

Appalto pubblico - principio di parità di trattamento - obbligo di trasparenza - Il TAR Lazio accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma alla reintegrazione in forma specifica

Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso che ostano all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostano al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice"; Tar Lazio sentenza n. 2852 del 27/02/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 390 del 2017, proposto da:

-Omissis- S.C. A R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Edoardo Giardino C.F. GRDDRD71D24H224I, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Adelaide Ristori n. 42, come da procura in atti;

contro

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Ruggero Frascaroli C.F. FRSRGR42M08H501D, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, v.le Regina Margherita 46, come da procura in atti;

nei confronti di

-Omissis-Soc. Coop, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Rosaria Galella C.F. GLLMRS59R70H501W, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Pasubio, come da procura in atti;

Appalto pubblico - principio di parità di trattamento - obbligo di trasparenza - Il TAR Lazio accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma alla reintegrazione in forma specifica con per l'annullamento

del verbale della Commissione di gara del 28 novembre 2016, comunicato alla ricorrente a mezzo pec il successivo 12 dicembre 2016, con cui si ritengono ammissibili solo due offerte e si propone alla Stazione Appaltante di aggiudicare la gara al -Omissis-(All. 1);

del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara al Consorzio Panda, adottata dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma nell'adunanza del 1 dicembre 2016 e comunicato alla ricorrente a mezzo pec in data 12.12.2016 (All. 2);

di tutti gli atti presupposti, conseguenti e comunque connessi alla predetta aggiudicazione, laddove ritenuti e/o intesi in senso contrario alle pretese fatte valere dalla ricorrente, ivi compreso: il contratto d'appalto medio tempore eventualmente stipulato (di data e contenuto sconosciuto);

della delibera dell'Ordine degli Avvocati di Roma, di affidamento del servizio in questione, adottata nell'adunanza del 13 ottobre 2016; il disciplinare di gara, all'articolo 2, secondo capoverso, laddove si dovesse intendere quale motivo di esclusione la mancata indicazione, per ciascuna sede, dell'importo offerto in sede di gara nonché all'art. 9 se inteso in senso ostativo alle pretese quivi fatte valere dalla ricorrente (All. 3);

del capitolato speciale d'appalto (all'articolo 2, secondo capoverso) laddove si dovesse intendere quale motivo di esclusione la mancata indicazione, per ciascuna sede, dell'importo offerto in sede di gara (All. 4); il capitolato speciale d'appalto (art. 12, ultimo capoverso) laddove prevede che l'Ordine si riserva la facoltà di chiedere l'estensione del servizio a nuovi siti o locali fino a concorrenza del quinto del prezzo dell'appalto (All. 4); nonché disporre la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto ove medio tempore stipulato nonché il risarcimento del danno;

b) in via subordinata: degli atti di gara e l'intera procedura, in accoglimento del motivo n. 3.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma e di -Omissis-Soc. Coop;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 il consigliere Achille Sinatra e uditi per le parti i difensori per la parte ricorrente l'Avv. E. Giardino, per la parte controinteressata l'Avv. L. Galella in sostituzione dell'Avv. M. R. Galella, e l'Avv. M. Frascaroli in

Appalto pubblico - principio di parità di trattamento - obbligo di trasparenza - Il TAR Lazio accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma alla reintegrazione in forma specifica con sostituzione dell'Avv. R. Frascaroli.;

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

Rilevato che con ricorso notificato il 11 gennaio 2017 e depositato il successivo giorno 19, la società in epigrafe ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare, la propria esclusione dalla gara di cui alla richiesta di offerta del 25 ottobre 2016, pubblicata sul sito Me.Pa. dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, relativa al servizio di pulizia delle sedi dell'Ente, da aggiudicare mediante il sistema del prezzo più basso;

- che con il medesimo atto, la ricorrente impugna anche l'aggiudicazione della gara a -Omissis-soc. Coop.;

Considerato che la ricorrente – la quale aveva presentato l'offerta recante il prezzo più basso rispetto alle concorrenti - è stata esclusa per non avere specificato, in sede di offerta presentata mediante le forme previste dal Disciplinare di gara (via posta elettronica certificata) la specificazione dei prezzi unitari per lo svolgimento del servizio in ciascuna delle tre sedi interessate, adempimento che la medesima società ha assolto a termine di presentazione delle offerte avvenute e tramite raccomandata a mano;

Considerato che, con due motivi di ricorso, la società in epigrafe contesta la legittimità dell'esclusione sofferta, la cui causa non era prevista a pena di esclusione nella legge di gara, e, in subordine, la non ascrivibilità della procedura in questione a quelle al di sotto della soglia comunitaria, con la conseguente impossibilità di sua aggiudicazione mediante il sistema Me.Pa.;

Rilevato che la controinteressata -Omissis-ed il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma si sono costituiti in giudizio chiedendo il rigetto del ricorso;

Considerato che il ricorso, passato in decisione sull'istanza cautelare alla camera di consiglio del 22 febbraio 2017, fissata anche ai sensi dell'art. 120 comma 2-bis c.p.a. (rito relativo alle esclusioni dalle pubbliche gare introdotto dall'art. 204 del d. lgs. n. 50 del 2016), comunque suscettibile di definizione mediante sentenza in forma semplificata, è fondato, e va accolto;

- che, in via preliminare, occorre osservare che non v'è dubbio sull'intervenuta esclusione della ricorrente per non avere "specificato gli importi per sedi", come si legge nel verbale della Commissione giudicatrice del 28 novembre 2016 ore 9,00, seduta nella quale vengono ritenute ammissibili due sole offerte e viene dichiarata vincitrice quella della odierna controinteressata (doc. 5 di parte ricorrente);

- che è meritevole di accoglimento il primo motivo, svolto in via principale, atteso che, come affermato da Corte di giustizia UE, Sesta Sezione, sentenza 2 giugno 2016, C-27/15, "Il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza devono essere interpretati nel senso

Appalto pubblico - principio di parità di trattamento - obbligo di trasparenza - Il TAR Lazio accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma alla reintegrazione in forma specifica co

che ostante all'esclusione di un operatore economico da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico in seguito al mancato rispetto, da parte di tale operatore, di un obbligo che non risulta espressamente dai documenti relativi a tale procedura o dal diritto nazionale vigente, bensì da un'interpretazione di tale diritto e di tali documenti nonché dal meccanismo diretto a colmare, con un intervento delle autorità o dei giudici amministrativi nazionali, le lacune presenti in tali documenti. In tali circostanze, i principi di parità di trattamento e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che non ostante al fatto di consentire all'operatore economico di regolarizzare la propria posizione e di adempiere tale obbligo entro un termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice”;

- che, inoltre, l'art. 80 del d. lgs. n. 50 del 2016 non prevede tale omessa specificazione nel tassativo novero delle cause di esclusione dalle gare;

- che, nel caso in esame, se è vero che la specificazione dei prezzi per l'intervento in ogni sede era richiesta dall'art. 2 del Disciplinare di gara, è altresì vero che tale atto non conteneva una espressa comminatoria di esclusione in caso di omessa specificazione, e che la ricorrente aveva indicato nei termini l'importo complessivo richiesto a corrispettivo del servizio (come tale rilevante ai fini della posizione in graduatoria e non variabile mediante successive specificazioni), ed aveva successivamente operato (sebbene in forma cartacea e non via p.e.c. –come pure indicato dal RUP al di fuori delle prescrizioni di gara-) la specificazione prevista dal bando, senza che, peraltro, la Commissione di gara abbia fatto menzione di tale adempimento;

Ritenuto, quindi, che, nella sua parte demolitoria, il ricorso è fondato, e va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato;

Considerato che deve essere accolta la domanda di risarcimento dei danni mediante reintegrazione in forma specifica (e dunque di subentro – dopo le verifiche di legge- della ricorrente nello svolgimento del servizio e di inefficacia del contratto eventualmente nelle more stipulato tra appaltante e controinteressato), in quanto è evidente il nesso causale tra il provvedimento di esclusione gravato e la mancata aggiudicazione alla ricorrente, che aveva offerto il prezzo più basso; è altrettanto evidente, per quanto detto in punto di annullamento, il valore antigiusuristico del provvedimento impugnato; mentre, trattandosi di risarcimento in materia di pubblici appalti, la colpa deve ritenersi presunta;

Ritenuto che le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza) accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati; accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna l'Amministrazione resistente alla reintegrazione in forma specifica come da motivazione.

Appalto pubblico - principio di parità di trattamento - obbligo di trasparenza - Il TAR Lazio accoglie la domanda di risarcimento dei danni, e per l'effetto condanna il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma alla reintegrazione in forma specifica con
Condanna le parti resistenti al pagamento delle spese di lite in favore della ricorrente, che forfetariamente liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila\00) oltre IVA, CPA, contributo unificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Achille Sinatra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Achille Sinatra Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO