

Pubblicato il 27/07/2023

N. 12752/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09318/2023 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 9318 del 2023, proposto da
ESPERIA S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio
digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata, come risultanti dai
registri di giustizia, degli avvocati Graziano Pungi, Barbara Frateiacchi e
Francesco Antonio Romito che la rappresentano e difendono nel presente
giudizio

contro

CITTA' DI GUIDONIA MONTECELIO, in persona del Sindaco p.t., con
domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come
risultante dai registri di giustizia, dell'avv. Antonella Auciello che la
rappresenta e difende nel presente giudizio

nei confronti

COOPERATIVA SOCIALE GIALLA, in persona del legale rappresentante
p.t., con domicilio digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata,

come risultanti dai registri di giustizia, degli avvocati Sergio Caracciolo e Fausto Gaspari che la rappresentano e difendono nel presente giudizio

per l'annullamento

previa adozione di idonee misure cautelari

dei seguenti atti:

- determinazione dirigenziale n. 14 dell'11/05/23 con cui il Comune di Guidonia Montecelio ha aggiudicato alla Cooperativa Sociale Gialla il “*servizio di asilo nido comunale di Colleverde periodo sperimentale anno educativo 2022/2023*” (CIG: 9694211BFB);
- determinazione dirigenziale n. 12 dell'08/05/23 di approvazione della proposta di aggiudicazione;
- tutti i verbali delle sedute pubbliche e riservate e tutti gli altri, nella parte in cui la Cooperativa Sociale Gialla è stata ammessa alla gara e ritenuta in possesso dei requisiti di partecipazione;
- nota prot. n. 49162 del 09/05/23 con cui il Rup ha attestato il possesso, da parte della Cooperativa Sociale Gialla, delle certificazioni di qualità richieste, quale requisito di partecipazione, dall'art. 11 lett. B) del disciplinare di gara;
- ove necessario, art. 11 del disciplinare di gara e tutti gli allegati, nella parte in cui rinvia all'art. 84 comma 4 d. lgs. n. 50/16, se intesi nel senso di consentire, in violazione dell'art. 87 d. lgs. n. 50/16, la spendita di certificazioni di qualità rilasciati da enti non accreditati “*ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008*”, e per la condanna del Comune al risarcimento del danno in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione in favore della ricorrente con conseguente declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 il dott. Michelangelo Francavilla;

Espletate le formalità previste dall'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto di potere definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Considerato, in fatto, che la ricorrente impugna la determinazione dirigenziale n. 14 dell'11/05/23, con cui il Comune di Guidonia Montecelio ha aggiudicato alla Cooperativa Sociale Gialla il "*servizio di asilo nido comunale di Colleverde periodo sperimentale anno educativo 2022/2023*" (CIG: 9694211BFB), la determinazione dirigenziale n. 12 dell'08/05/23 di approvazione della proposta di aggiudicazione, tutti i verbali delle sedute pubbliche e riservate e tutti gli altri, nella parte in cui la Cooperativa Sociale Gialla è stata ammessa alla gara e ritenuta in possesso dei requisiti di partecipazione, la nota prot. n. 49162 del 09/05/23, con cui il Rup ha attestato il possesso, da parte della Cooperativa Sociale Gialla, delle certificazioni di qualità richieste, quale requisito di partecipazione, dall'art. 11 lett. B) del disciplinare di gara, ove necessario, l'art. 11 del disciplinare di gara e tutti gli allegati, nella parte in cui rinvia all'art. 84 comma 4 d. lgs. n. 50/16, se intesi nel senso di consentire, in violazione dell'art. 87 d. lgs. n. 50/16, la spendita di certificazioni di qualità rilasciati da enti non accreditati "*ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008*", ed ha chiesto la condanna del Comune al risarcimento del danno in forma specifica, mediante annullamento degli atti impugnati e conseguente aggiudicazione in favore della ricorrente e declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;

Considerato, in diritto, che il ricorso è fondato e merita accoglimento secondo quanto in prosieguo specificato;

Considerato, in particolare, che:

- deve in via pregiudiziale essere respinta l'eccezione con cui le parti resistenti hanno dedotto l'irricevibilità del gravame;

- infatti, nella fattispecie, in data 15/05/23 la stazione appaltante ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione alla ricorrente la quale il 16/05/23 ha presentato istanza di accesso agli atti di gara, tra cui la domanda di partecipazione e l'offerta della controinteressata, e tale istanza è stata evasa il 01/06/23 (allegati 8, 9 e 10 all'atto introduttivo);
- deve, pertanto, ritenersi che, laddove, come nell'ipotesi in esame, la comunicazione di avvenuta aggiudicazione ex art. 76 d. lgs. n. 50/17 non sia accompagnata dalla documentazione posta a base dell'aggiudicazione stessa, il termine d'impugnazione decorra solo dal momento in cui la stazione appaltante evade la richiesta di accesso del concorrente ove quest'ultima sia formulata entro i quindici giorni dalla comunicazione ex art. 76 citato (Adunanza Plenaria n. 12/2020);
- il ricorso, notificato in date 20/06/23 e 27/06/23, è, dunque, tempestivo considerato che l'istanza di accesso, che segna la decorrenza del termine in esame, è stata evasa dalla stazione appaltante il 01/06/23;
- nel merito, il ricorso è fondato e deve essere accolto secondo quanto in prosieguo specificato;
- con un'unica articolata censura parte ricorrente, classificatasi al secondo posto nella procedura di gara oggetto di causa, prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 87 d. lgs. n. 50/16 e 11 lettera b) del disciplinare di gara e, in via subordinata, la violazione dell'art. 84 d. lgs. n. 50/16 (laddove l'art. 11 del disciplinare fosse interpretato nel senso di consentire la spendibilità, nelle procedure ad evidenza pubblica, di certificazioni di qualità rilasciate da organismi non accreditati ai sensi del Regolamento CE n. 765/2008) evidenziando, in particolare, che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancanza del requisito di cui all'art. 11, lett. B) del disciplinare, stante la non spendibilità in gara del certificato di qualità UNI 9001/2015 n. C2022-01313, rilasciato da UKAS, il quale, a seguito della Brexit, avrebbe perso la qualificazione di ente accreditato "*a norma del regolamento (CE) n. 765/2008*".

- il motivo è fondato;
- secondo l'art. 11 lettera b) del disciplinare di gara, i partecipanti alla gara avrebbero dovuto essere in possesso, a pena di esclusione, del requisito di capacità tecnica costituito dalla *“Certificazione riferita alla norma UNI 9001/2015”*;
- ai fini della partecipazione alla gara l'aggiudicataria ha presentato un certificato rilasciato da Ukas, da ritenersi, a seguito dell'uscita della Gran Bretagna dall'Unione Europea, ente non più accreditato ai fini della dimostrazione del rispetto della norma UNI 9001/2015 come evidenziato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 4089/23 che ha concluso per *“la non spendibilità, nel settore degli appalti pubblici, delle certificazioni di qualità rilasciate da enti accreditati UKAS”* (nello stesso senso anche TAR Lazio – Roma n. 11634/23);
- in senso contrario alla valutazione di fondatezza del gravame non assumono rilevanza le circostanze prospettate dalle parti resistenti circa la posteriorità della sentenza del Consiglio di Stato, rispetto alla fase di ammissione alla gara, e alla rinnovazione della certificazione, avvenuta il 28/06/23, con il passaggio dall'accREDITAMENTO Ukas all'accREDITAMENTO Accredia;
- ed infatti, la sentenza del Consiglio di Stato ha una valenza meramente ricognitiva e non novativa del quadro giuridico vigente al momento della sua adozione di talché la sua posteriorità rispetto alla data in cui la controinteressata è stata ammessa alla gara è irrilevante ai fini della decisione;
- la rinnovazione del certificato, poi, comportando il passaggio da un ente di accREDITAMENTO ad un altro, concretizza un vero e proprio mutamento del requisito di partecipazione (essendo irrilevante, in contrario il mantenimento dello stesso numero della certificazione) e viene a supplire un requisito originariamente mancante e ciò in violazione del principio di continuità nel possesso dei requisiti che caratterizza la fase di partecipazione alla gara secondo l'art. 80 comma 6 d. lgs. n. 50/16;
- la fondatezza della censura esaminata comporta l'accoglimento della domanda caducatoria e l'annullamento degli atti impugnati nella parte in cui

non hanno escluso l'aggiudicataria dalla gara per la mancanza della certificazione di cui si è dato atto;

Considerato che, quanto alla domanda di subentro nel contratto, la stessa non può essere accolta perché, da quanto risulta dagli atti di gara, il servizio ha durata fino al 31/07/23;

Considerato che ad analoga conclusione dovrebbe pervenirsi anche ove si accedesse alla tesi di parte ricorrente secondo la quale il servizio avrebbe durata fino al 31/08/23 e ciò in quanto:

a) dal deposito della sentenza fino alla fine del servizio rimarrebbe un periodo di poco più di un mese di durata dell'appalto;

b) in ogni caso, la ricorrente non potrebbe subentrare immediatamente nel contratto essendo l'affidamento del servizio subordinato alla verifica dei requisiti previsti dagli artt. 80 e 83 d. lgs. n. 50/16;

c) nella fattispecie non ricorre alcuna delle ipotesi previste dall'art. 121 c.p.a. di dichiarazione giudiziale obbligatoria d'inefficacia del contratto;

d) l'art. 122 c.p.a. attribuisce al giudice amministrativo, che annulla l'aggiudicazione, il potere di valutare se dichiarare l'inefficacia del contratto *“tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta”*;

e) nella fattispecie il subentro è reso problematico dal brevissimo periodo di durata rimanente del contratto e dai problematici effetti del repentino mutamento dell'appaltatore sui minori di tenera età, fruitori del servizio oggetto di gara (gestione di asilo nido);

Considerato che, per questi motivi, la domanda di subentro presentata dalla ricorrente deve essere respinta;

Considerato che la prevalente soccombenza dei resistenti ne giustifica la condanna al pagamento delle spese di lite il cui importo è liquidato in

dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definendo il giudizio, così provvede:

- 1) accoglie la domanda caducatoria e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati nei limiti d'interesse della ricorrente secondo quanto specificato in motivazione;
- 2) respinge la domanda con cui la ricorrente ha chiesto il subentro nel contratto;
- 3) condanna la Città di Guidonia Montecelio e la Cooperativa sociale Gialla a pagare, in favore della ricorrente, le spese del presente giudizio il cui importo, per ognuna delle predette parti resistenti, liquida in euro mille/00, oltre iva, cpa e contributo unificato come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE
Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO