



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5378 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

N.T.A. – Nuove Tecnologie Applicate S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluca Piccinni, con lo stesso elettivamente domiciliata in Roma, via G.G. Belli, 39;

contro

ASL 106 - Rm/F, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Caccavone Vaccaro, con domicilio eletto in Roma, largo Strindberg, 39, presso lo studio dell'avv. Bruno Mammone;

nei confronti di

Professione Paghe S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e nella qualità di designata Capogruppo mandataria dell'omonimo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con la Soc. S.I.A.I. s.c.a.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Esposito e Egidio Ferri, con domicilio eletto in Roma, via Lattanzio, 66, presso lo studio dell'avv. Mario Esposito;

per l'annullamento

- della delibera del Direttore generale dell'Azienda USL RM/F prot. 682 del 4 giugno 2012 (non comunicata ai sensi dell'art. 79, co. 5, d. lgs. n. 163 del 2006), pubblicata sull'Albo aziendale a partire dal 7 giugno 2012, con la quale la predetta ASL ha aggiudicato in via definitiva la procedura ristretta per l'affidamento in outsourcing della gestione dei servizi amministrativi di supporto (back office e front office) al RTI Professione Paghe s.r.l. – S.I.A.I.;
- della delibera n. 755 del 10 giugno 2012 di aggiudicazione definitiva di cui alla comunicazione avvenuta con nota n. 37821 del 12 giugno 2012;
- dei verbali di gara n. 1 del 6.3.2012; n. 2 del 15.3.2012; n. 3 del 23.5.2012;
- della nota prot. 963/A dell'Azienda USL del 28.6.2012;
- della lettera di invito del 5.1.2012, in particolare della clausola di cui a pag. 5, laddove l'Amministrazione, in violazione dell'art. 79 d. lgs. n. 163 del 2006, intende derogare agli obblighi di comunicazione individuale;
- per la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato in violazione degli artt. 121 e 122 c.p.a., nonché per la condanna della USL RM/F ad aggiudicare definitivamente l'appalto alla Società ricorrente ed alla conseguente stipula del contratto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 124, co. 1, c.p.a.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Asl 106 - Rm/F e di Professione Paghe S.r.l. (Mandataria);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2012 il dott. Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 5 luglio 2012 e depositato il successivo 6 luglio la Società ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Riferisce in fatto di aver partecipato alla procedura ristretta per l'affidamento in outsourcing della gestione dei servizi amministrativi di supporto (back office e front office) aziendali per la durata di 36 mesi per un ammontare complessivo di € 1.320.000,00, da aggiudicarsi con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa e di essersi collocata al secondo posto.

Riferisce, altresì, che in data 6 marzo 2012, la Commissione di gara procedeva contestualmente all'apertura sia della busta contenente la documentazione amministrativa che di quella contenente l'offerta tecnica e, dopo l'apertura di quest'ultima, ha effettuato il sorteggio per il c.d. "controllo a campione", risultando prescelto il Raggruppamento, risultato poi aggiudicatario. Inoltre, come è dato rilevare dal verbale n. 2 del 15 marzo 2012, la Commissione, senza aver dato atto di aver ricevuto la documentazione richiesta ai sensi dell'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006 e di averla verificata e dopo aver aperto le offerte tecniche, ha proceduto ad introdurre ex novo i sub criteri, in palese violazione della par condicio. Il successivo 23 maggio 2012 la Commissione apriva le offerte economiche e aggiudicava al RTI controinteressato (punteggio complessivo 95,00 a fronte del punteggio di NTA pari a 89,28), senza procedere alla individuazione della c.d. soglia di anomalia ex art. 86 d. lgs. n. 163 del 2006 e senza aver assoggettato a verifica l'offerta "anomala" del predetto RTI, benché superiore ai 4/5 dei punteggi massimi previsti dal bando di gara, come stabilito dal citato art. 86, comma 2, d. lgs. n. 163 del 2006.

Con nota n. 37821 del 12 giugno 2012 l'Amministrazione comunicava l'avvenuta aggiudicazione definitiva della gara in argomento in favore del RTI controinteressato, citando, senza allegarla, la delibera n. 755 del 10 giugno 2012. A seguito di accesso veniva constatato che la predetta delibera n. 755/2012, oggetto della precedente comunicazione, riguardava tutt'altra cosa.

A sostegno delle proprie ragioni deduce:

1. violazione dell'art. 83, co. 4, d. lgs. n. 163 del 2006. Illegittima introduzione dei sub-criteri e sub punteggi successivamente all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica. Eccesso di potere per sviamento; violazione del principio di segretezza, di trasparenza e di par condicio. Violazione dell'art. 79, co. 5 quater, d. lgs. n. 163 del 2006.

Illegittimamente la Commissione di gara ha ommesso di indicare nella lettera di invito i sub criteri e i sub punteggi di valutazione delle offerte tecniche, ma di averli introdotti ex novo solo in data 15 marzo 2012 (verb. n. 2), successivamente all'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche e, dunque, nella piena conoscenza dei contenuti delle stesse, avvenuta in data 6 marzo 2012 (verb. n. 1).

Rileva, altresì, che nella lettera di invito alla gara la S.A. aveva individuato sei criteri di valutazione dell'offerta tecnica con i relativi punteggi (caratteristiche qualitative, metodologiche e tecniche). L'aver individuato dei sub criteri e dei sub-punteggi dopo l'apertura e la conoscenza dei contenuti delle offerte tecniche chiaramente altera la procedura di gara ed esula dai confini della discrezionalità spettante alla Commissione di gara. Ciò ha impedito,

peraltro, di presentare un'offerta consapevole.

2. violazione dell'art. 48 d.lgs. 163/06 – Omessa verifica dei requisiti – Invalidità derivata dell'aggiudicazione per mancata esclusione del raggruppamento aggiudicatario rimasto inadempiente al c.d. “controllo a campione”.

In via subordinata, l'interessata deduce che la Commissione illegittimamente, dopo aver aperto le buste contenenti l'offerta tecnica, ha proceduto al sorteggio a campione ex art. 48 del più volte citato decreto legislativo n. 163 del 2006.

Aggiunge sotto altro profilo che il RTI aggiudicatario ha omesso di far pervenire, nel termine perentorio di 10 giorni la richiesta documentazione, conseguentemente lo stesso avrebbe dovuto essere escluso dalla gara. Il dies a quo, infatti, avrebbe dovuto iniziare a decorrere dal 6 marzo 2012, attesa la presenza nella seduta di gara di un rappresentante del RTI (Andrea Barcaioli). La Commissione, peraltro, non ha dato atto nel verbale di aver ricevuto detta documentazione e di averla verificata;

3. Invalidità in via derivata dell'aggiudicazione definitiva per mancata verifica di congruità dell'offerta del RTI aggiudicatario in violazione della clausola di cui a pag. 5 della lettera di invito e degli artt. 86 ss d. lgs. n. 163 del 2006. Anomalia e incongruità dell'offerta del RTI aggiudicatario; mancata individuazione della soglia di anomalia e conseguente verifica del superamento della stessa. Violazione degli artt. 86, co. 2, e 87 d. lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per sviamento e per mancata applicazione delle regole di gara; violazione par condicio dei concorrenti.

In via subordinata, la ricorrente deduce che la Commissione ha omesso di individuare la soglia di anomalia ed assoggettare alla conseguente verifica l'offerta del RTI risultato aggiudicatario.

4. Avanza, infine, domanda di risarcimento del danno in forma specifica ovvero in forma equivalente.

5. Con atto di motivi aggiunti, notificato il 17 luglio 2012 e depositato il successivo 19 luglio, a seguito dell'accesso alla documentazione amministrativa della gara, avvenuto in data 5 luglio 2012, la ricorrente deduce ulteriori motivi:

1. violazione dell'art. 37, commi 2, 4 e 13 d. lgs. n. 163 del 2006. Omessa indicazione delle quote di partecipazione delle singole imprese facenti parte del costituendo raggruppamento di imprese.

Nella dichiarazione di costituzione del RTI controinteressato non viene specificato che le prestazioni saranno eseguite nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento medesimo. Conseguentemente, la Commissione di gara avrebbe dovuto procedere all'esclusione dalla gara del predetto RTI;

2. violazione dell'art. 48 d. lgs. n. 163 del 2006. Illegittimità derivata dell'aggiudicazione per mancata esclusione del Raggruppamento controinteressato rimasto inadempiente.

Con questo motivo viene riproposta la censura di cui al punto 2.2 del ricorso introduttivo con ulteriori profili di illegittimità.

In particolare, la ricorrente deduce che la lettera del RTI Professione Paghe – S.I.A.I. del 14 marzo 2012, che dovrebbe attestare l'avvenuta trasmissione della documentazione di verifica nei termini di legge, è priva di data certa e di protocollo di arrivo dell'Azienda USL RM/F ed, inoltre, non riporta il protocollo relativo alla richiesta di verifica dell'Azienda;

3. violazione e falsa applicazione degli artt. 41 e 42 e 48 d. lgs. n. 163 del 2006. Eccesso di potere per illogicità, ingiustizia, difetto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, carenza di presupposti, difetto di motivazione. Violazione del principio di par condicio e dell'art. 97 Cost.

Il controinteressato Raggruppamento non possiede i requisiti minimi di fatturato specifico, avendo dichiarato, senza, peraltro, produrre la relativa dichiarazione in sede di controllo a campione, di aver svolto servizi identici a quelli oggetto dell'appalto in argomento. Sennonché l'unico servizio amministrativo svolto in materia sanitaria è

quello trattato in favore della ASL RM/C e della ASL de L'Aquila da parte di S.I.A.I., senza, peraltro, produrre attestati provenienti da dette ultime aziende e senza considerare, poi, che il servizio svolto presso la ASL de L'Aquila ha riguardato la "gestione ed inventario del magazzino economale" e non servizi identici a quello oggetto della gara. Comunque, il fatturato specifico non raggiunge i minimi richiesti dalla lex specialis.

Da quanto sopra, le dichiarazioni rese dal RTI aggiudicatario in merito ai requisiti di cui agli artt. 41 e 42 del Codice degli appalti sono risultate mendaci e, pertanto, le imprese andavano escluse dalla gara;

4. Violazione dell'obbligo di custodia dei plichi e dunque del principio di segretezza delle offerte. Violazione della par condicio. Eccesso di potere per sviamento, ingiustizia manifesta e violazione del principio di imparzialità.

In via subordinata, la ricorrente lamenta la violazione dell'obbligo di custodia dei plichi e, quindi, del principio di segretezza delle offerte. La Commissione, infatti, ha omesso di verbalizzare le misure adottate per garantire la segretezza della documentazione di gara;

5. violazione delle prescrizioni della lex specialis previste a pena di esclusione con riferimento al contenuto della busta n. 3 ed alla necessità di allegare i giustificativi preventivi dell'offerta economica ed ai motivi di esclusione di cui a pag. 5 del disciplinare. Eccesso di potere per sviamento e per violazione del principio di par condicio.

Contrariamente a quanto disposto dalla lettera di invito, l'aggiudicatario RTI ha omesso di produrre i giustificativi dell'offerta economica, ritenendo abrogato il comma 5 dell'art. 86 d. lgs. n. 163 del 2006, come dallo stesso dichiarato.

A conclusione è chiesto l'accoglimento del gravame, con ogni consequenziale effetto di legge anche in ordine alle spese.

Si è costituita in giudizio la controinteressata Professione Paghe S.r.l. e, con ricorso notificato il 19 settembre 2012 e depositato il successivo 4 ottobre, la stessa, anche nella qualità di capogruppo mandatario dell'omonimo Raggruppamento Temporaneo di Imprese con S.I.A.I. s.c.a.r.l. ha proposto ricorso incidentale, deducendo:

1. difetto di legittimazione a ricorrere ed interesse in capo a N.T.A. S.r.l..

Invero, la ricorrente principale ha prodotto una unica dichiarazione ex art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006 relativa al solo Presidente del Consiglio di Amministrazione, Sig. Carlo Tiberi, omettendo gli altri soggetti pure tenuti alla dichiarazione.

Tuttavia, anche la dichiarazione relativa al Presidente del CdA è affetta da insanabile difformità rispetto al significato ed alla lettera dell'art. 38, poiché non contiene le dichiarazioni prescritte al comma 1, lett. da a) a m-quater), ma solo un apodittico richiamo alla disposizione di legge.

Mancano, inoltre, le dichiarazioni relative ad altri soggetti pure tenuti a tale incumbente. Risulta, infatti dal Registro delle Imprese presso la CCIAA di Roma che alla data di presentazione della offerta altri soggetti avevano il potere di rappresentanza di N.T.A. S.r.l., quali il sig. Gualtiero Giannini, consigliere delegato, nominato con atto 19 settembre 2005 e fino alla revoca, con compiti, tra l'altro, di stipulare, modificare e risolvere contratti, accendere ed estinguere rapporti di conto corrente (...) nominare procuratori generali o speciali. Tali poteri sono stati ampliati con delibera consiliare del 31 gennaio 2012. Il signor Andrea Vincioni, Consigliere delegato, cessato dalla carica con atto del 3 aprile 2012, al quale erano affidati poteri di gestione relativamente a tutti i rapporti con il personale N.T.A., compresi quelli di rappresentare la Società presso qualsiasi Autorità Giudiziaria e Amministrativa.

Da quanto sopra, deriva la violazione dell'art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006, nonché del d.P.R. n. 445/2000; conseguentemente la Società N.T.A. S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Si è costituita la ASL RM/F, la quale eccepisce preliminarmente profili di inammissibilità del ricorso e dell'atto di motivi aggiunti per mancata impugnazione degli atti presupposti (verbali di gara, immediatamente lesivi). Nel merito, conclude per la infondatezza del ricorso.

Quanto al ricorso incidentale, con memoria depositata in data 16 novembre 2012 la società N.T.A. ne eccepisce la irricevibilità. Nel merito, conclude per l'infondatezza dello stesso.

All'Udienza del 4 dicembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Oggetto del ricorso principale è l'atto di aggiudicazione definitiva della gara ristretta per l'affidamento in outsourcing della gestione dei servizi amministrativi di supporto (back office e front office) al RTI Professione Paghe s.r.l. – S.I.A.I..

Il Collegio reputa opportuno procedere all'esame del ricorso incidentale, volto a contestare la legittimazione della ricorrente società N.T.A. mediante l'impugnazione della sua ammissione alla procedura di gara, in conformità ai principi affermati dalla Adunanza Plenaria del C.d.S. 7 aprile 2011, n. 4.

In proposito, può prescindersi dalla eccezione di tardività sollevata dalla ricorrente principale stante la palese infondatezza del ricorso incidentale, che pertanto deve essere respinto.

Con un unico ed articolato motivo la controinteressata deduce il difetto di legittimazione e di interesse di N.T.A. per essere incorsa in plurime violazioni dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Il Collegio, nella fattispecie, reputa che vada seguito l'orientamento giurisprudenziale che ha condivisibilmente affermato che se è vero che esigenze di tutela dell'interesse pubblico impongono all'Amministrazione di essere garante della correttezza dello svolgimento del procedimento al quale presiede, è anche vero che sussistono altri valori ed esigenze giuridicamente rilevanti, quali la buona fede e l'affidamento, il cui rispetto compete parimenti al soggetto pubblico.

Si è osservato che i suddetti valori, visti anche dal lato dell'Amministrazione in correlazione alla generale clausola di buona fede che informa l'azione amministrativa nel suo complesso, impediscono che le conseguenze di una condotta della stazione appaltante possano essere trasferite sui partecipanti alla gara con l'esclusione degli stessi dalla procedura concorsuale, precisandosi che s'impone, invece, l'interpretazione della disciplina di gara che tuteli i partecipanti in buona fede al procedimento salvaguardando così l'ammissibilità delle offerte e consentendo la maggiore partecipazione degli offerenti (Consiglio di Stato, Sez. V 21/6/2007 n. 3384 e riferimenti ivi; id. 28/3/2007 n.1441; CdS 22.5.2012, n. 2973).

L'appena richiamato orientamento giurisprudenziale va seguito nel caso in esame nel quale, invero, per gli elementi di fatto che si andranno ad esporre, sussistono, a giudizio del Collegio, tutti i presupposti per salvaguardare la buona fede e l'affidamento dei partecipanti alla gara nonché la buona fede dell'Amministrazione.

Invero, il punto III.2.1 del bando richiedeva ai concorrenti una "autocertificazione da presentarsi sull'Allegato AL predisposto dalla S.A. che potrà essere stampato dal sito internet aziendale", specificando, altresì, che anche in caso di Raggruppamento di imprese per i requisiti richiesti va compilato l'Allegato AL. Detto modello AL richiama le diverse ipotesi dell'art. 38, comma 1, specificando le lettere a) b) c) d) e) f) g) h) i) l) m) m-bis) m-ter) m-quater).

Conseguentemente, ad avviso del Collegio, l'unico adempimento richiesto dal bando per ciascuna impresa era la compilazione dell'Allegato AL a firma del legale rappresentante. E ciò è stato fatto dal legale rappresentante della N.T.A.

D'altra parte e sotto altro profilo si osserva che, come risulta dal modulo di dichiarazione predisposto dalla Stazione appaltante ed usato dai concorrenti, la dichiarazione in questione cade su tutte le cause di esclusione previste dall'art. 38 comma 1 del D.Lgs. n. 163/2006 con espresso richiamo generale a siffatta norma e la giurisprudenza ha avuto modo di affermare che anche il complessivo richiamo alla detta norma è sufficiente ad escludere la sanzione espulsiva dalla procedura concorsuale. (Cfr. Cons. di Stato – Sez. IV – 5/9/2007 n. 4658), per cui deve reputarsi che, nel caso in esame sia soddisfatto l'adempimento dichiarativo prescritto.

Quanto, infine, alla mancata dichiarazione ex art. 38 d. lgs. n. 163 del 2006 da parte dei sigg.ri Gualtiero Giannini e Vincioni, amministratori sociali, si osserva che né il bando né l'Allegato AL prevedevano, a pena di esclusione, la dichiarazione degli altri soggetti amministratori e neanche di coloro che nel triennio precedente siano cessati dalla carica.

Giova sul punto richiamare un condivisibile e diffuso orientamento giurisprudenziale sull'obbligo di esclusione nella ipotesi di omessa dichiarazione dei soli amministratori della società e non anche dei procuratori speciali o "ad negotia", i quali "non sono amministratori e ciò a prescindere dall'esame dei poteri loro assegnati" (CdS Sez. V, 25 gennaio 2011 n. 513), dovendosi ancorare l'applicazione della norma su basi di oggettivo rigore formale (CdS, V, n. 3069 del 2011), occorrendo avere riguardo alla posizione formale del singolo nell'organizzazione societaria piuttosto che a malcerte indagini "sostanzialistiche" e ciò anche per non scalfire garanzie di certezza del diritto sotto il profilo della possibilità di partecipare a pubblici appalti.

Sul punto può essere richiamato anche il principio affermato dall'Adunanza plenaria n. 10 del 2012 con riguardo alla norma in esame - ancorché espresso con riferimento alla ipotesi di ricomprensione tra gli amministratori e direttori tecnici cessati nell'ultimo triennio dei vertici dell'impresa cedente - secondo cui qualora il modulo fornito dall'Amministrazione non imponeva la dichiarazione di tutti i soggetti muniti del potere di rappresentanza, anche se cessati dalla carica, e non sussisteva una clausola esplicita di esclusione, questa potrà essere disposta solo là dove sia effettivamente riscontrabile l'assenza dei requisiti richiesti nei soggetti che non hanno reso la dichiarazione stessa.

Nel caso di specie sono stati depositati i certificati dei carichi pendenti dei predetti soggetti, tutti negativi, sicché, in concreto, non sussistono ragioni di esclusione in relazione ai predetti soggetti.

In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso incidentale deve essere respinto.

Il ricorso principale, di contro, si palesa fondato.

Il Collegio deve farsi carico, in via preliminare, della eccezione sollevata dalla difesa dell'Azienda ASL RM/F relativa alla tardività dell'impugnativa per mancata tempestiva contestazione degli atti presupposti.

La tesi prospettata è priva di fondamento.

E' noto, infatti, il principio secondo cui l'unico interesse per il concorrente nei pubblici appalti è quello volto al conseguimento dell'aggiudicazione, con esclusione della sussistenza di un interesse autonomo alla legittimità delle regole e delle operazioni di gara. Conseguentemente, la impugnazione di clausole e di regole della *lex specialis*, diverse da quelle che impediscano la partecipazione, ovvero di atti, quali i verbali, facenti parte della procedura concorsuale, può essere effettuata contestualmente a quella dell'atto che determina, per il concorrente, l'esito negativo della procedura.

Pertanto, correttamente, i verbali di gara sono stati censurati unitamente al provvedimento conclusivo del procedimento.

Del pari infondata è l'eccepita tardività dell'atto di motivi aggiunti, sollevata dalla società controinteressata.

La ricorrente, invero, ha ottenuto la documentazione amministrativa a seguito di presentazione di istanza di accesso in data 13 giugno 2012 e solo il successivo 5 luglio 2012 ha ottenuto la documentazione richiesta, sicché l'atto di motivi aggiunti, notificato il 17 luglio 2012, è palesemente tempestivo e, quindi, ammissibile.

La deducente precisa che con il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti ha inteso formulare le seguenti domande volte ad ottenere: in via principale, l'annullamento dell'aggiudicazione, nonché la declaratoria di inefficacia del contratto ove stipulato, con conseguente subentro della N.T.A.; in via subordinata, la ripetizione delle operazioni di valutazione delle offerte delle concorrenti, con l'aggiudicazione, anche in questo caso, della gara a N.T.A.; in via ulteriormente subordinata, l'annullamento dell'intera procedura di gara ai fini della rinnovazione integrale della

stessa.

Il Collegio, tenuto conto delle suddette precisazioni, ritiene che debba riconoscersi priorità logica al terzo motivo del ricorso principale, inteso a lamentare l'illegittimità della procedura di gara per omessa verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dall'aggiudicataria.

La doglianza merita adesione, non rilevando in contrario che nella specie si verta in tema di procedura ristretta.

Invero, l'art. 86 del Codice dei contratti stabilisce, al comma 2, il meccanismo per la selezione delle offerte anormalmente basse nelle gare che si svolgono secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e individua la soglia di anomalia pari ai quattro quinti dei punti massimi previsti nel bando di gara rispettivamente per il prezzo e per gli elementi tecnici.

Nel caso in esame la soglia dell'offerta tecnica è pari a 40 (4/5 di 50) e quella dell'offerta economica è egualmente pari a 40 (4/5 di 50) mentre il RTI aggiudicatario ha riportato, rispettivamente, punti 45 e punti 50, chiaramente superiori alla predetta soglia di anomalia. Conseguentemente la S.A. avrebbe dovuto procedere all'apertura del sub procedimento di verifica e non limitarsi a ritenere apoditticamente congrua l'offerta della controinteressata.

D'altro canto l'osservazione del RTI Professione Paghe S.r.l. – S.I.A.I., secondo cui anche l'offerta della ricorrente sarebbe stata colpita da esclusione, in quanto superiore i quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara non è idonea ad escludere l'interesse della medesima ricorrente a proporre la censura, posto che non essendo stato tale motivo dedotto con il ricorso incidentale, non potrebbe in alcun caso portare all'esclusione della ricorrente, mentre se la S.A. avesse effettuato la verifica dell'anomalia ed avesse ritenuto che entrambe andavano escluse, sarebbe residuo in capo alla ricorrente principale l'interesse alla rinnovazione della stessa gara.

Premesso quanto sopra, può passarsi all'esame del primo motivo dedotto con l'atto di motivi aggiunti, con cui la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 37, commi 2, 4 e 13 d. lgs. n. 163 del 2006 per omessa indicazione delle quote di partecipazione delle singole imprese facenti parte del costituendo raggruppamento di imprese.

Osserva il Collegio che il Capitolato speciale d'appalto, al punto 3 "Raggruppamento di Imprese", richiama l'art. 37 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Il richiamato art. 37 del DLgs n. 163/06 - che impone alle imprese riunite di considerare vincolanti gli obblighi di specificazione delle parti delle prestazioni che saranno eseguite da ciascuna di esse e delle quote di partecipazione - è espressione di un principio generale che non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie) (CdS, IV, 27.1.2011 n. 606; V, 12.2.2010 n. 744);

Né, peraltro le quote di partecipazione al raggruppamento e, correlativamente, di esecuzione dei lavori e/o servizi possono essere evidenziate in sede di esecuzione del contratto, costituendo la relativa indicazione, anche in assenza di espressa menzione da parte della lex specialis, un requisito di ammissione (CdS, III, 15.7.2011 n. 4323; IV, 27.11.2010 n. 8253; V, 28.9.2009 n. 5817). La necessità, dunque, di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde all'esigenza di: a) conoscere preventivamente chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita la procedura di individuazione del responsabile; b) verificare la competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara; c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento se rispondente all'esigenza di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e di non coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando (CdS, V, 12.2.2010 n. 744), la cui inosservanza non può che determinare l'esclusione dalla gara (CdS, IV, 27.11.2010 n. 8253; VI, 24.1.2011 n. 472).

Ciò stante, appare fondato il rilievo della ricorrente secondo cui il RTI aggiudicatario, non avendo reso la

dichiarazione prevista dal ripetuto art. 37 (relativa alle parti del servizio che sarebbero state eseguite dalle singole imprese partecipanti alla costituenda ATI), avrebbe dovuto essere escluso.

Non può, quindi, condividersi l'assunto del controinteressato RTI, secondo cui né la lex di gara né il Codice dei contratti prevedevano, sul punto, alcuna esclusione né tanto meno l'esclusione medesima avrebbe potuto essere comminata sulla base dell'art. 46, comma 1 bis, del decreto legislativo n. 163 del 2006, che prevede la tassatività delle cause di esclusione.

Invero, la prospettazione di parte resistente non è condivisibile, poiché l'assenza di qualsiasi indicazione al riguardo rimetterebbe sostanzialmente all'arbitrio della stazione appaltante la valutazione dell'"adeguatezza" del possesso dei requisiti di partecipazione, al di fuori di qualsivoglia parametro oggettivo di riferimento, in spregio peraltro allo stesso invocato principio di "tassatività delle cause di esclusione" previsto dall'art. 46 comma 1-bis Codice contratti pubblici, come introdotto dal D.L. 13 maggio 2011 n. 70, di chiara matrice comunitaria.

Sebbene le argomentazioni sopra esposte assumano carattere assorbente e sarebbero da sole sufficienti per l'annullamento dell'aggiudicazione, il Collegio, per completezza, rileva che anche il terzo motivo aggiunto è fondato, laddove evidenzia la carenza del c.d. "fatturato specifico" da parte del RTI aggiudicatario, relativo allo svolgimento di "servizio identico" a quello oggetto della gara, realizzato negli ultimi tre esercizi finanziari (All. L al bando di gara, punto III.2.2).

Invero, il codice di riferimento indicato nel bando è 75122000-7 che si riferisce ai "servizi amministrativi in campo sanitario". I servizi svolti da Professione Paghe S.r.l e S.I.A.I. S.c.a.r.l. riguardano solo in minima parte attività svolte (dalla sola S.I.A.I.) verso Aziende sanitarie ed i relativi importi non raggiungono il fatturato richiesto.

Pertanto, assorbita ogni ulteriore censura, il ricorso principale ed i motivi aggiunti devono essere accolti nei sensi sopra indicati.

Quanto alla domanda risarcitoria, essa non può trovare accoglimento, atteso che la sospensione, nelle more della decisione di merito, della procedura di gara disposta con ordinanza n. 2893 del 2012, ha evitato il concretizzarsi di danni nei confronti della ricorrente principale.

La peculiarità della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così decide:

- a) respinge il ricorso incidentale;
- b) accoglie il ricorso principale e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- c) respinge la domanda di risarcimento danni;
- d) compensa, tra le parti, le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Domenico Lundini, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2012

IL SEGRETARIO

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