

Appalti - Appalti pubblici - Svolgimento della gara - Provvedimento di indizione della gara - Annullamento - Effetto caducante - Individuazione.

Autore: sentenza

In: Giurisprudenza amministrativa

E' noto l'orientamento giurisprudenziale che afferma come si abbia invalidità di tipo caducante nel caso di annullamento di atti che costituiscono il presupposto necessario unico di altri atti in relazione al procedimento concreto. In particolare, nel rapporto di presupposizione tra atti, se non c'è un nesso di presupposizione necessaria ed indefettibile fra i due atti o procedimenti, pur costituendo l'atto presupposto requisito di validità del successivo, l'atto presupponente deve essere specificamente impugnato nei termini di decadenza, per fare valere l'invalidità derivata. Al contrario, in caso di presupposizione necessaria, l'effetto caducante è indipendente dall'impugnazione dell'atto presupponente e ricorre solo quando l'atto presupposto sia condizione imprescindibile di esistenza del solo atto presupponente, la cui sopravvivenza risulta pregiudicata dall'eliminazione di quello. Cosicché, l'annullamento del provvedimento con il quale sia stata indetta una gara, ha effetto caducante nei confronti dell'aggiudicazione disposta in esito all'espletamento della gara anzidetta, anche nel caso di un provvedimento con il quale, per un verso, viene negata al ricorrente l'aggiudicazione di un appalto, per altro verso, contestualmente, viene indetta una nuova gara. Tale principio vale anche nel caso in esame, dove la decisione di indire la nuova gara e l'effettiva indizione della gara stessa non sono state contestuali, considerato che la sequenza procedimentale risulta comunque chiara e composta da atti l'uno il necessario presupposto dell'altro (nella fattispecie: presa d'atto che la gara è andata deserta-decisione di indire la nuova gara- indizione nuova gara e successivi atti della procedura).

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

sede di Catanzaro - Sezione Prima

composto dai magistrati

*****, Presidente ;

***** , Referendario est.;

***** , Referendario

ha pronunciato

SENTENZA

Sul ricorso r.g. 314/2007, proposto da Consorzio Gisa, e le consorziate SPD Srl, Euroservices Srl, Eurolav Sas rappresentati e difesi dagli Avv.ti Gioia Vaccari e *****, elettivamente domiciliati a Catanzaro in Piazza Matteotti-Centro Direzionale, presso lo studio del secondo

contro

Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli ***** e *****, elettivamente domiciliati a Catanzaro in Via Buccarelli 49 presso lo studio legale *****.

e nei confronti di

Naer Servizi Srl, in proprio e in costituenda ATI con Servizi Ospedalieri Spa, Impremed Spa, GSA Srl, rappresentate e difese dagli ***** ed ***** , elettivamente domiciliato a Catanzaro in via XX settembre n. 63 presso lo studio dell'*****;

per l'annullamento

della esclusione del consorzio ****, composto da SPD Srl, Euroservices Srl ed Eurolav Srl, disposta in data 27.2.2007 con il verbale n. 1 della Commissione di Gara dell'Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari in relazione al bando di gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi integrati di pulizia e lavanolo del 22.11.2006; in subordine, della clausola del disciplinare di gara di cui all'art. 7 punto A 2° capoverso; -- della deliberazione della Commissione di Gara adottata il 27.2.2007, di cui al verbale n. 1, in favore dell'unica partecipante rimasta in gara di richiesta della comprova dei requisiti di cui all'art. 41 lett.c e all'art. 42 c. 1 lett.a Dlgo 163/2006.

per l'annullamento di ogni ulteriore provvedimento presupposto, connesso e conseguente a quelli impugnati ivi compresa, ove occorra, l'aggiudicazione della gara alla società Naer Servizi Srl, in Ati con Servizi Ospedalieri Csa Srl e Impremed Srl.

Visti gli atti di causa.

Designato relatore il referendario *****.

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Con bando a firma del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari (CS) n. 1149 del 13.11.2006 è stata indetta la gara a procedura aperta per l'affidamento dei servizi integrati di pulizia e lavanolo. Il luogo di prestazione dei servizi è stato indicato nei presidi ospedalieri di Castrovillari, Lungro,

S. Marco Argentano e strutture sanitarie territoriali.

L'importo dei servizi di pulizia e accessori è stato indicato in 1.350.000,00 Euro quello del servizio di lavanolo in 550.000,00 Euro per un totale stimato di 1.900.000,00 Euro. La durata del contratto è stata prevista in cinque anni.

L'aggiudicazione doveva avvenire, secondo il criterio dell'offerta più vantaggiosa, ed anche in presenza di una sola offerta.

Il giorno 27.2.2007 aveva luogo la prima seduta della tenuta dalla Commissione di gara.

La Commissione, come riportato nel verbale n.1, procedeva all'apertura del plico del ricorrente e ne decretava l'esclusione dalla gara, motivandola con la mancata allegazione dell'unica dichiarazione sostitutiva, richiesta a pena di esclusione, sottoscritta dal legale rappresentante di ciascuna ditta raggruppata o consorziata.

Nel proseguimento della seduta interveniva l'amministratore della società Euroservices s.r.l., partecipante alla gara come esecutrice di una parte dei lavori che richiedeva la riammissione congiunta per tutte le imprese, dovendo la dichiarazione provenire dal consorzio partecipante alla gara e dalle singole ditte indicate come esecutrice dei lavori.

Successivamente veniva decretata l'esclusione anche dell'ATI CNS-*****, per cui rimaneva in gara solo la Ditta Naer Servizi.

Il Consorzio ricorrente chiedeva alla Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari la riammissione alla gara, con esito negativo (nota del Direttore Generale n.1684 del 13.3.2007).

Con ricorso depositato il 30.3.2007 il consorzio ricorrente impugnava il provvedimento di esclusione, deducendo i seguenti motivi di ricorso

a) . Violazione e falsa applicazione dell'art. 7 del disciplinare di gara. Violazione artt. 46, 47, 48 e 76 d.p.r. n. 445/2000.

La non ammissione del Consorzio GISA alle fasi successive del procedimento violerebbe il disciplinare di gara. In particolare, l'art. 7 del disciplinare stabilisce, qualora il concorrente sia un consorzio o un r.t.i., che ciascuna ditta consorziata o raggruppata presenti i documenti e le dichiarazioni e le certificazioni richieste ai punti 1-24 relative in particolare ai requisiti soggettivi e morali, dovendo essere indicate da parte di ciascuna concorrente le modalità di partecipazione alla gara, se come singola impresa o come partecipante a consorzio o r.t.i. In tal caso dovevano essere obbligatoriamente indicate le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori economici consorziati. Operando il consorzio (come il r.t.i.) con le sue imprese consorziate, ciascuna impresa avrebbe quindi l'obbligo, sostiene il ricorrente, di dichiarare

quanto stabilito dall'art. 7 ai punti 1-24, per cui la dichiarazione congiunta sarebbe, oltre che inutile, priva di effetti.

b) Ulteriore violazione del disciplinare di gara. Erronea e difettosa motivazione .

La Commissione giudicatrice avrebbe ritenuto di applicare la clausola del disciplinare esposta nell'art. 7 punto A 2 capoverso. La detta clausola sarebbe affetta da ambiguità, riferendosi ad un'unica dichiarazione sostitutiva che attesti i molteplici requisiti di cui ai nn. 1-24, firmata dal legale rappresentante della Ditta, che se ne assume la responsabilità ai sensi dell'art. 76 d.p.r. 445/2000, ma solo sottoscritta in caso di consorzio o r.t.i., anche dal legale rappresentante di ogni ditta consorziata o raggruppata. L'ambiguità della previsione striderebbe in particolare di fronte al Nota Bene del medesimo art. 7, che appare al contrario prevedere delle dichiarazioni separate.

c) Illogicità manifesta. Violazione del principio di massima partecipazione alle gare.

Il Consorzio e le imprese esecutrici dei lavori avrebbero tutte presentato separate dichiarazioni sostitutive, per cui la disposizione sarebbe stata sostanzialmente rispettata dal Consorzio ricorrente, che avrebbe fornito quattro dichiarazioni separate. Lo scopo voluto dalla clausola prevista dall'art. 7 del disciplinare di gara sarebbe stato comunque raggiunto.

d) Violazione art. 46 d. leg.vo n. 163/2006. Violazione del principio di imparzialità e del principio di massima partecipazione alle gare.

Il Consorzio ricorrente sarebbe stato escluso per motivi di ordine esclusivamente formale, con violazione della norma citata che, prevedendo il potere-dovere dell'amministrazione di regolarizzazione e di richiesta chiarimenti, stabilirebbe un principio di prevalenza della sostanza sulla forma, che si sarebbe dovuto utilizzare, soprattutto in presenza di disposizioni contraddittorie del disciplinare.

Con ordinanza n. 259 del 26.4.2007 è stata accolta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

Si è costituita l'Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari, depositando memoria dove si sostiene l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso in esame.

Si è costituita la controinteressata Naer Servizi, depositando memoria dove si sostiene l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza del ricorso e presentando ricorso incidentale.

Alla pubblica udienza del 13.7.2007 il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso in epigrafe riguarda l'esclusione del ricorrente dalla gara indetta dal Direttore Generale dell'ASL di Castrovillari con Delibera del Direttore Generale n. 1149 del 13.11.2006, per l'aggiudicazione dell'appalto relativo ai servizi integrati di lavanolo e pulizia per i presidi ospedalieri nel territorio dell'Azienda e di tutte le strutture sanitarie comunque esistenti nell'ASL. Dalla gara di cui sopra sono state esclusi il Consorzio ricorrente e l'ATI Cns Gorla, che anche essa ha impugnato la propria esclusione con ricorso r.g. 368/2007.

Con ricorso 1407/2006, chiamato in decisione nella medesima udienza pubblica del 13.7.2007, il Gruppo Gorla Spa impugnava la deliberazione n. 1004 del 5.10.2006 con cui il Direttore Generale della ASL n. 2 di Castrovillari prendeva "atto della proposta della Commissione di gara e, conformemente," dichiarava "che l'esperimento di gara per pubblico incanto per l'affidamento dei servizi integrati di lavanolo e pulizia è da considerarsi deserto, in applicazione della normativa vigente, in quanto nessuna ditta ha presentato, in modo completo, la documentazione amministrativa per come previsto, a pena di esclusione, dalle norme generali del Capitolato di appalto", nella parte in cui "ha considerato incompleta la documentazione presentata dal ricorrente e, per l'effetto, disponeva l'indizione di una nuova gara in conformità al vigente Dlgs 163 del 12.4.2006".

Tale provvedimento del Direttore Generale della Azienda Sanitaria n.2 segnava la fine della gara per pubblico incanto, indetta dall'Azienda Sanitaria n. 2 di Castrovillari il 2.6.2006, per l'affidamento del servizio di pulizia e lavanolo per tutte le strutture della azienda medesima, per un periodo di cinque anni, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta più vantaggiosa.

In particolare, con il ricorso r.g. 1407/06 veniva impugnato il provvedimento nella parte in cui disponeva l'indizione di una nuova gara, in conformità al vigente Dlgs 163/2006.

Appare evidente, pur in un'assenza di uno specifico richiamo nella delibera n. 1149/2006 con la quale è stato indetto l'appalto oggetto del ricorso in epigrafe che, considerato che l'oggetto delle due gare è praticamente identico, la gara indetta con Decreto del Direttore Generale della ASL n. 1149 del 13.11.2006 è il risultato del fatto che la precedente gara sia andata deserta. Conseguentemente, con il medesimo provvedimento, l'Azienda Sanitaria n. 3 ha deliberato l'indizione di una nuova gara.

Il ricorso 1407/06, chiamato in decisione all'udienza pubblica del 13.7.2007, è stato accolto, con l'annullamento del provvedimento impugnato.

L'annullamento è stato pronunciato nei confronti di tutte le parti del provvedimento impugnate, per cui vengono meno sia l'esclusione della Ditta ricorrente, sia la conseguente decisione di dichiarare deserta la gara, sia la decisione di indire una nuova gara.

Si pone il problema dell'influenza di questa decisione sul ricorso in esame. Essa infatti annulla un atto pacificamente facente parte della sequenza procedimentale che ha portato all'emissione dei provvedimenti impugnati con l'odierno ricorso.

Infatti è ben noto l'orientamento giurisprudenziale che afferma come si abbia invalidità di tipo caducante nel caso di annullamento di atti che costituiscono il presupposto necessario unico di altri atti in relazione al procedimento concreto (CdS, Ad. Plenaria, 24.7.1997, n. 15, Cds Ad. Plenaria 27.10.1970 n.4). In particolare, nel rapporto di presupposizione tra atti, se non c'è un nesso di presupposizione necessaria ed indefettibile fra i due atti o procedimenti, pur costituendo l'atto presupposto requisito di validità del successivo, l'atto presupponente deve essere specificamente impugnato nei termini di decadenza, per fare valere l'invalidità derivata. Al contrario, in caso di presupposizione necessaria, l'effetto caducante è indipendente dall'impugnazione dell'atto presupponente e ricorre solo quando l'atto presupposto sia condizione imprescindibile di esistenza del solo atto presupponente, la cui sopravvivenza risulta pregiudicata dall'eliminazione di quello (Cds Sez.IV 30.12.2003 n. 9155). Cosicché, l'annullamento del provvedimento con il quale sia stata indetta una gara, ha effetto caducante nei confronti dell'aggiudicazione disposta in esito all'espletamento della gara anzidetta, anche nel caso di un provvedimento con il quale, per un verso, viene negata al ricorrente l'aggiudicazione di un appalto, per altro verso, contestualmente, viene indetta una nuova gara. (CdS sez. V, 20.10.2000 n. 5628). A parere del Collegio tale principio vale anche nel caso in esame, dove la decisione di indire la nuova gara e l'effettiva indizione della gara stessa non sono state contestuali, considerato che la sequenza procedimentale risulta comunque chiara e composta da atti l'uno il necessario presupposto dell'altro (nella fattispecie: presa d'atto che la gara è andata deserta-decisione di indire la nuova gara- indizione nuova gara e successivi atti della procedura).

Non è altresì rilevante che le parti del ricorso in epigrafe non siano totalmente omogenee a quelle del ricorso 1407/2006, che si è risolto, come già accennato nell'annullamento della delibera che conteneva la decisione dell'amministrazione di indire una nuova gara. Come affermato da un orientamento giurisprudenziale condiviso dal Collegio, la sentenza d'annullamento del provvedimento amministrativo impugnato, creando l'obbligo nella p.a. soccombente di ripristinare la situazione anteatta, ha effetto caducante nei confronti di tutti gli atti che in quello annullato trovano il loro antecedente necessario. Il ricorrente vittorioso non è quindi tenuto a seguire tutti gli sviluppi del procedimento amministrativo e ad impugnare gli atti consequenziali, né ha l'onere di ricercare tutti i c.d "controinteressati successivi" ossia quei soggetti che, per effetto di quegli atti medesimi, vengono a trovarsi in una situazione giuridica di vantaggio (CdS sez. V 24.5.1996, n. 592, Cds Sez. V 20.10.2000 n. 5628, più di recente, con riferimento ad un concorso per l'accesso a pubblici impieghi, Tar Pescara 18.7.2005 n. 464).

Per le considerazioni di cui sopra, a parere del Collegio, la venuta meno della delibera 1004 del 5.10.2006, nella parte in cui dispone l'indizione di una nuova gara, necessario presupposto della procedura di gara indetta con delibera del Direttore Generale dell'Azienda Sanitaria n.2 n. 1149 del 13.11.2006, travolge questo ultimo atto e tutti quelli successivi, compreso il verbale di gara del 27.2.2007 dove è stata disposta l'esclusione del ricorrente dalla medesima procedura.

Infatti il procedimento di gara, dal bando all'aggiudicazione, si configura come una sequenza di atti, collegati da un nesso logico e finalistico, in cui ciascuno si pone da presupposto di quello successivo, sicché, di norma, la sua illegittimità provoca la caducazione di quelli successivi (Cds Sez.V 25.3.2002 n. 1683). Dato il travolgimento di tutti gli atti della procedura impugnata, e la necessaria regressione del procedimento ad una fase precedente all'indizione della gara oggetto della presente controversia, allo stato attuale, a parere del Collegio, non è configurabile un interesse del ricorrente alla decisione, che riguarda appunto una procedura di gara che deve essere considerata come venuta meno per la carenza di un presupposto necessario per la sua stessa esistenza. Come è noto, il ricorso va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse quando il processo non possa per qualsiasi motivo produrre un risultato utile per il ricorrente. La sopravvenuta carenza dell'interesse al ricorso giurisdizionale, infatti, si verifica per effetto del mutamento della situazione di fatto e di diritto dedotta in sede di ricorso, rendendo priva di qualsiasi residua utilità giuridica, ancorché meramente strumentale o morale, una pronuncia del giudice adito sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio (CdS , sez. V, 06.7.2007 , n. 3853).

Il tutto anche considerando che, come da costante orientamento giurisprudenziale, la concreta individuazione dei casi di sopravvenuta carenza d'interesse al ricorso giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, precludendo la disamina del merito della controversia, deve essere condotta secondo criteri assai rigorosi e, in particolare, in modo che la declaratoria d'improcedibilità non si traduca in una sostanziale elusione dell'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla domanda del ricorrente, per cui l'interesse residuo alla pronuncia del merito della controversia deve essere inteso in senso assai ampio (CdS Sez. V, 10.3.1997 n. 242). Peraltro, nel caso in esame, la procedura di gara, non ancora arrivata alla fase dell'aggiudicazione provvisoria, viene totalmente caducata dal venir meno dell'atto presupposto, con la conseguente retrocessione della procedura alla fase precedente l'emanazione della delibera 1004/2006, impugnata con altro ricorso e annullata da questo Tribunale. A parere del Collegio è altresì rilevante, in presenza dell'annullamento dell'atto presupposto, il fatto che gli interessi sia del ricorrente sia della controinteressata non si siano ancora consolidati, essendo ancora allo stato di mere aspettative di potere ottenere l'aggiudicazione della gara, non essendo giunto il procedimento neanche alla fase dell'aggiudicazione provvisoria. Infatti, nelle fasi della gara che precedono l'aggiudicazione provvisoria, la posizione del privato è certamente di provvisorieta' (o se si vuole di non definitività), nella quale l'affidamento ingenerato non può avere una consistenza significativa (Tar Napoli 5.6.2007 n. 5931, in materia di annullamento in autotutela di procedura di gara).

Conseguentemente il ricorso in epigrafe, allo stato attuale, deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. L'improcedibilità del ricorso principale rende improcedibile per carenza di interesse il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata Naer Servizi.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria - Sezione Prima, dichiara il ricorso principale ed il ricorso incidentale improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro, il 13 luglio 2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale della Calabria.

<https://www.diritto.it/appalti-appalti-pubblici-svolgimento-della-gara-provvedimento-di-indizione-della-gara-annullamento-effetto-caducante-individuazione/>