

Pubblicato il 15/03/2017

N. 03541/2017 REG.PROV.COLL.
N. 12500/2016 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)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12500 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da Ntt Data Italia Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Ezio Zani C.F. ZNAZEI69T12E897Q, Alberto Losacco C.F. LSCLRT70L01B180S, con domicilio eletto presso Alberto Losacco in Roma, via P. Borsieri,13;

contro

Consip Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Clarizia C.F. CLRNGL48P06H703Z, con domicilio eletto presso Studio Legale Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

nei confronti di

Ernst & Young Financial Business Advisory Spa in proprio e Mandataria Rti, in persona del legale rappresentante p.t.,

rappresentata e difesa dall'avvocato Raffaele Titomanlio C.F. TTMRFL64D15H501W, con domicilio eletto presso Studio Legale Titomanlio in Roma, via Nicolò Porpora, 12;

per l'annullamento,

previa adozione di misure cautelari,

- del provvedimento di aggiudicazione, prot. n.22954/2016, comunicato a mezzo pec in data 28 settembre 2016, di approvazione delle risultanze dei verbali di gara e di aggiudicazione del bando di gara a procedura aperta in tre lotti per l'affidamento dei servizi informatici di sviluppo, manutenzione evolutiva, correttiva ed adeguativa, supporto specialistico e supporto al ridisegno dei processi nell'ambito dei sistemi informativi del Dipartimento del tesoro - 1121689 all'ATI Ernst & Young Financial Business Advisory S.P.A., Accenture S.P.A. e Accenture TechnologySolutions a socio unico; ove occorrer possa, in funzione dei vizi di illegittimità riscontrati, del bando di gara, del disciplinare e di tutti i verbali di gara, con particolare riguardo, ma non solo, al Verbale di Gara n. 4 del 23.2.2016, nella parte in cui attesta la regolarità e la conformità della documentazione amministrativa presentata dal costituendo RTI E&Y; nonché, di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali, successivi e/o comunque connessi tra cui, segnatamente, per quanto possa occorrere, della comunicazione a mezzo pec del 28.10.2016 prot. 25886/2016 con la quale viene comunicata l'intenzione di valutare la fondatezza della segnalazione Ntt e non viene disposto l'annullamento dell'aggiudicazione in favore dell'Ati E&Y e la sua esclusione dalla procedura (atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio);

- del provvedimento di chiusura del procedimento - conferma dell'aggiudicazione al RTI E&Y ed irrogazione alla medesima della sanzione pecuniaria ex art. 38 comma 2 bis D.Lgs. 163/2006, prot. n.27349/2016 datato 16.11.2016 e comunicato alla ricorrente a mezzo pec in data 21.11.2016 nonché, di tutti gli altri atti presupposti, consequenziali, successivi e/o comunque connessi tra cui, segnatamente, per quanto possa occorrere, della comunicazione a mezzo pec di Consip del 21.11.2016 prot. 27757/2016 con la quale viene comunicato il provvedimento di cui al capo precedente (atti impugnati con motivi aggiunti);
nonché, per la condanna di Consip Spa al risarcimento in forma specifica finalizzata a conseguire l'aggiudicazione o, in subordine, per equivalente e per la declaratoria di inefficacia del contratto d'appalto e/o degli atti aventi natura contrattuale e/o di esecuzione che dovessero essere nel frattempo stipulati;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consip Spa e di Ernst & Young Financial Business Advisory Spa in proprio e Mandataria Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato sulla GUUE il 19/12/2015 e sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n.150 del 21/12/2015, Consip Spa

ha indetto una gara avente ad oggetto "l'affidamento di servizi Informatici di sviluppo, manutenzione evolutiva, correttiva ed adeguativa, supporto specialistico e supporto al ridisegno dei processi nell'ambito del sistemi informativi del Dipartimento del Tesoro diviso in tre lotti" con possibilità per gli operatori economici di presentare offerta per uno, per più e/o l'insieme complessivo dei lotti.

Il servizio oggetto dell'appalto, relativamente al Lotto 1, comprendeva l'affidamento dei seguenti servizi: a) Servizi di Manutenzione adeguativa e correttiva; b) Servizi di supporto specialistico; c) Servizi di supporto al ridisegno dei processi; d) Servizi di gestione e publishing siti web.

Il valore complessivo dell'appalto riguardante il primo lotto ammontava ad €.14.690.939,50, non superabile, al netto dell'IVA esclusa soggetta a ribasso, con costi per la sicurezza da interferenze pari a zero.

Il termine ultimo per la presentazione delle offerte, era fissato in data 10.02.2016 ed il bando prevedeva un punteggio massimo per l'offerta tecnica di punti 65 e un punteggio massimo per l'offerta economica di punti 35.

Per ciò che concerne la documentazione da presentare ai fini della partecipazione alla gara, la stazione appaltante chiedeva ai concorrenti il possesso dei requisiti di cui all'art.38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 163/2006. Riguardo alle operazioni societarie, l'art. 2 del Disciplinare di Gara prevedeva che "in caso di cessione o affitto d'azienda o di ramo d'azienda, intervenuta nell'anno antecedente la data di Pubblicazione del bando e comunque sino alla presentazione dell'offerta andrà resa la dichiarazione di cui all'art. 38 comma 1

lettera c) anche con riferimento ai soggetti indicati nel medesimo articolo, nonché ai titolari dei poteri institorii ex articolo 2203 cc ai procuratori muniti di poteri decisionali di particolare ampiezza e riferiti ad una pluralità di oggetti, così che per sommatone possono considerarsi omologhi, se non di spessore superiore a quelli che lo statuto assegna agli amministratori, che hanno operato presso l'Impresa cedente/locatrice incorporata o le società fusesi nell'anno antecedente la pubblicazione del bando e comunque sino alla data di presentazione dell'offerta e ai cessati dalle relative cariche nel medesimo periodo. Tale dichiarazione qualora non prodotta comporta l'esclusione della procedura di gara.".

Per il lotto 1) pervenivano alla Stazione appaltante quattro offerte da parte di RTI Ernst & Young Financial Business Advisory S.p.A., RTI Kpmg Advisory S.p.A., RTI NTT Data Italia S.p.A. e RTI DeloitteConsulting S.r.l..

Con riguardo alle operazioni societarie nonché di cessione o affitto d'azienda, l'Ati E&Y comunicava essere avvenute le seguenti operazioni, in relazioni alle quali effettuava le dichiarazioni di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici: - fusione della società Between S.p.A. in E&Y avvenuta con atto del 17 dicembre 2014; - fusione della società Be Tech S.r.l. in E&Y avvenuta con atto del 17 dicembre 2014; - fusione della società RGA S.r.l. in E&Y avvenuta con atto del 15 aprile 2015.

A conclusione delle operazioni di gara, risultava primo in graduatoria il RTI Ernst & Young Financial Business Advisory S.p.A., Accenture S.p.A- Accenture Techonology a socio unico, con il punteggio complessivo di 76,513, di cui punti 43,00 per l'offerta tecnica e punti 33,513 per l'offerta economica.

La parte ricorrente si classificava seconda, con il punteggio complessivo di 75,867, di cui punti 42,5 per l'offerta tecnica e punti 33,367 per l'offerta economica; lo scarto di punteggio tra le due predette offerte risultava di punti 0,646.

Con nota prot. n. 22954/2016, comunicata via pec in data 28 settembre 2016, la Stazione appaltante comunicava l'aggiudicazione definitiva relativa al lotto 1 in favore del RTI costituendo Ernst & Young Financial Business Advisory S.p.A., Accenture S.p.A-Accenture Techonology.

Successivamente alla conclusione della procedura di gara ed alla comunicazione dell'intervenuta aggiudicazione, la Società ricorrente afferma di essere venuta a conoscenza della circostanza che, in data 16.12.2015, con atto di compravendita di ramo d'azienda Notaio Dott. Laura Cavallotti, registrato a Milano il 30.12.2015, la società E&Y acquistava un ramo d'azienda (costituito, tra l'altro, da marchio, avviamento, contratti in essere con i clienti, contratti di lavoro, ecc.) della società KerasStrategy S.r.l., corrente in Seregno (MB).

Di tale operazione, la quale avrebbe dovuto essere comunicata a pena di esclusione (in base alle previsioni del Disciplinare di gara), non è fatta menzione tra le dichiarazioni delle operazioni societarie e, di conseguenza, ci inciderebbe sulle dichiarazioni rese in merito alla sussistenza dei requisiti personali di cui all'art. 38 del codice dei contratti pubblici.

Ritenendo erronee ed illegittime le determinazioni assunte dalla Stazione appaltante, la parte ricorrente le ha impugnate dinanzi al TAR del Lazio, avanzando le domande indicate in epigrafe e deducendo i seguenti motivi di ricorso.

I) - Violazione degli artt. 38 e 46 del D.Lgs. 163/2006; violazione di disposizione della lex specialis di gara avente carattere espulsivo; violazione del principio di autoresponsabilità dei partecipanti alle procedure pubbliche.

La parte ricorrente ha, anzitutto, rilevato che l'ATI E&Y avrebbe commesso una violazione delle disposizioni del Disciplinare di gara e dell'art. 38 del codice dei contratti pubblici, omettendo di comunicare la compravendita del ramo d'azienda della Keras insieme alle altre operazioni societarie infrannuali, unitamente alle dichiarazioni di possesso dei requisiti di partecipazione relative agli amministratori ed agli altri soggetti contemplati nell'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006 dell'azienda cedente.

Ciò anche considerando che le novità normative introdotte con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito con modificazioni in legge 11 agosto 2014, n. 114, pur avendo modificato la disciplina di cui agli artt. 38 e 46 del d.lgs. n. 163/2006, non avrebbe istituito una sanatoria generalizzata per ogni irregolarità in cui possano incorrere i partecipanti ad una gara pubblica (cfr. det. ANAC n. 1 dell'8.1.2015). Al riguardo, parte ricorrente ha richiamato anche l'art. 83, co. 9, del D.Lgs. n. 50/2016.

In sostanza, essa afferma che l'istituto del soccorso istruttorio non può essere utilizzato nei casi in cui (come quello di specie) il concorrente avrebbe completamento omesso di rendere una dichiarazione e quando, comunque, la procedura ad evidenza pubblica si sia conclusa (come nella fattispecie) mediante l'adozione del provvedimento di aggiudicazione.

II) - In subordine, violazione sotto un diverso profilo degli artt. 38 e 46 del D.lgs. 163/2016; violazione del principio della parità di condizioni tra i partecipanti; eccesso di potere per sviamento.

La parte ricorrente assume che - anche a voler ammettere che l'irregolarità che affligge la documentazione amministrativa presentata dall'Ati E&Y fosse in qualche modo sanabile -, si dovrebbe giungere alle medesime conclusioni descritte con il primo motivo di ricorso, considerato che il combinato disposto degli articoli 38 e 46 del d.lgs. n. 163/2006, imporrebbe di ritenere che si possa ricorrere all'istituto del soccorso istruttorio solo quando la procedura ad evidenza pubblica sia ancora in corso e non successivamente alla sua conclusione (come erroneamente avvenuto nel caso di specie).

III) - Violazione del principio di segretezza delle offerte e illegittimità derivata dell'intera procedura di gara.

In via subordinata, la parte ricorrente ha osservato che, qualora si ritenesse che la violazione in cui è incorso il Rti E&Y sia sanabile con il meccanismo del soccorso istruttorio, l'unica conseguenza che ne deriverebbe sarebbe la necessità di annullare l'intera gara.

Infatti, la retrocessione della procedura alla fase in cui si sarebbe dovuto effettuare il soccorso istruttorio troverebbe un ostacolo insormontabile nel principio di separazione tra le fasi di valutazione della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica da quella in cui viene valutata l'offerta economica.

La violazione di tale principio, secondo parte ricorrente, comporterebbe un pregiudizio alla trasparenza della procedura di gara, alla obiettività delle valutazione delle offerte ed alla par conditio dei concorrenti.

Ciò determinerebbe l'illegittimità dell'intera procedura la quale, quindi, dovrebbe essere annullata.

Unitamente alla domanda di annullamento, la parte ricorrente (seconda classificata) ha chiesto l'aggiudicazione della gara ed, in via subordinata, ha proposto domanda di risarcimento del danno per equivalente, riservandosi di quantificarla nel corso del giudizio per i diversi titoli di danno emergente, di lucro cessante, incluso il danno da perdita di chance.

Con memoria recante motivi aggiunti del 19.12.2016, è stato impugnato il provvedimento prot. n.27349/2016 datato 16.11.2016 di chiusura del procedimento di conferma dell'aggiudicazione al RTI E&Y e di irrogazione alla medesima della sanzione pecuniaria ex art. 38, comma 2 bis, D.Lgs. 163/2006.

Avverso tale atto, la parte ricorrente ha dedotto le medesime censure proposte avverso gli atti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio contestando, inoltre, la violazione, sotto un diverso profilo, dell'art. 38 del D.Lgs. 163/2016, rilevando che dalla lettura della visura di Keras si evince come, contestualmente alla cessione di ramo d'azienda a E&Y, la stessa sia stata posta in liquidazione volontaria.

Al di là del fatto che la circostanza attesti incontrovertibilmente il fatto che con tale cessione di "ramo d'azienda" si sia invece trasferito l'intero complesso aziendale, la parte ricorrente ha osservato che, nella stessa data, il 16.12.2015, è stato nominato un Liquidatore nella persona di Mariani Roberta. Poiché al liquidatore sono attribuiti dal codice civile poteri amplissimi di gestione del complesso aziendale (ancorché improntati alla dismissione del complesso aziendale), secondo la parte ricorrente, l'aggiudicataria, unitamente alle dichiarazioni relative agli amministratori ceduti, avrebbe dovuto

rendere ex art. 38 D.Lgs. 163/2006 anche la dichiarazione della liquidatrice nominata.

Consip SpA, costituitasi in giudizio, ha affermato l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto.

A sostegno delle proprie ragioni, ha prodotto note, memorie e documenti, concludendo per l'infondatezza delle censure avversarie.

Anche la parte controinteressata, costituitasi in giudizio, ha affermato l'infondatezza del ricorso e ne ha chiesto il rigetto.

Con successive memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive posizioni.

All'udienza del 22 febbraio 2017 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Con il primo dei motivi di ricorso sopra descritti, la parte ricorrente ha affermato che il RTI aggiudicatario avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto la mandataria, pur avendo acquisito, nell'anno antecedente la pubblicazione del bando di gara, un ramo d'azienda dalla Keras Strategy srl, non aveva prodotto la dichiarazione sostitutiva attestante l'assenza delle cause di esclusione ex art. 38 D.Lgs. 163/2006, in capo agli amministratori dell'impresa cedente.

Con atto del 16 novembre 2016, ConsipSpA ha ritenuto sanata la citata irregolarità, mediante soccorso istruttorio ex art. 38, comma 2 bis, D.Lgs. 163/2006 (richiamato dal bando di gara), attraverso la produzione delle dichiarazioni sostitutive del Presidente del Consiglio di Amministrazione e dell'Amministratore Delegato di Keras Strategy srl.

In sostanza, sulla base di tali circostanze e delle risultanze del casellario giudiziale (da cui non sono emerse condanne penali definitive nei confronti dei soggetti indicati), la Stazione appaltante ha confermato il provvedimento di aggiudicazione definitiva del lotto 1 in favore del costituendo RTI Ernst & Young, la quale ha provveduto al pagamento della sanzione pecuniaria di € 14.700,00, prevista dal bando di gara per il caso di mancanza, incompletezza o irregolarità delle dichiarazioni ex art. 38 D.Lgs. 163/2006.

2. Il Collegio ritiene infondate tali censure per le ragioni di seguito indicate.

Dagli atti di causa emerge che con atto del 16.12.2015 Ernst & Young ha acquisito un ramo d'azienda da Keras Strategy srl.

Al riguardo, anche a voler prescindere dal fatto che l'efficacia dell'acquisizione è stata fissata al 1° gennaio 2016 - data successiva alla pubblicazione del bando di gara oggetto di causa – va rilevato che è vero che Ernst & Young non ha prodotto in gara la dichiarazione sostitutiva dei legali rappresentanti dell'impresa cedente, attestante l'assenza delle condanne penali ma, contrariamente a quanto ritiene la parte ricorrente, tale carenza non avrebbe dovuto necessariamente comportare l'esclusione del costituendo RTI Ernst & Young.

Infatti, il bando di gara (cfr. punto 17) dispone che "ai sensi dell'art. 38 comma 2 bis del D.Lgs. 163/06, così come introdotto dal DL 90/2014 convertito dalla L. n. 114/2014, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale che riguardi gli elementi e tutte le dichiarazioni di cui al comma 2 del medesimo art. 38 nonché gli elementi e le dichiarazioni anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al Bando o

al Disciplinare di gara, comporterà — in luogo della sanzione dell'esclusione della procedura — l'obbligo di pagamento nei confronti della Consip spa, da parte del concorrente che vi ha dato causa, della seguente sanzione pecuniaria: -. pari ad Euro 14.700,00 per il Lotto 1; - pari ad Euro 9.500,00 per il Lotto 2; - pari ad Euro 15.900,00 per il Lotto 3; nonché le conseguenze previste dal medesimo art 38 comma 2 bis.".

Gli articoli 38, comma 2 bis, e 46, comma 1 ter, del D.Lgs. 163/2006, introdotti dal DL n. 90/2014, convertito con legge n. 114/2014, consentono la regolarizzazione in ogni ipotesi di "mancanza, incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni anche di soggetti terzi, che devono essere prodotte dai concorrenti in base alla legge, al bando, al disciplinare di gara".

Pertanto, l'esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica è consentita solo nel caso di inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, dell'obbligo di integrazione documentale ovvero nel caso di difetto sostanziale del requisito richiesta dalla lex specialis.

In sostanza, è precluso escludere dalla gara un concorrente a causa di carenze formali e documentali per le quali la stazione appaltante deve far luogo al soccorso istruttorio, procedendo all'esclusione solo a seguito di mancata regolarizzazione e integrazione delle dichiarazioni carenti, ovvero nelle ipotesi di mancanza dei requisiti di partecipazione.

Nel caso di specie, quindi, Consip SpA ha correttamente applicato l'istituto del soccorso istruttorio, consentendo a Ernst & Young di regolarizzare le dichiarazioni carenti.

Il costituendo RTI E&Y ha tempestivamente provveduto a depositare le dichiarazioni rese dal Presidente del Consiglio di

Amministrazione e dell'Amministrazione Delegato di Keras Strategy Srl ad effettuare il pagamento della sanzione. Inoltre, la Stazione appaltante ha acquisito i certificati del casellario giudiziale relativi ai citati soggetti, accertando l'assenza di condanne penali in capo agli stessi.

Conseguentemente, risultano corrette e valide le determinazioni con le quali Consip SpA ha confermato il contestato provvedimento di aggiudicazione, dando atto che la concorrente ha provveduto alla regolarizzazione delle dichiarazioni carenti e al pagamento della sanzione accertando altresì che non sussistono cause di esclusione ex art. 38 D.Lgs. 163/2006.

3. Il Collegio ritiene infondati anche il secondo ed il terzo dei motivi di ricorso, con i quali la parte ricorrente ha affermato l'impossibilità utilizzare l'istituto del soccorso istruttorio a gara ormai conclusa, rilevando che la retrocessione della procedura alla fase in cui si sarebbe dovuto effettuare il soccorso istruttorio troverebbe un ostacolo insormontabile nel principio di separazione tra le fasi di valutazione della documentazione amministrativa e dell'offerta tecnica da quella in cui viene valutata l'offerta economica.

Al riguardo, deve ritenersi che l'Amministrazione possa ricorrere all'istituto del c.d. soccorso istruttorio in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici anche in un momento successivo all'aggiudicazione della gara (T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 20/07/2016, n. 948).

Riguardo all'istituto del soccorso istruttorio va rilevato, in generale, che la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 163/2006 (applicabile ratione temporis al caso di specie), dopo le modifiche introdotte dall'art. 39 del d.l. 24 giugno 2014, n. 90, conv. in l. n. 114/2014, consente la

sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, atteso, che, facendo la norma esplicito riferimento anche agli «elementi» e non solo alle «dichiarazioni», è consentita l'estensione dell'istituto del soccorso istruttorio a qualsiasi carenza, omissione o irregolarità, in relazione ai requisiti e condizioni di partecipazione, purché sussistenti alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta (non essendovi possibilità di acquisirli successivamente), e con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara (cfr. Determina ANAC n. 1 dell'8 gennaio 2015). Dunque, con riferimento alla documentazione prodotta ai fini della partecipazione ad una gara, deve ritenersi normalmente possibile anche il soccorso istruttorio quando la documentazione esaminata dall'Amministrazione non sia risultata sufficientemente chiara o completa nella dimostrazione dei requisiti richiesti, fermo restando, anche qualora venga esercitata tale facoltà, il potere dell'Amministrazione di escludere dalla gara le imprese che non provino, dopo una eventuale richiesta istruttoria integrativa, il possesso dei necessari requisiti tecnici richiesti per la partecipazione alla gara.

Tale essendo la ratio e la finalità dell'istituto, deve ritenersi che il relativo subprocedimento non sia precluso a valle dell'aggiudicazione e, quindi, alla stazione appaltante è consentito chiedere la rettifica delle dichiarazioni rese in gara dal soggetto aggiudicatario, con possibilità di integrazione postuma, nei casi in cui l'Amministrazione

si sia avveduta di eventuali carenze documentali non a monte (nella fase di controllo delle dichiarazioni) ma all'esito dell'aggiudicazione (TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 29 aprile 2016, n. 712; e TAR Lombardia, Sez. IV, 24 giugno 2016, n. 1276).

Quanto affermato comporta altresì l'infondatezza dell'ulteriore dogianza, con la quale si assume che l'attivazione del soccorso istruttorio comporterebbe la necessità di annullare l'intera gara, in quanto detto istituto risulta privo di qualsivoglia effetto pregiudizievole sia sulla trasparenza della gara, sia sulla par condicio, in quanto la stazione appaltante si limita, nell'ottica di economicità dell'azione amministrativa, a consentire la regolarizzazione di vizi dell'offerta senza per questo inficiare la correttezza della gara espletata.

4. Altrettanto infondate risultano le censure contenute nella memoria recante motivi aggiunti del 19.12.2016 posto che, per le ragioni indicate al precedente punto sub 3), il provvedimento di ConsipSpA del 16 novembre 2016 (di conferma dell'aggiudicazione definitiva) deve ritenersi legittimo.

La parte ricorrente ha affermato che tale atto sarebbe da considerare illegittimo in quanto inficiato in via derivata dagli stessi vizi dedotti avverso gli atti contestati con l'atto introduttivo del presente giudizio che, come sopra rilevato, risultano infondati.

L'unica censura nuova proposta avverso l'atto del 16.11.2016 consiste nell'asserita carenza della dichiarazione sostitutiva del liquidatore di Keras Strategy Srl.

Tale censura non risulta tardiva (come affermato dalla controinteressata, la quale ha rilevato che l'acquisizione, da parte di Ernst & Young, del ramo d'azienda della citata Società, sarebbe stata

conosciuta dalla ricorrente almeno dal 15 ottobre 2016, posto che, con pec in pari data, NTT Data Italia ha trasmesso a Consip SpA copia dell'atto di compravendita del 16 ottobre 2015 ed ha lamentato la carenza della dichiarazione sostitutiva, ex art. 38 comma 1 D.Lgs. 163/06, da parte dei soggetti cessati), perché della circostanza in questione ci si è potuti rendere conto solo quando la Stazione appaltante ha reso edotta la parte ricorrente delle dichiarazioni rese dall'aggiudicataria.

Tuttavia, la descritta censura è infondata in quanto Keras Strategy Srl è stata posta in liquidazione dopo l'avvenuta cessione del ramo d'azienda e, quindi, il liquidatore non può essere considerato un soggetto cessato dalla carica.

Pertanto - pur a voler prescindere dal fatto che il liquidatore non è compreso tra i soggetti elencati dall'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006 -, come correttamente rilevato dalla parte resistente, non sussisteva, comunque, in capo a Ernst & Young l'onere di dichiarare l'assenza delle cause ostative riguardanti il liquidatore della citata Società.

5. L'infondatezza della domanda di annullamento comporta il rigetto della domanda risarcitoria proposta dalla parte ricorrente.

6. Le spese seguono la soccombenza, nella misura liquidata nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- respinge il ricorso;

- condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore di Consip SpA e delle parte controinteressata, che si liquidano in complessivi 2.500,00 (duemilacinquecento) euro ciascuna, compresi gli onorari di causa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Proietti

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO