il sub criterio “Personale che abbia già svolto tale mansione, servizio e conoscenza del CDS”, la quale è da considerare – per contro – meritevole di condivisione, atteso che – in effetti – dal verbale del 12 ottobre 2015 non è dato in alcun modo evincere le ragioni per le quali l'offerta de qua – riportante la conferma, “per l'espletamento del servizio”, del “proseguo contrattuale con le due Ausiliarie già operanti, formate, e integrate nel Contratto che abbiamo attualmente presso il Comune di Formello” - sia stata considerata non “valutabile” (tanto più ove si tenga conto che la stessa ricorrente figura come “gestore uscente del servizio”);

Ritenuto che, in sintesi, il ricorso incidentale debba essere respinto, mentre il ricorso principale debba essere accolto, con connesso annullamento della determinazione dirigenziale n. 36 del 2016, della determinazione dirigenziale n. 15 del 18 febbraio 2016 e del verbale di gara della seduta del 12 ottobre 2015 e conseguenziale obbligo per la Commissione di gara di procedere alla rinnovazione delle operazioni di gara invalidate;

Ritenuto, poi, di nulla disporre:

- in ordine alla domanda della ricorrente principale di disporre l'aggiudicazione a suo favore, tenuto conto dei motivi di accoglimento del gravame e, dunque, per esigenze di rispetto dell'autonomia che connota l'attività valutativa dell'Amministrazione delle offerte delle concorrenti alla procedura di gara;

- in ordine al contratto, posto che quest'ultimo non risulta stipulato;

Ritenuto, peraltro, che le spese di giudizio seguano la soccombenza e debbano, pertanto, essere liquidate a favore della società ricorrente Gestopark in € 1.000,00, oltre agli accessori di legge;

Ritenuto, ancora, di compensare tali spese tra le altre parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 6426/2016, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso incidentale;

- accoglie il ricorso principale nei limiti e nei termini indicati in motivazione e, per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale n. 36 del 2016, la determinazione dirigenziale n. 15 del 18 febbraio 2016 ed il verbale di gara della seduta del 12 ottobre 2015, con le connesse conseguenze indicate in motivazione;

- condanna il Comune di Formello a pagare le spese di giudizio, liquidate a favore della ricorrente Gestopark in € 1.000,00, oltre agli accessori di legge. Le compensa tra le altre parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2016 con l'intervento dei Magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Antonella Mangia, Consigliere, Estensore

Valentina Santina Mameli, Primo Referendario

L'ESTENSOREIL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/06/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)