

N. 08788/2012 REG.PROV.COLL.
N. 05141/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 5141 del 2012, proposto da Gamba service s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Franco Coccoli e Lorenzo Aureli, elettivamente domiciliata presso lo studio Sanino in Roma, viale Parioli n. 180;

contro

Consip s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia, presso il cui studio in Roma, via Principessa Clotilde n. 2, è elettivamente domiciliata;

nei confronti di

CNS consorzio nazionale servizi cooperative, in persona del legale rappresentante, in proprio e nella qualità di mandataria del raggruppamento temporaneo d'impresе con la Nuova Prenestina s.r.l., Exitone s.p.a. e Siram s.p.a., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Lilli, presso il cui studio in Roma, via Val Fiorita n. 90, è elettivamente domiciliato;

Nuova Prenestina s.r.l., Exitone s.p.a. e Siram s.p.a., non costituite;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

della nota del 24 maggio 2012, recante comunicazione dell'aggiudicazione della gara per l'affidamento dei servizi di facility management per immobili, adibiti prevalentemente a uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo a amministrazioni pubbliche (lotto n. 7), del provvedimento recante l'aggiudicazione definitiva, degli atti e documenti di gara e, in particolare, del verbale della seduta del 17 febbraio 2011 e della disposizione dell'articolo 6 del disciplinare di gara e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale, per la condanna della Consip al risarcimento dei danni in forma specifica ovvero per equivalente monetario e per la condanna della Consip all'esibizione della documentazione relativa all'attribuzione dei punteggi all'offerta economica del raggruppamento aggiudicatario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Soc Consip Spa e di Soc Coop Cns - Consorzio Nazionale Servizi (Mandataria);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 ottobre 2012 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso all'esame la ricorrente contesta gli esiti della gara per l'affidamento del lotto n. 7 dei servizi di facility management relativi agli immobili, adibiti prevalentemente a uso ufficio, in uso a qualsiasi titolo alle pubbliche amministrazioni.

La gara è stata aggiudicata al raggruppamento temporaneo d'impresa costituito da CNS consorzio nazionale servizi cooperative, mandataria, e da Nuova Prenestina s.r.l., Exitone s.p.a. e Siram s.p.a. (d'ora innanzi RTI

CNS): la ricorrente ha partecipato alla gara quale mandataria di un costituendo raggruppamento con la Olicar s.p.a. e si è collocata al secondo posto della graduatoria di merito (in concreto il RTI CNS ha ottenuto 655,22 punti mentre il raggruppamento della ricorrente ha ottenuto 644,55 punti).

2. Con il ricorso all'esame la Gamba s.p.a. denuncia che l'aggiudicazione è illegittima in quanto l'offerta del RTI CNS avrebbe dovuto essere esclusa in quanto anomala; in via logicamente subordinata viene altresì denunciata: a) l'illegittimità del regolamento di gara nella parte in cui ripartisce il punteggio attribuibile all'offerta economica; b) l'illegittimità del medesimo regolamento nella parte in cui prescrive che l'apertura delle buste recanti l'offerta tecnica dovesse avvenire in seduta riservata e non pubblica.

3. Resistono al ricorso la Consip e CNS; quest'ultimo ha anche proposto ricorso incidentale con cui denuncia l'illegittimità dell'ammissione alla gara del raggruppamento costituito tra la ricorrente e la Olicar s.p.a..

DIRITTO

1. Preliminarmente deve esaminarsi il ricorso incidentale; esso infatti reca censure relative all'ammissione alla gara del raggruppamento della ricorrente, cioè censure che, ove fondate, farebbero venir meno la legittimazione al ricorso principale, cioè una condizione dell'azione; di qui la logica priorità del suo esame (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 4 aprile 2011, n. 4).

2. Con il ricorso incidentale CNS denuncia che il raggruppamento costituendo tra la Gamba s.p.a. e Olicar s.p.a. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto: a) la Gamba s.p.a. non possedeva il requisito di carattere generale della "regolarità fiscale", esistendo a suo carico debiti tributari risultanti dai bilanci che essa ha allegato alla sua domanda di partecipazione alla gara (e di conseguenza essendo falsa la sua dichiarazione resa al riguardo); b) la Gamba s.p.a. e la Olicar s.p.a. non sono in possesso

della certificazione UNI EN ISO 9001/2000 per “servizi integrati agli immobili e/o agli impianti”; esse sono pertanto prive di un requisito richiesto dal bando a espressa pena d’esclusione; c) la Olicar s.p.a. non ha prodotto la dichiarazione ex articolo 38, comma 1, lettera b) d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 relativamente agli esponenti di una società in nome collettivo da essa acquisita in 15 marzo 2010.

3. Le censure così sintetizzate sono in parte fondate.

3.1. Per quanto concerne l’aspetto relativo ai debiti tributari della Gamba s.p.a. può rilevarsi che l’evidenziazione in bilancio di debiti tributari non equivale all’esistenza di debiti tributari “definitivamente accertati” secondo quanto previsto dall’articolo 38 d.lg. n. 163; a ciò va aggiunto che la ricorrente ha documentato (cfr. atti depositati il 26 settembre 2012) di aver ricevuto una cartella esattoriale relativa ai debiti in questione in epoca successiva alla presentazione della domanda di partecipazione alla gara in contestazione, di aver concordato con il concessionario della riscossione una rateazione del debito e di essere al corrente con il pagamento della relative rate. Di conseguenza non può ritenersi che a carico della società Gamba esistessero violazioni in materia di imposte e tasse definitivamente accertate tanto più che, come è noto, non può parlarsi di violazione definitivamente accertata nei confronti del concorrente che abbia regolarizzato la sua situazione a posteriori in forza di misure di condono fiscale o di sanatoria adottate dallo Stato o in forza di un concordato al fine di una rateizzazione o di una riduzione dei debiti o mediante la presentazione di un ricorso amministrativo o giurisdizionale (Corte giustizia CE, sez. I, 9 febbraio 2006 , n. 226).

4.2. Per quanto concerne il profilo relativo alla certificazione di qualità, il Collegio non può condividere gli assunti difensivi della ricorrente; questa sostiene che il punto III.2.3. lettera a) del bando di gara effettivamente richiede in generale il possesso della certificazione in questione per l’attività

di “servizi integrati agli immobili e/o agli impianti” ma evidenzia anche che il disciplinare specifica che nel caso di concorrenti partecipanti in raggruppamento ciascuno di essi deve possedere e dichiarare il possesso della certificazione relativamente alle attività che essa svolgerà nell’ambito del raggruppamento stesso; nella fattispecie sia la Gamba s.p.a. che la Olicar s.p.a. sarebbero in possesso della certificazione di qualità per ciascuna delle attività che esse hanno dichiarato di voler svolgere in caso di aggiudicazione e ciò soddisferebbe quanto prescritto dal disciplinare.

Deve al contrario osservarsi che il disciplinare di gara inequivocamente richiede che la certificazione di qualità per “servizi integrati agli immobili e/o agli impianti” deve essere posseduta da almeno una delle imprese costituenti il raggruppamento, fermo restando che ciascuna deve eseguire attività corrispondenti a quelle per le quali possiede la certificazione di qualità; nella fattispecie, anche a prescindere da quanto sostenuto in sede di memoria da CNS in ordine alla circostanza che nessuna delle imprese del raggruppamento ricorrente è qualificata per il complesso dei “servizi di governo”, sta di fatto che non è nemmeno contestato che nessuna di esse abbia la certificazione di qualità per “servizi integrati agli immobili e/o agli impianti”. A ciò si aggiunge che la “somma” delle attività per le quali ciascuna delle imprese partecipanti al raggruppamento è in possesso della certificazione di qualità nemmeno pare esaurire i servizi di governo e operativi rientranti nell’oggetto della gara.

Di conseguenza il secondo motivo del ricorso incidentale è fondato.

3.3. Per quanto riguarda infine la mancata presentazione della dichiarazione ex articolo 38, comma 1, lettera b), d.lg. n. 163 relativamente agli esponenti aziendali della società acquisita dalla Gamba service nell’anno antecedente alla gara, non si rinviene (né CNS l’ha indicata nel suo ricorso incidentale) alcuna previsione di bando o disciplinare di gara che espressamente la prescriva; di conseguenza deve ritenersi applicabile alla fattispecie quanto di

recente affermato dalla sentenza n. 10 del 4 maggio 2012 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato secondo cui la dichiarazione di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 38 va resa anche con riferimento a esponenti aziendali di imprese acquisite mediante cessione nell'anno anteriore a quello della gara, salva la possibilità per il cessionario di comprovare l'esistenza, nel caso concreto, di una completa cesura tra vecchia e nuova gestione, tale da escludere la rilevanza della condotta dei precedenti amministratori e direttori tecnici operanti nell'ultimo anno, con l'ulteriore precisazione - tenuto anche conto della non univocità delle norme circa l'onere del cessionario - che in caso di mancata presentazione della dichiarazione, e sempre che il bando non contenga al riguardo una espressa comminatoria di esclusione, quest'ultima potrà essere disposta soltanto là dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza del requisito in questione.

4. Conclusivamente il ricorso incidentale è fondato e va accolto; di conseguenza, il ricorso principale va dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione. Ciò vale anche per la domanda di accesso contenuta nel ricorso principale, dato che, per effetto della ritenuta illegittimità dell'ammissione alla gara del raggruppamento di cui essa faceva parte, la ricorrente si ritrova priva di situazione legittimante alla conoscenza degli atti della procedura; va solo aggiunto che la domanda di accesso andrebbe comunque respinta in quanto in sede di controricorso la Consip ha affermato di aver immediatamente consegnato a seguito della istanza della ricorrente un *cd rom* contenente tutti gli atti di gara puntualizzando che non esiste un'ulteriore documentazione relativa all'attribuzione dei punteggi all'offerta economica. Deve quindi concludersi, avendo la resistente dichiarato - e assumendosi essa la responsabilità di tale dichiarazione - che tutti gli atti di gara sono stati consegnati alla ricorrente e non esistendo alcun elemento che faccia ritenere il contrario, che la domanda di accesso è

infondata avendo a oggetto documenti in fatto inesistenti e risultando quindi preordinata all'ottenimento di una elaborazione di dati contenuti in atti in possesso della Consip e, pertanto e in ultima analisi, alla formazione di nuovi atti.

5. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, sezione III, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, accoglie il ricorso incidentale e per l'effetto, dichiara inammissibile il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2012

IL SEGRETARIO

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