



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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 9107 del 2011, proposto da Fujitsu Technology solutions s.p.a., in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del costituendo R.T.I. con la Converge s.p.a., e da Converge s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentate e difese dagli avvocati Eugenio Picozza e Mario Albanese, elettivamente domiciliate presso lo studio dell'avvocato Picozza, in Roma, via San Basilio n. 61;

contro

Consip, concessionaria servizi informativi pubblici s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Claudio de Portu, presso il cui studio in Roma, via Flaminia n. 354, è elettivamente domiciliata;

nei confronti di

Olidata s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimiliano Pompignoli, Enrica Spadafora e Marcello de Vito, presso il cui studio in Roma, piazza Talenti n. 1, è elettivamente domiciliata;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

della nota prot. n. 27851/11 e n. 27864/11 del 3 ottobre 2010, recanti comunicazione dell'aggiudicazione definitiva della gara avente a oggetto la fornitura di server (entry e midrange) e dei servizi connessi e opzionali per le pubbliche amministrazioni a favore della società Olidata, del provvedimento recante l'aggiudicazione definitiva, dei verbali di gara, nella parte in cui la Olidata è stata ammessa al procedimento e collocata al primo posto della graduatoria e di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, connesso e /o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip e di Soc Olidata Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 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. Espone la ricorrente di aver partecipato a una gara per l'affidamento di una fornitura, suddivisa in tre lotti, avente a oggetto server (entry e midrange) e servizi connessi e opzionali.

Con note del 3 ottobre 2011 la Consip comunicava alla ricorrente che, relativamente ai lotti n. 1 e n. 2, il raggruppamento di cui essa era mandataria si era classificato al secondo posto della graduatoria e la fornitura era stata aggiudicata alla Olidata s.p.a. (nella gara relativa al lotto 3, di cui è parimenti risultata aggiudicataria la Olidata, il raggruppamento della ricorrente si è invece classificato al quarto posto).

2. Con il ricorso all'esame la ricorrente impugna i risultati della gara sostenendo che: a) Olidata nella sua domanda di partecipazione ha dichiarato di voler eseguire direttamente la quasi totalità dei servizi connessi alla fornitura; la possibilità di far ciò è tuttavia assolutamente da escludersi dato che essa versa in una notoria situazione di crisi testimoniata dalla circostanza che in data 4 febbraio 2011 la sezione fallimentare del Tribunale di Forlì ha omologato un accordo di ristrutturazione del debito che, tra l'altro, contempla un piano che prevede la "esternalizzazione" dei servizi oggetto di gara; in definitiva il piano aziendale oggetto dell'accordo di ristrutturazione contempla impegni oggettivamente incompatibili con quelli che Olidata ha assunto in relazione alla gara e ciò rende la sua offerta inaffidabile, nel senso che essa è ormai priva di

un'organizzazione sul territorio nazionale che possa permetterle di eseguire la fornitura (primo motivo); b) il bando di gara richiedeva la produzione di certificazione UNI EN ISO 90012 a garanzia del possesso di un'organizzazione idonea a svolgere servizi di installazione, assistenza e manutenzione; poiché la Olidata ha deciso di non svolgere più servizi di tal tipo, le certificazioni dalla stessa prodotte non possono essere più considerate rappresentative della sua realtà aziendale; sotto questo profilo l'offerta dell'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per il difetto dei requisiti richiesti (secondo motivo); c) Olidata è priva del requisito della regolarità fiscale, dato che non solo dal piano di ristrutturazione risulta l'esistenza di cospicue pendenze tributarie ma in corso di gara sono state pubblicate ben tredici sentenze della Corte di Cassazione che hanno respinto ricorsi della Olidata avverso avvisi di rettifica inerenti a operazioni di importazione senza pagamento di IVA; al riguardo si puntualizza che la circostanza che queste pendenze non esistessero al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara e della dichiarazione sulla regolarità fiscale è irrilevante perché il requisito della regolarità fiscale deve esser mantenuto per tutta la durata del procedimento; in definitiva quindi la Olidata avrebbe dovuto esser esclusa sia perché priva del requisito in questione sia perché la dichiarazione resa in ordine al suo possesso doveva ritenersi quanto meno incompleta (per il fatto di non aver dato evidenza all'esistenza del contenzioso innanzi alla Corte di

Cassazione (terzo motivo).

Conclude quindi la ricorrente chiedendo che l'aggiudicazione a favore della Olidata dei lotti n. 1 e 2 sia annullata con conseguente affidamento di tali lotti al raggruppamento da essa costituito con la Converge s.p.a. a titolo di reintegrazione in forma specifica; in via subordinata la ricorrente chiede il risarcimento per equivalente monetario.

3. Resistono al ricorso la Consip e la Olidata.

4. Con ordinanza n. 4688 del 9 dicembre 2011 è stata respinta la domanda di tutela cautelare.

5. Con ordinanza n. 2780 del 23 marzo 2012 la sezione disponeva un'istruttoria. In data 6 aprile 2012 la Consip trasmetteva alla segreteria la documentazione richiesta.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

2. In ordine al primo motivo va osservato anzitutto che l'accordo di ristrutturazione del debito non integra la causa di esclusione dalle gare pubbliche prevista dall'articolo 38, comma 1, lettera a), d.lg. 12 aprile 2006, n. 163; inoltre tale accordo e il relativo piano di risanamento non recano elementi che facciano ritenere che Olidata abbia assunto impegni incompatibili con l'esecuzione della fornitura in questione o che le impediscano all'occorrenza di fare quanto occorre a tal scopo.

Anzitutto va rilevato che la "logica" del piano va in senso opposto a

quello indicato dalla ricorrente; tra i punti chiave del piano vi è infatti la focalizzazione della società sul mercato PAM/LA (cioè pubblica amministrazione e large account); anzi la partecipazione e aggiudicazione (nella misura di almeno un lotto sui tre generalmente proposti) alle gare indette dalla Consip aventi a oggetto la fornitura di hardware per le amministrazioni costituisce una delle principali assunzioni del piano e quindi sarebbe ben strano – per non dire illogico - se esso recasse impegni incompatibili o tali da rendere impossibile questo obiettivo.

In ogni caso il modo con cui Olidata attuerà gli impegni assunti (nei confronti delle banche creditrici e nei confronti della Consip) è questione che attiene (in particolare per quanto riguarda la gara di cui al ricorso) all'adempimento del contratto e che, pertanto, è estranea alla gara. In altri termini ciò che rileva ai fini della legittimità dell'aggiudicazione è che l'aggiudicatario possieda i requisiti richiesti dal bando e che la sua offerta sia risultata migliore di quella degli altri concorrenti.

Nella fattispecie Olidata – come si vedrà esaminando gli ulteriori motivi – è in possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara e tanto basta per ritenere legittima l'aggiudicazione in suo favore. Del resto il primo motivo non fa riferimento a requisiti di partecipazione mancanti ma sostanzialmente si risolve nel censurare che la Consip, oltre a procedere alla verifica dei requisiti di ammissione stabiliti dalla legge e dal bando, non abbia anche operato

una ulteriore verifica avente a oggetto la concreta attitudine di Olidata a eseguire contratti quali quello in contestazione. Si tratta però di un tipo di verifica che nessuna norma prevede e che contrasta con la regola generale secondo cui la gara va aggiudicata al concorrente che, possedendo i requisiti di ammissione richiesti dalla legge e dal bando, abbia fatto l'offerta migliore. Il modo con cui Olidata eseguirà la fornitura è questione che attiene all'adempimento, che esula dalla controversia all'esame (e, se è per questo, anche dalla giurisdizione del giudice amministrativo). Quindi la questione relativa alla possibilità per Olidata di utilizzare ai fini dell'adempimento la sua rete di "concessionari" (questione introdotta da Olidata nei suoi scritti difensivi perché nella documentazione di gara non vi è alcun riferimento a questa problematica) non attiene alla legittimità del procedimento all'esame; di conseguenza non spetta a questo giudice stabilire se, come sostenuto negli scritti difensivi dell'aggiudicataria, i servizi previsti possano essere svolti dalla rete di concessionari che "costituiscono un tutt'uno con la casa madre" e alle cui prestazioni il cliente finale può accedere senza che tra la casa madre e il concessionario sia stipulato un contratto di subappalto; è invocato al riguardo il precedente di T.A.R. Lazio, sez. III, 11 settembre 2003, n. 7560 ma la fattispecie all'esame è diversa perché in quella decisa da quella sentenza si controverteva di una dichiarazione resa in sede di gara in cui il concorrente affermava di non voler stipulare contratti di subappalto perché per garantire la fornitura si sarebbe avvalso della

propria organizzazione di concessionari. Al riguardo si può solo dire che il disciplinare tecnico prevede che consegna e installazione siano curati da “personale specializzato proprio” del fornitore e che quest’ultimo è ovviamente vincolato a questa previsione; ove in sede di adempimento la Consip intenda contestare il rispetto di questa previsione da parte di Olidata potrà farlo nelle sedi opportune.

3. Il secondo motivo è parimenti infondato dato che l’aggiudicataria è in possesso della certificazione UNI EN ISO 90012 richiesta per la partecipazione alla gara (oltretutto di recente rinnovata sino all’ottobre del 2014); poiché la validità della certificazione è soggetta a sorveglianza da parte del verificatore deve ritenersi che a seguito del piano di ristrutturazione concordato con i suoi creditori non vi siano stati mutamenti nella situazione della ricorrente in grado di incidere sui presupposti della medesima.

4. Per quanto riguarda infine il requisito della regolarità fiscale, Olidata ha dimostrato che essa sussisteva al tempo della domanda ed è stata mantenuta, dato che relativamente a tutte le partite debitorie nei confronti dell’erario o sono (erano) pendenti contenziosi (che escludono il carattere definitivo della violazione) ovvero, per le partite per le quali l’accertamento è divenuto definitivo (ivi comprese quelle di cui alle segnalate sentenze della Corte di Cassazione), era intervenuto provvedimento di rateizzazione ovvero il pagamento (in particolare per quanto concerne i crediti tributari di cui alle 13 sentenze della Cassazione risulta che essi erano stati già estinti in

epoca anteriore alla gara). 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).

5. Conclusivamente il ricorso è infondato. 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, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Giuseppe Sapone, Consigliere

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/06/2012

IL SEGRETARIO

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