



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 574 del 2019, proposto da Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Bari, con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Guardia di Finanza - Comando Regionale Sardegna - Cagliari, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Cagliari, ivi domiciliataria *ex lege* in via Dante n. 23/25;

nei confronti

Lisci Giovanni, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia:

- della determina di aggiudicazione definitiva n. 161 del 7.5.2019 della procedura di affidamento del "servizio auto-motociclistico" rdo n. 22652961- CIG 78571369BC) a firma del Colonnello Luciano Pecoraro, Comandante del Reparto

TLA Regionale Sardegna (disposta in favore dell'impresa aggiudicataria controinteressata;

- nonché, di tutti gli atti di gara, compresi tutti i verbali di gara per quanto di interesse, laddove non è stata disposta l'esclusione dell'odierna controinteressata per violazione del principio di rotazione negli affidamenti e per non aver dichiarato i costi della manodopera, nonché della graduatoria finale, nella parte in cui non contempla al primo posto la ricorrente;

- di ogni altro atto presupposto, ivi compresa la determina di aggiudicazione provvisoria n. 186 del 6.4.2019 della procedura di affidamento di cui sopra, di ogni atto consequenziale e comunque connesso, ivi compresa la nota prot. n. 0114794/2019 del 10.7.2019 della S.A. di reiezione dell'istanza di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione depositata dalla ricorrente il 1.7.2019;

- nonché, per la declaratoria di inefficacia ex tunc, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a. del contratto nelle more eventualmente stipulato e/o stipulando tra la società aggiudicataria e l'Amministrazione resistente, e per la conseguente condanna:

della Stazione Appaltante, in via principale, all'aggiudicazione del servizio alla resistente, ovvero, in subordine, alla riedizione della gara ed al risarcimento per equivalente monetario dei danni subiti dal ricorrente in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Guardia di Finanza - Comando Regionale Sardegna - Cagliari.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2019 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierno ricorrente Consorzio Parts & Services (da qui in poi soltanto "Consorzio") ha partecipato alla procedura indetta dal Reparto tecnico logico amministrativo per la Sardegna della Guardia di Finanza, da svolgersi tramite richiesta di offerta sul M.E.P.A., per la selezione, con il criterio del massimo ribasso, ai sensi degli artt. 36, comma 2, lett. b) e 95, comma 4, lett. b), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, di un operatore cui affidare il Servizio di riparazione e assistenza meccanica ed elettronica degli automezzi in dotazione dei reparti dipendenti dal Comando Regionale Sardegna, per la durata di un anno, del valore complessivo di euro 40.983,61 (IVA esclusa).

Con determinazione del 7 maggio 2019, n. 761, all'esito della procedura selettiva, la stazione appaltante ha aggiudicato il servizio all'Impresa Lisci Giovanni.

Ottenuto accesso agli atti di gara in data 26 giugno 2019, il Consorzio, con nota dell'1 luglio 2019, ha chiesto alla stazione appaltante di procedere all'annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione, sul presupposto che l'Impresa Lisci non avesse specificato, in seno alla propria offerta economica, i costi della manodopera.

Con nota 10 luglio 2019, prot. n. 0114794/2019, la Guardia di Finanza ha respinto tale richiesta, osservando che nell'offerta economica dell'aggiudicataria risultavano *"individuati sia il costo della manodopera, con la relativa percentuale di sconto offerta, sia i costi di sicurezza aziendali di cui all'art. 95, comma 10, del D.lgs. 50 del 2016. A ogni buon fine preme sottolineare in questa sede che la procedura è stata esperita dalla stazione appaltante mediante ricorso al M.E.P.A., utilizzando i modelli di offerta messi a disposizione del sistema stesso, impostati in modo automatico esclusivamente con la richiesta dei costi di sicurezza aziendali. Le ulteriori voci non previste, tra le quali il costo della manodopera, sono state inserite all'uopo dall'Amministrazione"*.

A quel punto il Consorzio ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 25 luglio 2019, affidandolo a censure che saranno esaminate nella parte in diritto.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Guardia di Finanza, eccependo la tardività del ricorso e sollecitandone, altresì, la reiezione nel merito.

Alla Camera di consiglio del 2 ottobre 2019, fissata per l'esame dell'istanza cautelare proposta dal ricorrente, la trattazione della causa è stata rinviata al merito. È seguito lo scambio di memorie difensive con cui le parti hanno ulteriormente argomentato le loro tesi.

Alla pubblica udienza del 4 dicembre 2019 la causa è stata definitivamente trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'infondatezza del ricorso nel merito, per le ragioni che ora si passerà a illustrare, consente al Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni processuali sollevate dalla difesa erariale.

Con il primo motivo parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50/2016, su tali presupposti:

- nell'offerta economica presentata dall'Impresa Lisci non sarebbe stato specificato il costo della manodopera;
- la stazione appaltante avrebbe, però, consentito alla controinteressata di integrare l'offerta stessa con l'indicazione del costo della manodopera, il che configurerebbe un soccorso istruttorio vietato dall'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, in quanto relativo a un elemento dell'offerta;
- sarebbe erronea la motivazione della nota di rigetto della richiesta di annullamento dell'aggiudicazione formulata dal Consorzio nel corso del procedimento, secondo cui la stazione appaltante avrebbe desunto i costi della

manodopera dalla stessa offerta dell'Impresa Lisci: secondo la ricorrente, infatti, controinteressata avrebbe, come detto, indicato in offerta la sola percentuale complessiva di ribasso e in ogni caso, quand'anche ciò *“permettesse di risalire ai costi della manodopera...nessuna norma del Codice degli Appalti permette alla S.A. di sanare irregolarità in luogo dell'offerente. La P.A., difatti, nel caso ravvisi un'irregolarità dell'offerta presentata da un concorrente, può invitarlo a sanarla nei tempi e nelle modalità prescritte dalla legge, giammai può provvedervi essa stessa direttamente. Peraltro, nel caso di specie, trattandosi nemmeno di un'irregolarità formale bensì sostanziale, che come sopra visto neppure può esser sanata con il rimedio tipico del soccorso istruttorio, la condotta serbata dalla Guardia di Finanza si palesa vieppiù illegittima”* (così, testualmente, in ricorso).

Tale censura è infondata in fatto, essendo sufficiente leggere l'offerta economica dell'Impresa Lisci (cfr. doc. 12 prodotto da parte ricorrente) per avere contezza del fatto che, a fianco della colonna *“Parametro richiesto; Sconto percentuale sul prezzo orario della manodopera euro 25 a base d'asta euro”*, era presente, nella colonna, *“Valore offerto”* la dicitura *“30% Trenta/00”*, espressamente riferita al costo della manodopera.

Resta indimostrato l'assunto di parte ricorrente, peraltro espressamente disconosciuto dalla difesa erariale nelle proprie memorie, secondo cui la controinteressata avrebbe beneficiato del soccorso istruttorio: di ciò non vi è traccia negli atti di gara e la stazione appaltante, nel motivare il rigetto della richiesta di annullamento dell'aggiudicazione formulata dal Consorzio nel corso del procedimento, non vi ha fatto alcun riferimento, riferendo, piuttosto, di avere operato un'integrazione, a monte, del modulo per la formulazione delle offerte, che nella versione originariamente presente sul M.E.P.A. non recava alcuno spazio ove indicare il costo della manodopera, il quale è stato perciò aggiunto -prima della pubblicazione della procedura- dalla stessa stazione appaltante (vedi *supra*).

Con il secondo motivo parte ricorrente deduce la violazione del principio di rotazione di cui all'art. 36 del d.lgs. n. 50/2016, sul presupposto che l'Impresa Lisci era l'aggiudicataria uscente del servizio ora in esame, come da determinazione della Guardia di Finanza 6 aprile 2018, n. 186, versata agli atti del giudizio; il Consorzio ha sostenuto, inoltre, nelle proprie memorie integrative, che il principale argomento difensivo speso, al riguardo, dalla difesa erariale -il fatto, cioè, che l'obbligo di rotazione non riguarderebbe le procedure selettive aperte a tutti gli operatori economici del settore- risulti irrilevante nel caso specifico, avendo la Guardia di Finanza utilizzato una procedura di selezione informatizzata sul M.E.P.A. che non potrebbe considerarsi "aperta a tutti", avendo potuto avere notizia della stessa i soli operatori economici iscritti al suddetto portale informatico per la categoria merceologica di riferimento.

Tale censura non è suscettibile di accoglimento.

Il Collegio, infatti, non condivide l'orientamento, al quale il ricorrente si richiama, secondo cui le procedure sul M.E.P.A., anche mediante richiesta di offerta, non potrebbero considerarsi "aperte" e, come tali, in grado di giustificare la deroga al principio di rotazione.

Si osserva, infatti, quanto segue.

L'art. 36, comma 7, del d.lgs. n. 50/2016, nella versione applicabile *ratione temporis* alla controversia in esame, statuisce, riguardo al regime di affidamento delle procedure di importo inferiore alla soglia comunitaria, che *"L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nelle predette linee guida sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata, nonché di effettuazione degli inviti quando la*

stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 9".

Le relative Linee Guida n. 4 dell'ANAC, approvate con deliberazione del Consiglio dell'Autorità 26 ottobre 2016, n. 1097 e poi aggiornate con delibera dello stesso Consiglio 1 marzo 2018, n. 206, tuttora applicabili sino all'adozione del nuovo Regolamento statale, stabiliscono, tra l'altro, che *"la rotazione non si applica laddove il nuovo affidamento avvenga tramite procedure ordinarie o comunque aperte al mercato, nelle quali la stazione appaltante, in virtù di regole prestabilite dal Codice dei contratti pubblici ovvero dalla stessa in caso di indagini di mercato o consultazione di elenchi, non operi alcuna limitazione in ordine al numero di operatori economici tra i quali effettuare la selezione"* (Paragrafo 3 - Capoverso 3.6).

Orbene quest'ultima condizione -con particolare riferimento all'utilizzo di una procedura *"aperta al mercato"* mediante *"indagini di mercato o consultazione di elenchi"*- ben può considerarsi soddisfatta nei casi, come quello ora in esame, in cui la selezione viene effettuata mediante richiesta di offerta sul M.E.P.A., potendo qualunque operatore del settore interessato iscriversi al portale e formulare la propria offerta.

Né rileva in senso contrario il fatto che, per avere notizia di simili procedure selettive, è necessario essere iscritti al M.E.P.A. per la categoria merceologica di riferimento: è questa, infatti, una condizione notoria e facilmente soddisfabile da qualunque operatore del settore, nonché perfettamente in linea con la previsione normativa di cui all'art. 1, comma 450, della legge 127 dicembre 2006, n. 296 e s.m.i., secondo cui tutte le amministrazioni pubbliche, *"per gli acquisti di beni e servizi di importo pari o superiore a 5.000 euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario sono tenute a fare ricorso al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero ad altri mercati elettronici..."*: se, dunque, il ricorso al mercato elettronico corrisponde a un preciso obbligo normativo per le stazioni appaltanti pubbliche, non si vede come la

necessità d'isciversi al principale portale informatico che ciò consente -cioè il M.E.P.A.- possa privare le relative procedure informatizzate di quel "carattere di apertura" che giustifica la deroga al principio di rotazione.

Pertanto, in base a quanto premesso, il ricorso è infondato e deve essere respinto, pur sussistendo giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe proposto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE
Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO