



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 758 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Ati Croce Amica One S.r.l./Croce Amica S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fernando Rizzo e Andrea Vadalà, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Lungo in Latina, viale le Statuto n.13;

contro

Azienda Usl di Frosinone, in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Diego Perifano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Malinconico in Latina, via Farini, 4;

nei confronti di

Croce Verde Anticolana S.r.l., in persona del legale rappresentante p. t., rappresentato e difeso dagli avvocati Riccardo Troiano, Valentina Paoletti Gualandi e Luigi Cesaro, con domicilio eletto presso il Tar Lazio Sez. di Latina, via A. Doria, 4;

per l'annullamento, previa sospensiva,

del verbale di gara del 27 maggio 2009, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione dell'ATI ricorrente dalla gara e nella parte in cui è stata decisa l'ammissione con riserva della Croce Verde Anticolana s.r.l. alle successive fasi di gara;

della nota prot. 1786/SC del 12.6.2009, pervenuta alla scrivente a mezzo fax in pari data da parte della AUSL, con cui si comunicava che in data 18.6.2009 si sarebbe proceduto alle determinazioni e all'ammissione con riserva della Croce Verde Anticolana srl decisa nella seduta del 27.5.2009;

del verbale della seduta del 18.6.2009, con cui la Commissione, sciogliendo la riserva, disponeva l'ammissione alla prosecuzione delle operazioni di gara dell'unica concorrente rimasta Croce Verde Anticolana srl;

della nota n. 2012/SCP del 6.7.2009, pervenuta a mezzo fax in pari data, con cui si comunicava che in data 13.7.2009 si sarebbe proceduto in seduta pubblica all'apertura del plico contenente l'offerta economica della ditta che ha conseguito il punteggio qualità Croce Verde Anticolana srl e della conseguente aggiudicazione provvisoria a quest'ultima a cui venivano in pari tempo richieste ulteriori giustificazioni;

del rifiuto della AUSL di Frosinone alla richiesta di accesso della documentazione di gara in data 13.7.2009;

nonché, di ogni altro atto, anche non conosciuto, presupposto, connesso, consequenziale ed esecutivo a quelli impugnati;

e per il riconoscimento

del diritto della ATI ricorrente a partecipare alle successive fasi di gara per l'affidamento, per quattro anni, del servizio di trasporto pazienti e dializzati, di ritiro trasporto e consegna dei liquidi biologici nonché di materiale vario, principalmente, tra le varie sedi e presidi dell'Azienda USL di Frosinone;

e per la condanna

al risarcimento del danno subito, con richiesta di liquidazione in forma specifica mediante prosecuzione della procedura di gara dalla quale la stessa è stata esclusa, con consequenziale apertura dell'offerta dalla stessa presentata o, in via graduata del risarcimento per equivalente, corrispondente al mancato guadagno quantificato nel 10% dell'importo a base d'asta, o altro importo stabilito in via equitativa, oltre interessi e rivalutazione monetaria;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Usl di Frosinone e della Croce Verde Anticolana S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 gennaio 2014 il dott. Roberto Maria Bucchi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato a mezzo servizio postale il 30 luglio 2009 e depositato il successivo 7 settembre, l'ATI Croce Amica One s.r.l./Croce Amica s.r.l. - premesso di avere partecipato alla procedura di gara indetta dal bando di gara d'appalto pubblicato nella G.U.C.E. in data 26.2.2009 ai fini dell'aggiudicazione, per quattro anni, del servizio di trasporto pazienti e dializzati, di ritiro trasporto e consegna dei liquidi biologici nonché di materiale vario, principalmente, tra le varie sedi e presidi dell'Azienda USL di Frosinone – ha impugnato gli atti in epigrafe elencati incluso il provvedimento della Commissione di gara di esclusione della ricorrente per non avere presentato, in allegato alla dichiarazione di essere in possesso della Certificazione di Sistema di Gestione Qualità UNI EN ISO 9001:2000 e di godere della riduzione del 50% dell'importo della garanzia ex art. 75

comma 7 del Dlgs 163/2006, copia autenticata della Certificazione di Sistema di Gestione Qualità UNI EN ISO 9001:2000 afferente ciascuna delle società costituente l'ATI.; nonché, il provvedimento di ammissione della ditta Croce Verde Anticolana s.r.l. nonostante la presentazione della dichiarazione di cui all'art. 38 comma 1 del d.lgs 163/2006 priva del riferimento alle cause di esclusione di cui alle lettere i), l) ed m).

2) A sostegno del gravame, la ricorrente deduce le seguenti censure:

I) Violazione del principio di inderogabilità del bando di gara, in particolare dell'art. 1 concernente le condizioni per la partecipazione. Illogicità manifesta, contraddittorietà e incongruenza con i criteri selettivi prefissati.

In violazione dell'art. 1 del bando di gara e dell'art. 38 del d.lgs 163/2006, la Commissione giudicatrice ha ammesso alla procedura la ditta Croce Verde Anticolana pur avendo questa omesso, nella dichiarazione resa ai sensi del DPR 445/2000, di non trovarsi in alcuna delle cause di esclusione previste dalla norma citata e qualsiasi riferimento alle cause di esclusione di cui alle lettere i), l) ed m) dell'art. 38 comma 1.

II.a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del D.lgs 163/2006. Illegittimità derivata. Eccesso di potere.

In violazione dell'art. 38 comma 2 – il quale prevede che il candidato o il concorrente possa attestare il possesso dei requisiti di partecipazione mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle disposizioni del DPR 445/2000 – la ricorrente è stata illegittimamente esclusa, posto che il bando di gara non prevedeva a carico delle ditte concorrenti l'onere di presentare copia della certificazione di qualità in loro possesso, ma si limitava a richiedere in merito una dichiarazione ai sensi del DPR n. 445/2000.

Lo stesso art. 75 comma 7 D.lgs 163/2006 consente di far ricadere la dimostrazione del possesso del requisito in questione nell'ambito di operatività

della disciplina dettata dal DPR 445/2000, potendo conseguentemente il possesso della certificazione di qualità essere documentato mediante dichiarazione sostitutiva di certificazione, resa ai sensi dell'art. 46 del citato regolamento.

II.b) Eccesso di potere per mancata e falsa applicazione dell'art. 9.1 del disciplinare di gara: violazione dell'art. 75 comma 7 del d.lgs 163/2006 e dell'art. 46 del DPR 445/2000.

L'art. 9.1 n. 4 del disciplinare di gara, nel prescrivere che "il concorrente che intende fruire di detto beneficio deve dichiarare il possesso del requisito documentandolo nei modi prescritti dalle norme vigenti", consentiva di dichiarare il possesso della certificazione di qualità senza dover produrre anche la copia della relativa certificazione.

III) Eccesso di potere per contraddizione con precedenti provvedimenti, travisamento dei fatti e disparità di trattamento.

Il provvedimento di esclusione dell'ATI ricorrente è contraddittorio e incongruente con i criteri selettivi prefissati nel bando di gara.

IV) Violazione della L. 241/90 e successive modificazioni. Eccesso di potere per mancata comunicazione dei verbali ed atti procedurali.

Il comportamento omissivo dell'Azienda USL di Frosinone sulla diffida della ricorrente del 16.6.2009 di escludere la controinteressata configura silenzio inadempimento.

3) Con atti depositati, il 5 e il 7 ottobre 2009, si sono costituiti in giudizio, rispettivamente, l'Azienda USL di Frosinone e la società Croce Verde Anticolana deducendo l'infondatezza del ricorso.

4) Con motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale l'1/2 ottobre 2009 e depositati il successivo giorno 6, la ricorrente ha impugnato la deliberazione n. 703 del 29.7.2009 con cui il direttore generale dell'AUSL di Frosinone ha aggiudicato

l'affidamento del servizio in argomento alla Croce Verde Anticolana s.r.l., deducendone l'illegittimità derivata.

5) Con ulteriori motivi aggiunti notificati a mezzo servizio postale e depositati il 18 marzo 2010, la ricorrente ha altresì impugnato il sopravvenuto atto negoziale stipulato tra le parti per l'affidamento del servizio.

6) Con ordinanza n. 511 del 22 ottobre 2009 (confermata da ordinanza C.d.S. Sez. V n. 6282 del 15.12.2009) la Sezione ha respinto la domanda di tutela cautelare.

7) Alla pubblica udienza del 23 gennaio 2014, la causa è stata riservata per la decisione.

8) Il ricorso è infondato.

9) Osserva il Collegio che nella seduta di gara del 27.5.2009 (verbale di gara n. 1/2009) la Commissione procedeva alla verifica dell'integrità, regolarità e completezza della documentazione prodotta dalle imprese partecipanti con la Busta "A" (documentazione amministrativa).

All'esito di detta verifica disponeva l'esclusione della ricorrente sul rilievo che "l'A.T.I. ha prodotto (...) il deposito cauzionale provvisorio ridotto al 50%. Nell'apposita nota, allegata alla polizza e sottoscritta da entrambe le società in ATI, le concorrenti dichiarano di essere in possesso della Certificazione di Sistema di Gestione di Qualità UNI EN ISO 9001:2000 e di allegare la stessa certificazione di qualità. In effetti alla dichiarazione non è allegato alcun documento riguardante la predetta certificazione di qualità (...)", ragione per cui "la Commissione decide di non ammettere l'A.T.I. Croce Amica One srl/Croce Amica srl alle successive fasi della procedura di gara, in quanto non risulta documentato il possesso della certificazione di qualità. Ciò in considerazione di quanto espressamente previsto dall'art. 75 comma 7 del D.lgs 163/06".

Ciò premesso, risulta dalla autodichiarazione depositata agli atti di gara, che le società costituenti l'ATI ricorrente dopo avere dichiarato di "essere in possesso

della Certificazione di Sistema di Gestione Qualità UNI EN ISO 9001:2000”, hanno specificato “a comprova di quanto sopra dichiarato, di produrre in allegato alla presente, copia autenticata della Certificazione di Sistema di Gestione Qualità UNI EN ISO 9001:2000 di ciascuna delle società costituenti l’ATT”.

In realtà, come rilevato dalla Commissione, la dichiarata allegazione delle copie autentiche della certificazione di qualità è stata affatto omessa dalle società ricorrenti e, quindi, l’autodichiarazione in argomento priva dell’allegato non poteva ritenersi valida ai fini della prova del possesso della certificazione di qualità.

10) Sul punto, la giurisprudenza è costante nel ritenere che “nel caso di partecipazione alla gara di appalto di un costituendo r.t.i., la cauzione provvisoria deve essere inderogabilmente intestata non solo alla società capogruppo ma anche alle singole mandanti (cfr. Cons. St., ad. plen., 4 ottobre 2005, n. 8), e che il beneficio della riduzione della cauzione provvisoria deve essere accordato esclusivamente nei casi in cui venga dimostrato il possesso della certificazione di qualità in capo a tutte le imprese associate, indipendentemente dalla tipologia di raggruppamento (cfr. Consiglio di Stato sez. V 26 marzo 2012 n. 1731).

11) Nel caso di specie l’ATTI ricorrente non ha presentato né una copia autentica del certificato di qualità richiesto al fine di beneficiare del dimezzamento della cauzione, né una copia fotostatica del medesimo con l’apposita autocertificazione di autenticità.

12) Peraltro, come correttamente dedotto dalla resistente, l’autocertificazione resa dalle ditte ricorrenti, anche a prescindere dalla pur necessaria allegazione, comunque non possiede i requisiti della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà ex artt. 19 e 47 DPR 445/2000, essendo priva di alcuni essenziali requisiti di efficacia quali l’indicazione della data di validità e/o di scadenza della certificazione di qualità, l’ente certificatore e l’attività certificata.

13) Stabilità la legittimità dell'esclusione delle ditte ricorrenti, va conseguentemente rilevata la mancanza di interesse legittimo alla impugnazione dei provvedimenti di ammissione alla gara e di aggiudicazione alla controinteressata Croce Verde Anticolana srl, con conseguente inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti riferiti a tali atti.

E' principio costante infatti che "la partecipante ad una gara che sia stata legittimamente esclusa, non ha legittimazione a censurare l'ammissione alla gara dell'aggiudicataria e gli atti di gara, assumendo la posizione del quisquis de populo, non potendo trarre alcun vantaggio dall'eventuale fondatezza delle censure (ex multis Consiglio di Stato sez. V 19 aprile 2013 n. 2206).

14) In conclusione, quindi il ricorso deve essere in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile.

15) Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. 758/2009, in parte lo rigetta e in parte lo dichiara inammissibile.

Condanna la ricorrente alle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi € 2.000 (duemila) a favore di ciascuna parte costituita.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 23 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Roberto Maria Bucchi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/02/2014

IL SEGRETARIO

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