

N. 05705/2011REG.PROV.COLL.

N. 01446/2011 REG.RIC.

N. 01513/2011 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 1446 del 2011, proposto da:

Edenred Italia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Anna Romano, Filippo Satta, con domicilio eletto presso Studio Satta & Associati in Roma, Foro Traiano n. 1/A;

contro

Ep Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Armando Profili, con domicilio eletto presso Armando Profili, in Roma, V. Palumbo, n. 26;

nei confronti di

Napoli Servizi Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Celani, con domicilio eletto presso Carlo Celani, in Roma, via dei Condotti, n.9;

sul ricorso numero di registro generale 1513 del 2011, proposto da:
Napoli Servizi Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Celani, con
domicilio eletto presso Carlo Celani, in Roma, via dei Condotti, 9;

contro

EP Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Armando Profili, con
domicilio eletto presso Armando Profili, in Roma, V. Palumbo, n.26;

nei confronti di

Edenred Italia Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Anna Romano,
Filippo Satta, con domicilio eletto presso Filippo Satta, in Roma,
Foro Traiano 1/A;

per la riforma

quanto al ricorso n. 1446 del 2011:

della sentenza breve del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione I n.
27398/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO
SERVIZIO SOSTITUTIVO DI MENSA MEDIANTE BUONI
PASTO CARTACEI

quanto al ricorso n. 1513 del 2011:

della sentenza breve del T.a.r. Campania - Napoli: Sezione I n.
27398/2010, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE
PROVVISORIA DELLA GARA INDETTA PER
L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO SOSTITUTIVO DI
MENSA MEDIANTE BUONI PASTO

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ep Spa e di Napoli Servizi

Spa, di Ep Spa e di Edenred Italia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2011 il Cons. Adolfo Metro e uditi per le parti gli avvocati Romano, Profili e Celani;

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

Con il ricorso di primo grado ed i successivi motivi aggiunti la “E.P. spa” impugna l’aggiudicazione in favore di “Edenred Italia srl” in quanto la stazione appaltante, in violazione dell'art. 42 del D.Lgs n. 163/06, del Capitolato, art. 13 punto A 4 e dei punti III 2.2 e III 2.3 del bando, avrebbe consentito a quest'ultima di integrare la documentazione relativa al numero dei dipendenti impiegati nell'ultimo triennio.

Il Tar ha accolto il gravame avendo ritenuto che tale documentazione, espressamente prevista dal capitolato e dal bando a pena di esclusione, non avrebbe potuto essere oggetto di integrazione successiva.

Avverso tale decisione ha proposto appello la Edenred Italia srl (n. 1446/11), che ha sostenuto l'erroneità della decisione, perché fondata su un presupposto non corretto in quanto la stessa aveva depositato copia conforme dei bilanci degli anni 2007, 2008 e 2009 con nota di deposito alla CCIA e certificato rilasciato dalla società di revisione e negli stessi erano riportati il numero medio dei dipendenti

ripartito per categoria, riferita a ciascun esercizio; pertanto, la società aveva pienamente assolto all'onere di certificare il numero dei dipendenti negli anni di riferimento.

Ciò in quanto la legge di gara non disponeva che il possesso dei requisiti in questione fosse dimostrato mediante autocertificazione ma faceva riferimento ad una mera “dichiarazione” o “certificazione” e lo stesso articolo 42 lett g del Codice degli appalti si limita a chiedere

” l'indicazione del numero medio annuo dei dipendenti” per cui, attraverso la produzione dei bilanci certificati si è pienamente assolto all'onere richiesto.

In via incidentale si eccepisce che la richiesta di autocertificazione costituirebbe un'inutile aggravio del procedimento.

Si è costituita, in resistenza, la “E.P. spa” che ha sostenuto che il requisito richiesto non avrebbe potuto essere comprovato in via indiretta per cui, sarebbe illegittima l'integrazione documentale ammessa dalla Commissione; sostiene, inoltre, l'infondatezza dei motivi secondo cui tale prescrizione costituirebbe un'inutile aggravio del procedimento.

In via incidentale sostiene, inoltre:

- la violazione della norma che dispone che la sottoscrizione del contratto possa aver luogo dopo 35 giorni dall'avvenuta notificazione dell'aggiudicazione definitiva;
- la mancata presentazione del bilancio relativo all'anno 2006;

-l'incompletezza di alcuni documenti di identità presentati dalla controinteressata.

Con altro gravame (n. 1513/11), la stazione appaltante “ Napoli Servizi spa”, appella la stessa sentenza del Tar Campania, sostenendo motivi analoghi a quelli proposti dalla “Edenred spa”.

Anche in tale giudizio si è costituita la “E.P spa” che ha contraddetto ai motivi dedotti.

I due appelli, proposti avverso la stessa sentenza, vanno riuniti.

Nel merito, gli stessi devono ritenersi fondati.

Non appaiono, infatti, condivisibili le conclusioni del giudice di primo grado, secondo cui la documentazione presentata da “Endered spa” non sarebbe stata completa.

Il capitolato d'appalto richiedeva, tra l'altro, che ciascun partecipante depositasse gli ultimi tre bilanci e una “certificazione” che attestasse il numero medio dei dipendenti con riferimento all'ultimo triennio; il bando, usava invece il termine “ dichiarazione”.

La “Endered spa” aveva depositato copia conforme dei bilanci del triennio delle società, con allegata nota di deposito alla CCIA e certificato rilasciato dalla società di revisione; in tali bilanci, per ciascun anno, era specificamente indicato il numero dei dipendenti.

Al riguardo va rilevato che la legge di gara non imponeva che la dichiarazione sui dipendenti avesse il requisito dell'autocertificazione, ma faceva riferimento alla produzione di una “dichiarazione” o di una “certificazione”, mentre l'art. 42 lett. g) del codice degli appalti

richiede “ l'indicazione del numero medio annuo dei dipendenti del concorrente”.

Pertanto, attraverso la produzione della copia dei bilanci “certificati”, contenente il numero dei dipendenti di ciascun anno, risulta essere stata offerta in modo incontrovertibile e precedentemente alla scadenza dei termini, la dichiarazione sul numero dei dipendenti e, di conseguenza, non risulta condivisibile l'affermazione della sentenza di primo grado secondo cui la documentazione di gara presentata dalla società “Endered spa” sarebbe stata incompleta e sarebbe stata integrata successivamente, a seguito della richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante.

La richiesta di chiarimenti, infatti, alla luce delle suesposte considerazioni, non rappresenta una inammissibile integrazione di quanto prodotto in sede di gara, ma, in quanto attinente ad un requisito di capacità tecnica e professionale, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 46 del Codice per il quale “ le stazioni appaltanti invitano se necessario i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentate”, atteso che tale dichiarazione, come risulta in atti, si è limitata a confermare, su richiesta della stazione appaltante, il numero dei dipendenti medi già fornito.

Inoltre, sono infondati i motivi di proposti in via incidentale atteso che:

-il primo motivo risulta prospettato in via meramente ipotetica in

quanto si afferma che la stazione appaltante sta “accingendosi” alla sottoscrizione del contratto, prima dello scadere del termine indicato; -né il bando, nè il capitolato richiedevano di allegare il bilancio dell'anno 2006;

-l'incompleta allegazione dei documenti di identità che risultano, comunque, riferibili ai soggetti indicati, costituisce ipotesi tipica per la quale è ammessa l'integrazione, ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs n. 163/06, trattandosi di chiarimenti in ordine a documenti incompleti e non di produzione di documenti mancanti.

In relazione a quanto esposto, i due appelli devono essere accolti.

Attesa la peculiarità delle questioni trattate, le spese del giudizio possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), riunisce gli appelli in epigrafe e definitivamente pronunciando sugli stessi, li accoglie entrambi e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge i ricorsi di primo grado.

Compensa, tra le parti, le spese del doppio grado di giudizio

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2011, con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/10/2011

IL SEGRETARIO

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