

## **Il fatto di richiedere lo svincolo della cauzione provvisoria o comunque di ricevere la stessa in restituzione da parte della Stazione Appaltante dopo l'aggiudicazione ad altra impresa, preclude ad ogni eventuale futuro ricorso avverso l'aggiudicazione?**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Poiché la cauzione costituisce parte integrante dell'offerta e risponde all'esigenza di garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione, e considerato che vige, l'obbligo di mantenere la cauzione provvisoria permane fino alla definizione della procedura di gara e, conseguentemente, viene meno in caso di mancata aggiudicazione o di aggiudicazione in favore di altro concorrente alla gara, si può affermare che anche se richiesta dalla medesima ricorrente, la restituzione della polizza provvisoria non costituisce condotta dalla quale ricavare l'univoca intenzione della ricorrente di prestare acquiescenza all'impugnata aggiudicazione, trattandosi di effetto a questa connesso dalla menzionata disposizione di legge, venendo meno con l'aggiudicazione la stessa giustificazione causale della cauzione provvisoria

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 498 del 5 marzo 2008 emessa dal Tar Puglia, Bari

< Con nota dell'8 maggio 2007 la stazione appaltante restituiva alla ricorrente la polizza provvisoria presentata in occasione della partecipazione alla gara, documento che, a giudizio della controinteressata, la ALFA Services s.r.l. avrebbe dovuto viceversa mantenere se aveva ancora interesse alla gara, trattandosi di condizione di ammissibilità dell'offerta. Il ritiro della polizza evidenzia quindi il disinteresse della ricorrente al mantenimento dell'offerta.

L'eccezione non è fondata.

Invero, la giurisprudenza ha chiarito che la cauzione costituisce parte integrante dell'offerta e risponde all'esigenza di garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione (cfr. sentenze del Consiglio di Stato, Sez. V del 18 maggio 1998 n. 124 e 13 marzo 2002 n. 1495\*\*, IV Sez. 28 aprile 2006 n. 2399).

\*\*

La "difettosa" presentazione della cauzione provvisoria è causa di esclusione dalle procedure a evidenza pubblica!

Rapporti fra attestazione di qualità e cauzione provvisoria

La cauzione fa parte integrante dell'offerta e non può essere sanata ex post

Il Consiglio di Stato, con la decisione numero 1495 del 13 marzo 2002 occupandosi della riduzione del 50% dell'importo della cauzione provvisoria (ma anche di quella definitiva) in caso di possesso da parte della ditta partecipante dell'attestazione di qualità UNI EN ISO 9000, sancisce un importante principio in merito al ruolo della cauzione provvisoria.

Dichiarano infatti i giudici di palazzo Spada la legittimità del comportamento di una Stazione appaltante per aver escluso dalla procedura di gara una ditta, non in possesso della corretta attestazione di qualità (non assimilabilità della certificazione UNI ES ISO 14001 con quella prescritta), che avendo comunque consegnato una cauzione di importo pari al 50% di quello richiesto dal bando di gara, non ha quindi rispettato le disposizioni della lex specialis in merito ai requisiti di ammissibilità.

Pertanto non può essere accolta la tesi secondo cui la cauzione non costituirebbe parte integrante dell'offerta, ma solo elemento di corredo della stessa, cosicché la sua insufficienza potrebbe essere sanata

con un adempimento successivo.

La ratio della cauzione provvisoria deve essere individuata nell'esigenza di garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione (nonché la presentazione della successiva cauzione definitiva n.d.r.) da cui, il supremo giudice amministrativo fa conseguire che esula dalle facoltà rimesse alla discrezionalità dell'Amministrazione la valutazione caso per caso dell'essenzialità dell'adempimento, o della possibilità di consentirne l'integrazione, sia per la indiscutibile precettività della disposizione sia per la doverosa osservanza della par condicio tra le partecipanti alla gara.

Pertanto, l'obbligo di mantenere la cauzione provvisoria permane fino alla definizione della procedura di gara e, conseguentemente, viene meno in caso di mancata aggiudicazione o di aggiudicazione in favore di altro concorrente alla gara, come nel caso in esame.

Inoltre, dall'esame della documentazione allegata al controricorso della BETA s.r.l. non è possibile evincere se la restituzione della polizza avveniva su richiesta della medesima ricorrente ovvero, come appare più probabile, a norma dell'art. 75, c. 9, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, ad opera della stazione appaltante come effetto conseguente all'aggiudicazione, comunicata alla ALFA Services s.r.l. con nota dell'8 maggio 2007, stessa data della missiva con la quale veniva rimessa la predetta polizza.

Peraltro, anche se richiesta dalla medesima ricorrente, la restituzione della polizza provvisoria non costituisce condotta dalla quale ricavare l'univoca intenzione della ricorrente di prestare acquiescenza all'impugnata aggiudicazione, trattandosi di effetto a questa connesso dalla menzionata disposizione di legge, venendo meno con l'aggiudicazione la stessa giustificazione causale della cauzione provvisoria.>

Si legga anche:

Dopo l'aggiudicazione definitiva, l'impresa non aggiudicataria ha titolo per richiedere la restituzione della cauzione provvisoria

Merita di essere segnalato il pensiero espresso dal Consiglio di Stato con la decisione numero 7372 del 13 dicembre 2006 :

<Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante l'esclusione della società A è stata illegittimamente disposta dalla Commissione esaminatrice, riunitasi a seguito dell'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 4762 del 7.10.2005, per aver tale società chiesto in data 7.10.2005 ed ottenuto il 18 successivo lo svincolo della cauzione provvisoria.

Invero, all'epoca della richiesta di svincolo (7.10.2005), aggiudicataria della gara in via definitiva risultava la società B (sulla base della determinazione dirigenziale n. 549 del 12.8.2005 di approvazione degli atti di gara) e perciò la ricorrente era legittimata a richiedere lo svincolo di tale cauzione in conformità a quanto previsto dall'art. 13 del capitolato speciale. Né può seguirsi l'appellante quando sostiene che all'epoca vi era stata solo un'aggiudicazione provvisoria, atteso che la menzionata determinazione del 12.8.2005 costituisce invece aggiudicazione definitiva rispetto a quella provvisoria effettuata dalla Commissione esaminatrice con il verbale del 9.8.2005.

Occorre poi considerare, come rilevato dalla società A, che in effetti la cauzione è tuttora in possesso dell'Amministrazione, non avendo la società insistito a seguito dell'intervenuto provvedimento cautelare favorevole>

Inoltre:

Quali possono essere le conseguenze del ritiro della cauzione provvisoria da parte di un'impresa, risultata aggiudicataria di una procedura poi annullata in sede di autotutela perché non correttamente esplicitata?

E' corretto che un'amministrazione, accortasi di aver sbagliato a non richiedere obbligatoriamente la certificazione Soa (appalto superiore ai 150.000 euro), annulli l'aggiudicazione provvisoria e rifaccia la procedura; se nel frattempo viene ritirata da parte dell'impresa prima classificata la cauzione provvisoria, è ovvio che la nuova determinazione della commissione (aggiudicazione ad altra impresa) risulta legittima alla luce del consolidato principio per cui, fino al momento di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria da parte della stazione appaltante, la commissione conserva il potere di riesaminare, in autotutela, la legittimità del proprio operato, ed è stata dunque necessitata, quanto all'esclusione del ricorrente, dall'intervenuto ritiro della cauzione da parte dell'aggiudicataria provvisoria.

Merita di essere segnalata la particolare fattispecie sottoposta al Tar Calabria, Catanzaro e decisa con la sentenza numero 1604 del 22 ottobre 2007

Vediamo i fatti

Dopo l'aggiudicazione provvisoria, avvenuta il 28 maggio 2003, la Commissione si rendeva conto della illegittimità della clausola del bando relativa alle modalità di certificazione dei requisiti ed informava verbalmente di tale circostanza il legale rappresentante della ditta prima classificata

In data 3 giugno 2003 il ricorrente ritirava la cauzione prestata per partecipare alla gara (cfr. allegato 5 alla produzione documentale del Comune).

In data 4 giugno 2003, sulla base dell'avvenuto ritiro della cauzione da parte della aggiudicataria

provvisoria e della riconosciuta necessità di interpretare il bando in maniera conforme al disposto dell'art. 1 del d.P.R. n. 34/2000, la commissione provvedeva all'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente e ad una nuova aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata, aggiudicazione poi divenuta definitiva.

Cosa ne pensano i giudici?

La nuova determinazione della commissione, legittima alla luce del consolidato principio per cui, fino al momento di approvazione dell'aggiudicazione provvisoria da parte della stazione appaltante, la commissione conserva il potere di riesaminare, in autotutela, la legittimità del proprio operato, è stata dunque necessitata, quanto all'esclusione del ricorrente, dall'intervenuto ritiro della cauzione da parte dell'aggiudicataria provvisoria.

**Tale ritiro - i cui riflessi sul piano processuale, anche a non voler parlare di acquiescenza, rendono dubbia la sussistenza di un interesse ad agire del ricorrente - sicuramente poneva la Commissione, all'atto in cui aveva lecitamente deciso di riesaminare la validità del proprio precedente atto, nell'impossibilità di considerare la ricorrente tra le imprese ancora in gara.**

**La circostanza rappresentata, unitamente al fatto che il ricorrente non ha investito con autonome censure quello che l'amministrazione qualifica come annullamento in autotutela della clausola illegittima del bando, impone il rigetto del ricorso, le cui doglianze investono il provvedimento di esclusione e di nuova aggiudicazione, prescindendo dal dato di fatto dell'intervenuto ritiro della cauzione.**

Ed ancora:

Quando può essere svincolata la cauzione provvisoria senza che tale richiesta incida su eventuali futuri

ricorsi?

La cauzione provvisoria, con la possibilità del suo incameramento da parte della stazione appaltante, rispondendo sia ad una funzione indennitaria, per il caso di mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, sia ad una funzione sanzionatoria, per il caso di altri inadempimenti procedurali del concorrente aggiudicatario, può essere svincolata subito dopo il provvedimento di aggiudicazione per i concorrenti non aggiudicatari

Il Tar Puglia, Bari  
con la sentenza numero 1465  
del 6 giugno 2007, in tema di svincolo della cauzione provvisoria, ci insegna che:

<Va premessa l'irrelevanza, ai fini della permanenza dell'interesse alla decisione del presente giudizio ex art. 100 c.p.c., della sopravvenuta Determinazione del Responsabile del Servizio LL. PP. R.G. n. 778 - \*\*\*\*\* n. 486 del 4.10.2006, con cui il Comune, in accoglimento dell'istanza della ricorrente, ha disposto lo svincolo e la restituzione della cauzione provvisoria versata per la partecipazione alla gara di che trattasi mediante bonifico bancario, dal momento che nessuna norma di legge ordinaria né la lex specialis del procedimento impongono, ad un ricorrente, il mantenimento del deposito della cauzione provvisoria versata fino alla definizione dei giudizi proposti avverso gli atti conclusivi dell'aggiudicazione>

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito il testo della sentenza numero 498 del 5 marzo 2008 emesso dal Tar Puglia, Bari

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 927 del 2007, proposto da:

ALFA Services s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, presso il quale elettivamente domicilia in Bari, via Nicolai n.29;

contro

Aeroporti di Puglia s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, presso il quale elettivamente domicilia in Bari, via Calefati n. 133;



nei confronti di

BETA s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\* ed \*\*\*\*\* , presso i quali elettivamente domicilia in Bari, strada \*\*\*\*\* n. 18;

per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento di ammissione della BETA s.r.l. alla gara di appalto per l'aggiudicazione dei servizi di pulizia degli aeromobili, con relativo carico e scarico bagagli e merci, presso gli aeroporti di Bari e Brindisi, indetto dalla Aeroporti di Puglia s.p.a., nonché del successivo provvedimento di aggiudicazione decretato in suo favore con delibera del 24 aprile 2007 prot. n. 2006, comunicata con nota datata 8 maggio 2007 prot. 2175, ed occorrendo avverso tale nota stessa; del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta; dei verbali di gara pubblici e tecnici del 28 novembre 2006, 10 e 22 gennaio, 1 e 27 febbraio 2007 con allegati; occorrendo, in subordine, del bando pubblico, del disciplinare di gara, del capitolato tecnico e delle condizioni generali di contratto, di tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Aeroporti di Puglia s.p.a.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Referendario \*\*\*\*\*;

Uditi per le parti gli avv.ti \*\*\*\*\* per la ricorrente, \*\*\*\*\* su delega dell'avv. \*\*\*\*\* per Aeroporti di Puglia s.p.a. e \*\*\*\*\* per la BETA s.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Aeroporti di Puglia s.p.a. indiceva una gara di appalto per l'affidamento del servizio di pulizia degli aeromobili, con relativo carico e scarico bagagli e merci, presso gli aeroporti di Bari e Brindisi per un importo a base d'asta di euro seicentocinquantamila secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che si concludeva con l'aggiudicazione in favore della BETA s.r.l. mentre la ALFA Services s.r.l. si classificava al secondo posto.

Con ricorso notificato il 21 giugno 2007 e depositato nei termini, la società ALFA Services s.r.l. impugnava gli atti e i provvedimenti in epigrafe meglio indicati dei quali chiedeva l'annullamento previa sospensione cautelare, deducendo i seguenti profili di illegittimità:

1) violazione e falsa applicazione di legge, del bando di gara, dei principi di buon andamento, trasparenza, ragionevolezza ed imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione, eccesso di potere, difetto di motivazione ed illegittimità derivata: la BETA s.r.l. non è iscritta nel registro delle imprese esercenti servizi di pulizia, così violando:

- il punto III 2.1 del bando di gara che richiede tra le condizioni di partecipazione alla gara, l'iscrizione da almeno 5 anni nel registro delle imprese all'interno della pertinente categoria rispetto all'oggetto del contratto;

- l'art. 1 L. 25 gennaio 1994 n. 82 e l'art. 3 comma 1 D.M. 7 luglio 1997 n. 274 che prevedono come requisito di partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi, secondo la normativa comunitaria, l'iscrizione in un apposito registro delle imprese di pulizia tenuto presso la Camera di Commercio all'interno delle fasce di classificazione corrispondenti al valore dell'appalto, in mancanza della quale l'art. 6 della L. 82/1994 commina la nullità dei relativi contratti;

- il D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, avendo la BETA s.r.l. dichiarato il possesso di un requisito obbligatorio di partecipazione in realtà inesistente;

- l'art. 39 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 secondo cui, nel caso di appalti pubblici di servizi, qualora il candidato offerente debba essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere ad una determinata organizzazione, la stazione appaltante può richiedere di dimostrare il possesso di tale requisito di ordine professionale;

tali vizi determinerebbero l'illegittimità del provvedimento di ammissione alla gara e, in via derivata, di tutti gli atti successivi, ivi compresa l'aggiudicazione in favore della BETA s.r.l.;

2) violazione di legge e dei principi generali in materia di appalto, eccesso di potere, sviamento, travisamento, illogicità, contraddittorietà manifesta e carenza di istruttoria: la BETA s.r.l. doveva essere esclusa dalla gara in quanto la sua offerta si poneva in contrasto con il costo della manodopera come determinato nelle apposite tabelle ministeriali, in violazione dell'art. 86 del D.lgs. 163/2006 e dell'art. 2 del D.P.C.M. 117/99 richiamati nel bando di gara e risultava altresì anomala e priva di adeguate giustificazioni perché forniva a titolo gratuito le figure professionali del Direttore d'area e del Supervisore Responsabile nonché taluni servizi (sedie a rotelle per disabili, vaschette per oggetti, servizio di hostess, etc.) i cui costi non venivano in alcun modo giustificati.

La Aeroporti di Puglia s.p.a. si costituiva in giudizio con atto depositato il 10 luglio 2007 e con successiva memoria replicava alle censure chiedendo la reiezione del ricorso.

La BETA s.r.l. si costituiva in giudizio con atto depositato il 18 luglio 2007 eccependo in via preliminare l'inammissibilità ed improcedibilità del ricorso per carenza di interesse, chiedendo nel merito il rigetto dello stesso e replicando analiticamente alle censure.

La società controinteressata proponeva infine ricorso incidentale avverso l'atto di ammissione alla gara della ALFA Services s.r.l., dei verbali di gara elaborati dalla commissione tecnica e dalla commissione di gara, in quanto l'offerta della ricorrente non contemplava nella parte tecnica la figura del Supervisore responsabile richiesta in modo esplicito dall'art. 5.2 del capitolato tecnico della gara.

Il Tribunale respingeva l'istanza di sospensione cautelare con ordinanza del 19 luglio 2007 che veniva in seguito riformata in appello dal Consiglio di Stato con provvedimento del 9 ottobre 2007 che, per l'effetto, accoglieva l'istanza cautelare. Tale provvedimento veniva infine confermato con ordinanza del 18 dicembre 2007 con la quale il Consiglio di Stato rigettava l'istanza di revoca.

All'udienza del 23 gennaio 2008, la causa è stata ritenuta per la decisione.

DIRITTO

In via preliminare, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità ed improcedibilità del ricorso principale sollevata dalla BETA s.r.l. per carenza di interesse.

Con nota dell'8 maggio 2007 la stazione appaltante restituiva alla ricorrente la polizza provvisoria presentata in occasione della partecipazione alla gara, documento che, a giudizio della controinteressata, la ALFA Services s.r.l. avrebbe dovuto viceversa mantenere se aveva ancora interesse alla gara, trattandosi di condizione di ammissibilità dell'offerta. Il ritiro della polizza evidenzia quindi il disinteresse della ricorrente al mantenimento dell'offerta.

L'eccezione non è fondata.

Invero, la giurisprudenza ha chiarito che la cauzione costituisce parte integrante dell'offerta e risponde all'esigenza di garantire la serietà della partecipazione alla gara e l'adempimento dell'impegno a contrarre in caso di aggiudicazione (cfr. sentenze del Consiglio di Stato, Sez. V del 18 maggio 1998 n. 124 e 13 marzo 2002 n. 1495, IV Sez. 28 aprile 2006 n. 2399).

Pertanto, l'obbligo di mantenere la cauzione provvisoria permane fino alla definizione della procedura di gara e, conseguentemente, viene meno in caso di mancata aggiudicazione o di aggiudicazione in favore di altro concorrente alla gara, come nel caso in esame.

Inoltre, dall'esame della documentazione allegata al controricorso della BETA s.r.l. non è possibile evincere se la restituzione della polizza avveniva su richiesta della medesima ricorrente ovvero, come appare più probabile, a norma dell'art. 75, c. 9, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, ad opera della stazione appaltante come effetto conseguente all'aggiudicazione, comunicata alla ALFA Services s.r.l. con nota dell'8 maggio 2007, stessa data della missiva con la quale veniva rimessa la predetta polizza.

Peraltro, anche se richiesta dalla medesima ricorrente, la restituzione della polizza provvisoria non costituisce condotta dalla quale ricavare l'univoca intenzione della ricorrente di prestare acquiescenza all'impugnata aggiudicazione, trattandosi di effetto a questa connesso dalla menzionata disposizione di legge, venendo meno con l'aggiudicazione la stessa giustificazione causale della cauzione provvisoria.

Il ricorso, tuttavia, è infondato nel merito.

Infondata è la prima censura relativa alla mancata iscrizione della BETA s.r.l. nel registro delle imprese esercenti servizi di pulizia ai sensi delle disposizioni sopra indicate.

Valgano in proposito le seguenti considerazioni.

Il punto III 2.1 del bando di gara richiede tra le condizioni di partecipazione alla gara, l'iscrizione da almeno 5 anni nel registro delle imprese e, con riferimento alla capacità economica e finanziaria, al punto III 2.2 un fatturato globale non inferiore ad Euro 1.625.000,00 riferito agli anni 2003, 2004 2005.

L'art. 1 della L. 21 gennaio 1994 n. 82 prevede, poi, che le imprese che svolgono attività di pulizia sono iscritte "nel registro delle ditte di cui al testo unico approvato con regio decreto 20 settembre 1934, n. 2011, e successive modificazioni, o nell'albo provinciale delle imprese artigiane di cui all'articolo 5 della legge 8 agosto 1985, n. 443, qualora presentino i requisiti previsti dalla presente legge", rinviando al successivo D.M. 7 luglio 1997 n. 274 per la individuazione, tra l'altro, dei requisiti di capacità economico-finanziaria nonché tecnica ed organizzativa.

Ai fini della partecipazione secondo la normativa comunitaria alle procedure di affidamento dei servizi di cui all'art. 1 della L. 82/1994, il citato D.M. 274/97 prevede, infine, l'iscrizione delle imprese di pulizia nel registro delle imprese o nell'albo delle imprese artigiane, secondo 10 fasce di classificazione di volume d'affari al netto dell'IVA.: a) fino a 100.000.000 di lire; b) fino a 400.000.000 di lire; c) fino a 700.000.000

di lire; d) fino a 1.000.000.000 di lire; e) fino a 2.000.000.000 di lire; f) fino a 4.000.000.000 di lire; g) fino a 8.000.000.000 di lire; h) fino a 12.000.000.000 di lire; i) fino a 16.000.000.000 di lire; l) oltre 16.000.000.000 di lire.

Dal contesto delle disposizioni richiamate emerge che:

- l'iscrizione delle imprese di pulizia è subordinata al possesso di una serie di requisiti, riguardanti oltre la onorabilità e la capacità economica e finanziaria, tecnica ed organizzativa, anche la effettiva attività economica; difatti, poiché tali norme prevedono la iscrizione nel registro suddetto in diverse fasce di reddito, per la partecipazione a procedure di affidamento di pubblici servizi, risulta necessaria la dimostrazione della effettiva attività economica, con un certo volume di affari (cfr. T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, 1 marzo 2005 n.976);

- non è previsto uno speciale registro delle imprese di pulizia, essendo sufficiente la loro iscrizione nell'ordinario registro delle imprese ed il possesso dei requisiti indicati dal D.M. 274/97.

Tali condizioni risultano rispettate dalla BETA s.r.l., che è iscritta nel predetto registro delle imprese, e dalle certificazioni rilasciate dalla Camera di commercio di Bari risulta espressamente che "la società è in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dal D.M. 07/07/1997 n. 274".

Quanto alla mancata iscrizione della BETA s.r.l. nella predetta fascia di classificazione "E" prevista dal D.M. 274/97 e che, a giudizio della ricorrente, avrebbe dovuto comportare l'esclusione della stessa per carenza del requisito, si osserva che detta società partecipava alla gara di appalto in esame avvalendosi ai sensi dell'art. 49 del D.lgs. 163/2006 dei requisiti economici, finanziari, tecnico-organizzativi della società coop. La BETA bis producendo, tra l'altro, sia la dichiarazione di avalimento conseguente alla scrittura privata del 20 novembre 2006 sia il certificato camerale della società avvalsa, da cui si ricava l'appartenenza di quest'ultima alla classifica superiore "L" del D.M 1997 n. 274 (volume d'affari oltre Euro 8.263.310).

In proposito, è noto che in forza del principio dell'avvalimento, il soggetto che partecipa ad un appalto di servizi, al fine di comprovare il possesso dei requisiti di capacità tecnica, economica e finanziaria, può utilizzare i requisiti di altri soggetti, purché sia in grado di dimostrare di disporre effettivamente dei relativi mezzi (cfr. T.A.R. Lazio Roma, Sez. I, 10 ottobre 2006 n. 10233; Consiglio di Stato, Sezione V 28 settembre 2005 n. 5194), condizione che può ritenersi soddisfatta nel caso in esame tenuto conto sia dell'assetto proprietario della BETA s.r.l. (la società La BETA bis è socia della BETA per il 33% circa con una quota di Euro 4.000,00) sia della citata scrittura privata intercorrente tra la BETA s.r.l. e la BETA bis soc. coop. che attribuisce alla prima la facoltà di "poter usufruire dei requisiti, dei mezzi e delle risorse umane" della società avvalsa.

In conclusione, la società BETA s.r.l., già iscritta al registro delle imprese ed in regola con i requisiti di cui al D.M. 274/97, poteva legittimamente avvalersi ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. 163/06 della La BETA bis soc. coop. per i requisiti di carattere economico e finanziario con particolare riferimento alla fascia di classificazione prevista in relazione all'importo del contratto di appalto ai sensi dell'art. 3 del citato D.M. 274/97.

Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente lamenta la mancata esclusione della BETA s.r.l. per anomalia dell'offerta di gara e per la mancata giustificazione dei costi.

Non è fondata la censura relativa al presunto contrasto dell'offerta della BETA con il costo della manodopera determinato in apposite tabelle ministeriali, in violazione dell'art. 86 del D.Lgs. 163/2006 e dell'art. 2 del D.P.C.M. 117/99, considerato che in sede di presentazione della propria offerta economica la predetta società indicava, sia per l'aeroporto di Bari che di Brindisi, il numero di operai necessari per lo svolgimento del servizio, il relativo livello ed il costo orario che corrisponde alle cifre indicate nelle tabelle ministeriali e riprodotte alla lettera C pagina 4 del disciplinare di gara.

Quanto alla mancata indicazione dei costi riferibili alle retribuzioni del Direttore d'Area e al Supervisore responsabile nonché alle attrezzature fornite a titolo gratuito (sedie a rotelle, hostess, etc.), nelle giustificazioni rese ai sensi dell'art. 86 comma 5 del D.Lgs. 163/2006 la BETA s.r.l. riferiva che le spese per tali figure professionali non erano state escluse ma erano da imputare alle spese generali specificando che "a tali spese vanno aggiunte quelle relative alle spese del personale di coordinamento per garantire un perfetto collegamento con l'ente (telefoni, carburante, ecc.) in particolare per il Supervisore Responsabile e il Direttore di Filiale, precisando che i costi delle figure di coordinamento sono a carico



della scrivente perché già in organico e i cui costi sono già ammortizzati dalle numerose altre commesse che la scrivente ha nel territorio” (cfr. pag. 7 delle precisazioni in merito agli elementi costitutivi dell’offerta in allegato alla comparsa di costituzione della BETA).

Inoltre, si è visto che la BETA s.r.l. si avvale della BETA bis soc. coop. che si è impegnata a mettere a disposizione, tra l’altro, le proprie risorse nonché Supervisor e Capi d’area già presenti sul posto, atteso che detta società gestisce un diverso servizio di pulizia di aree aeroportuali in esecuzione di un distinto contratto di appalto stipulato con la \*\*\*\*\*à Esercizio Aeroporti Puglia (S.E.A.P. s.p.a.) il 7 marzo 2005 con durata di tre anni.

La Commissione di aggiudicazione nel verbale del 27 febbraio in sede di verifica della anomalia dell’offerta dava atto a pagina 2 che la documentazione appariva completa ed esaustiva di tutte le giustificazioni relative agli elementi di cui all’art. 87 del D.Lgs. 163/2006 riconoscendo altresì che la società “gode di particolari condizioni ambientali che favoriscono l’operato e lo rendono particolarmente vantaggioso in quanto si avvale (ex art. 49 del D.Lgs. 163/06) dell’attuale gestore del servizio LA BETA BIS SCARL, la quale si è impegnata a fornire assistenza e a mettere a disposizione le attrezzature, i macchinari e le risorse necessarie, nonché il know how aziendale. Inoltre, la disponibilità in loco di una copiosa forza lavoro consentono alla concorrente di avvalersi degli stessi Supervisor responsabili già in forza”.

La Commissione prendeva altresì atto che “le ore relative all’impiego del Supervisore e del Direttore di Area non sono state conteggiate nel computo del costo della manodopera, in quanto già in organico e facenti parte del personale tecnico in staff alla direzione tecnica”.

I costi indicati dalla BETA con riferimento alle predette figure professionali appaiono pertanto adeguatamente giustificati tenuto conto del relativo computo nelle spese generali e del ricorso al citato istituto dell’avvalimento.

Le valutazioni svolte dalla Commissione di aggiudicazione danno conto del percorso logico argomentativo seguito nell’esame delle giustificazioni addotte dalla BETA S.r.l. ed appaiono esenti da vizi sotto il profilo dell’illogicità, contraddittorietà e ragionevolezza, unici elementi valutabili nei casi di discrezionalità

tecnica dal giudice amministrativo che non può sostituirsi con propri giudizi di merito alle valutazioni effettuate in sede amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 19 luglio 2002 n. 4001).

IL ricorso, in conclusione, si rivela infondato e dev'essere respinto. Tanto comporta l'inammissibilità per evidente carenza di interesse del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata società BETA s.r.l..

Alla soccombenza deve seguire la condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che appare equo liquidare in complessivi euro ottomila, da corrispondersi alla parte resistente ed alla controinteressata in parti uguali tra loro (euro quattromila ciascuna).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sede di Bari, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe nr. 927 del 2007

- respinge il ricorso principale;

- dichiara inammissibile il ricorso incidentale;

Condanna la ALFA Services s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro ottomila da corrispondersi in favore della Aeroporti di Puglia s.p.a. e della BETA s.r.l. in parti uguali tra loro (euro quattromila ciascuna).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 23/01/2008 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE  
IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/il-fatto-di-richiedere-lo-svincolo-della-cauzione-provvisoria-o-comunque-di-ricevere-la-stessa-in-restituzione-da-parte-della-stazione-appaltante-dopo-l-aggiudicazione-ad-altra-impresa-preclude-ad-og/>