



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 Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15102 del 2018, proposto da:
Miorelli Service S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato
e difeso dall'avvocato Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il
suo studio in Roma, via Antornio Bertoloni 26/B;

contro

Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A., in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Fienga, Marco
Trevisan, Antonio Pugliese, con domicilio eletto presso lo studio Sergio Fienga
in Roma, Piazzale delle Belle Arti, 8;

nei confronti

Co.L.Ser Servizi S.C.R.L., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Michiara, con domicilio ex lege
presso la segreteria della sezione terza III del Tar Lazio, Roma;
Consip S.p.A. non costituito in giudizio;

***per l'annullamento, previa sospensiva, del provvedimento del 26 ottobre 2018
di aggiudicazione dell'appalto specifico, nell'ambito del sistema Sdapa, per
l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici delle società del gruppo GSE;***

*dell'operazione di valutazione delle offerte tecniche e dei verbali di
valutazione delle offerte tecniche; del verbale del 13 settembre 2018 di
attribuzione dei punteggi tecnici.*

Per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Gestore dei Servizi Energetici – G.S.E. S.p.A. e di Co.L.Ser Servizi S.C.R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 febbraio 2019 la dott.ssa Maria Grazia Vivarelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ritualmente introdotto, la società in epigrafe indicata, impugna, chiedendone l'annullamento previa sospensiva, il provvedimento del 26 ottobre 2018 di aggiudicazione dell'appalto specifico, nell'ambito del sistema Sdapa, per l'affidamento del servizio di pulizia degli uffici delle società del gruppo GSE; chiede altresì il risarcimento dei danni.

Premesso in fatto che:

con avviso di indizione di gara pubblicato sul proprio sito istituzionale, il GSE avviava una procedura di gara nel Sistema Dinamico di Acquisizione della Pubblica Amministrazione SDAPA – Servizi di Pulizia di Consip ai sensi dell'art. 55 del D. Lgs. n. 50/2016, per l'aggiudicazione di un appalto, di durata quinquennale. dall'importo stimato pari a € 6.618.118,90 e da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 del

Codice dei Contratti Pubblici, relativo al “*Servizio di pulizia degli uffici delle società del gruppo GSE siti in Roma*”;

con lettera del 15/03/2018 il GSE invitava tutti i 1073 operatori economici ammessi allo SDAPA — Servizi di pulizia di Consip a presentare offerta per l'appalto in questione. Nel punto 1.4 del capitolato era previsto il solo utilizzo di un sistema telematico (SDAPA) conforme alle prescrizioni di cui all'art. 40 del D. Lgs. n. 50/2016;

alla scadenza del termine previsto pervenivano al Gestore 22 offerte incluse quelle della ricorrente e della società controinteressata;

in data 29 ottobre 2018, il GSE pubblicava sul Sistema la determina prot. LEAAP/P20180003366 del 26/10/2018 di aggiudicazione della gara in favore della Colser e provvedeva altresì a pubblicare sul proprio sito la nota prot. LEAAP/P20180003383 che conteneva l'estratto della determina;

in data 29 ottobre 2018 (data di pubblicazione dell'aggiudicazione) - come risultante dal report degli accessi dei concorrenti allo SDAPA - la ricorrente Miorelli “prelevava” la determinazione da Sistema (c.d. “data di prelievo”) ed il successivo 30 ottobre 2018 ne aveva piena ed integrale contezza (c.d. “data di lettura”);

in data 6 novembre 2018 il GSE inviava a tutti i concorrenti, tramite pec, ulteriore copia della determina di aggiudicazione;

in data 6 dicembre 2018, la società Miorelli proponeva impugnazione avverso la determina di aggiudicazione della gara sostenendo l'illegittimità dell'aggiudicazione a favore della società Colser, in quanto la stessa aveva dichiarato in sede di gara l'utilizzo un macchinario (aspirapolvere) che non le avrebbe consentito di ottenere il punteggio tabellare accordatole dal sistema informatizzato.

Si è costituito in giudizio il GSE che ha depositato documenti e memoria per la reiezione del ricorso.

Si è costituita la Co.L.Ser Servizi S.C.R.L. con memoria chiedendo la reiezione del ricorso. Tutte le parti hanno depositato memoria di replica.

Nella camera di consiglio del 16/01/19, la ricorrente rinunciava all'istanza cautelare.

Nella pubblica udienza odierna la causa è trattenuta in decisione.

DIRITTO

La ricorrente affida il ricorso alle censure di violazione dell'art. 95 del D.Lgs. n. 50 del 2016, violazione dell'art. 7.2 del capitolato d'onori, eccesso di potere per disparità di trattamento ed erroneità.

In via preliminare il GSE eccepisce l'inammissibilità del ricorso poiché tardivo, in quanto notificato oltre il termine di 30 giorni da quello di pubblicazione della determina di aggiudicazione del GSE sul Portale Acquisti in rete PA, nel sistema SDAPA. Infatti, la determina di aggiudicazione della gara risulta pubblicata sullo SPADA il 29.10.2018 ore 10.30 e in pari data risulta che la ricorrente abbia prelevato detta delibera (ore 13.19) e della stessa preso visione il giorno successivo 30.10.2018 (ore 11.59), come risulta registrato nel sistema telematico. Avendo, pertanto, la ricorrente avuto piena conoscenza della delibera il giorno 30.10.2018, il termine di 30 giorni per l'impugnativa sarebbe spirato il 30.11.2018 mentre il ricorso è stato, tardivamente, notificato via pec in data 06.12.2018.

Per contro, la ricorrente nella memoria difensiva - depositata agli atti di causa il 13.02.2019 - sostiene che il dies a quo coinciderebbe necessariamente con la data di notifica della pec con cui l'amministrazione aveva comunicato l'aggiudicazione (ossia il 06.02.2019), cui l'art. 120 co. 5 cpa riconnette espressamente valore di termine iniziale del decorso dei 30 giorni di legge per l'impugnativa degli atti in materia di appalti.

L'eccezione è fondata.

Infatti, l'art. 120 co. 5 stabilisce che "...per l'impugnazione degli atti di cui al presente articolo il ricorso, principale o incidentale e i motivi aggiunti, anche avverso atti diversi da quelli già impugnati, devono essere proposti nel termine di trenta giorni, decorrente, per il ricorso principale e per i motivi aggiunti, dalla ricezione della comunicazione di cui all'articolo 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o, per i bandi e gli avvisi con cui si indice una gara, autonomamente lesivi, dalla pubblicazione di cui all'articolo 66, comma 8, dello stesso decreto; ovvero, in ogni altro caso, dalla conoscenza dell'atto. Per il ricorso incidentale la decorrenza del termine è disciplinata dall'articolo 42". La norma va tuttavia letta in ossequio ai principi di carattere generale relativi al decorso dei termini di decadenza delle impugnative giurisdizionali amministrative che attribuiscono prevalenza alla conoscenza di fatto dell'atto rispetto alla conoscenza legale ai fini del dies a quo per l'impugnativa.

A tal proposito, il Cons. Stato Sez. III Sent., 14/06/2017, n. 2925 ha infatti stabilito – con un orientamento condiviso dal Collegio – che “Il termine per impugnare i provvedimenti adottati nelle procedure di affidamento di contratti pubblici decorre, in base alla regola generale prevista dall'art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 104/2010 (CPA), dalla notificazione, comunicazione, o piena conoscenza dell'atto, e ciò anche in mancanza delle particolari forme di comunicazione di detti provvedimenti ai sensi dell'art. 79 D.Lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti 2006), perché tale circostanza non impedisce che la conoscenza degli stessi, cui comunque l'art. 120 D.Lgs. n. 104/2010 (CPA) fa riferimento testuale, sia acquisita con altre forme”. Nello stesso senso va il Cons. Stato Sez. III, 27/03/2018, n. 1902 che ha sostenuto che “Nella materia degli appalti l'applicabilità del principio della piena conoscenza ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, presuppone un particolare rigore nell'accertamento della sussistenza di tale requisito, in quanto, occorre tener conto sia della specialità della normativa dettata dall'art. 120, comma 2 bis,

c.p.a., sia dei presupposti in base ai quali lo stesso legislatore ha ricondotto la decorrenza del termine per l'impugnazione. Da ciò consegue che, il principio della piena conoscenza acquisita aliunde, può applicarsi solo ove vi sia una concreta prova dell'effettiva conoscenza degli atti di gara, acquisita in data anteriore alla pubblicazione o comunicazione degli atti della procedura di gara". Né può dubitarsi che l'amministrazione abbia fornito prova certa della conoscenza di fatto, da parte del ricorrente, della delibera di aggiudicazione, essendo a tal uopo esistente il sistema SDAPA che memorizza gli accessi e le letture degli atti in esso contenuti.

Il ricorso deve essere dichiarato irricevibile in quanto tardivo.

Le spese possono essere compensate per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara irricevibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giampiero Lo Presti, Presidente

Maria Grazia Vivarelli, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Consigliere

L'ESTENSORE
Maria Grazia Vivarelli

IL PRESIDENTE
Giampiero Lo Presti

IL SEGRETARIO