

Delibera numero CP- 12 del 14 ottobre 2014

procedura aperta per l'affidamento del servizio di archiviazione, custodia e gestione della documentazione amministrativa e sanitaria dell'ASL della provincia di Bari

Fascicolo n. 903/2013

Oggetto: procedura aperta per l'affidamento del servizio di archiviazione, custodia e gestione della documentazione amministrativa e sanitaria dell'ASL della provincia di Bari

Stazione Appaltante : ASL Bari

Riferimenti normativi : artt. 37, 38, 51 del D.Lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata;

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture;

Fatto

La società Prodeo Spa, partecipante in RTI con Fastweb Spa alla gara in oggetto, ha presentato un esposto con cui sono state denunciate molteplici irregolarità nello svolgimento di tale procedura, che di seguito si sintetizzano:

- a. mancata esclusione del RTI concorrente CNI Spa/Telecom Italia Spa per aver reso dichiarazioni mendaci in relazione al punto 3 dell'Allegato 2 e del punto ii) dell'Allegato 4 del Disciplinare di gara (nel deposito destinato allo svolgimento del servizio "non dovranno essere svolte altre attività di qualsiasi genere" e deve "essere nella piena ed esclusiva disponibilità del soggetto ditta partecipante alla data di presentazione dell'offerta"), in quanto - come confermato dalla stessa CNI a seguito di specifica richiesta informativa da parte dell'Asl Bari, nonché da un sopralluogo effettuato dai VV.FF. di Bari ai fini del rilascio del certificato antincendio - alcune porzioni degli spazi interni sono risultate essere concesse in uso ad altre aziende: ovvero società Aprile Gestione archivi Srl e società Evoluzione Srl Milano;
- b. mancata verifica da parte della Stazione appaltante (ai sensi dell'art. 51 del Codice appalti) dei requisiti di ordine generale e speciale in capo alla società SMA Spa (tra l'altro in dichiarata crisi aziendale), incorporante la società Servizi Globali Srl (originariamente partecipante alla gara in ATI con la CNI e Telecom Italia), e cedente il relativo ramo d'azienda alla stessa CNI in data 09/08/2012, ovvero meno di un mese prima della deliberazione di aggiudicazione definitiva e con ciò violando il principio dell'invariabilità soggettiva del concorrente (in altre parole, mentre l'offerta proveniva da una ATI composta da tre soggetti, l'aggiudicazione finale è stata invece disposta in favore di due sole società);
- c. mancata produzione in sede di gara da parte dell'aggiudicataria della documentazione (atto costitutivo) attestante appunto la creazione dell'ATI, che verrebbe invece indicata semplicemente come "costituita", con la sola designazione dell'impresa mandataria con poteri di rappresentanza;
- d. violazione delle disposizioni contenute nella lettera hh) dell'allegato 4 del Disciplinare: l'art. 11 del contratto stipulato in data 14/11/2012, infatti, a garanzia dell'assunzione di responsabilità per ogni danno derivante all'Amministrazione o a terzi dall'adempimento del servizio in oggetto, ritiene sufficiente la polizza già in possesso della CNI al momento della stipula e con scadenza in data 31/12/2012, per un massimale assicurato pari ad euro 2.000.000,00, diversamente da quanto previsto nel citato allegato, in cui non solo il massimale avrebbe dovuto essere obbligatoriamente di euro 3.000.000,00, ma la polizza avrebbe dovuto essere stipulata espressamente a favore dell'ASL di Bari.

Sulla base dell'esposto, l'Autorità ha avviato una specifica istruttoria, per accertare la fondatezza delle sopra indicate contestazioni.

L'Asl di Bari ha riscontrato la richiesta di informazioni sostenendo, relativamente alle singole contestazioni, che:

- aa) "non sono emersi in alcun modo elementi idonei a far ritenere non veritiera la dichiarazione resa dal raggruppamento CNI spa/Telecom Italia Spa" poiché a seguito delle dichiarazioni rese dallo stesso e verificate mediante sopralluogo presso il deposito destinato allo svolgimento del servizio da parte della Stazione appaltante è risultato che, se è vero che parte del deposito è concesso in uso ad altre società, la CNI - come prescritto dalla legge di gara - comunque detiene la disponibilità piena ed esclusiva di un'area ben superiore alla superficie minima richiesta dall'Amministrazione per l'espletamento del servizio e che dunque tali locali "nulla hanno a che vedere con la porzione dell'immobile oggetto di sublocazione";
- bb) l'art. 51 contempla l'ipotesi di modificazione soggettiva del raggruppamento anche nel caso - come quello di specie (tra SMA e CNI) - di affitto di ramo d'azienda e, poiché la verifica dei requisiti di ordine sia generale che speciale si effettua nei confronti del subentrante e atteso che la CNI aveva già fornito prova del possesso dei richiesti requisiti, "a nulla rileva la circostanza che il

Raggruppamento aggiudicatario, originariamente formato da tre Imprese, al momento dell'aggiudicazione definitiva sia risultato composto da due soltanto"; relativamente alla SMA Spa non si è proceduto alla verifica dei requisiti dichiarati in fase di gara stante proprio il cambiamento dell'assetto soggettivo degli offerenti;

cc) la dichiarazione resa dal raggruppamento aggiudicatario ("...a costituirsi in RTI mediante atto unico e di designare sin da ora la CNI Spa l'impresa mandataria alla quale sarà conferito mandato collettivo speciale irrevocabile con rappresentanza") e del tutto conforme al Disciplinare di gara, il quale ammetteva la partecipazione tanto dei raggruppamenti già costituiti quando di quelli da costituire eventualmente dopo l'aggiudicazione;

dd) l'indicazione nel contratto sottoscritto in data 13/11/2012 di un massimale della polizza assicurativa (euro 2.000.000,00) diverso da quello prescritto dalla lex specialis e dovuta ad un semplice errore materiale, atteso che già in data 04/11/2011 la CNI aveva provveduto ad elevare suddetto limite ai richiesti euro 3.000.000,00.

Con nota del 25/03/2014 sono state comunicate le risultanze istruttorie all'Asl di Bari, la quale con nota controdeduttiva ha confermato la correttezza del proprio operato, riproponendo le medesime motivazioni già addotte nella precedente nota.

Considerazioni

Sulla mancata esclusione della CNI per aver reso dichiarazioni mendaci in relazione al punto 3 dell'Allegato 2 e del punto ii) dell'Allegato 4 del Disciplinare di gara.

In merito a tale contestazione, relativa all'idoneità dei locali messi a disposizione dell'aggiudicatario per l'espletamento del servizio, dall'esame dei documenti di gara emerge chiaramente l'intendimento (quantomeno originario) della S.A. di assicurarsi che l'immobile che l'aggiudicatario avrebbe destinato al servizio fosse utilizzato solo ed esclusivamente da quest'ultimo e che in esso non venissero svolte, per tutta la durata dell'appalto, altre attività diverse da quelle del contratto (cfr. il punto 3 dell'Allegato 2 e il punto ii) dell'Allegato 4 del Disciplinare di gara).

Le spiegazioni offerte in proposito dalla CNI (su esplicita richiesta della Stazione appaltante, sollecitata in tal senso dall'esponente) sono inconferenti dal momento che, non potendo negare l'effettiva condivisione dello stabile con altre due società, ovvero Evoluzione Srl e Organizzazione Aprile Gestione Archivi Srl, legate alla CNI rispettivamente da un contratto di sub-locazione di parte dell'immobile e di deposito per la custodia e conservazione di documenti forniti dalla depositante, sono stati proposti argomenti tendenti a dimostrare la sostanziale distinzione e autonomia funzionale tra le aree destinate all'espletamento del servizio richiesto dall'ASL e quelle sublocate e adibite a deposito; distinzione e autonomia da cui discenderebbe l'evidente conclusione - sostenuta dalla CNI ma pienamente avallata dalla S.A. - secondo cui "tutti i locali messi a disposizione di codesta Azienda (l'ASL di Bari - n.d.r.) per l'espletamento del servizio sono nella esclusiva disponibilità della CNI e, quindi, dell'ATI costituenda di cui essa è capogruppo mandataria".

Nonché, la Stazione appaltante, nel dettare i requisiti per l'ammissione alla gara, non ha lasciato alcuno spiraglio per una diversa interpretazione della locuzione "piena ed esclusiva disponibilità", né tantomeno ha previsto una deroga nel caso in cui l'aggiudicatario avesse potuto dimostrare che i locali messi a disposizione garantivano, in concreto, le condizioni ottimali per l'esecuzione del servizio che costituiscono, ordinariamente, l'effetto (diretto o indiretto) di una piena ed esclusiva disponibilità di un immobile (come ad esempio la tutela della privacy, relativa a dati particolarmente sensibili quali sono quelli contenuti nelle cartelle cliniche, o della sicurezza, messa a rischio dallo svolgimento di attività diverse da quelle oggetto di affidamento da parte di altri soggetti estranei all'appalto e potenzialmente dannose o pericolose); deroga che invece è stata applicata, di fatto, nel caso in esame a favore della CNI.

Inoltre appare il caso di evidenziare che, non potendosi operare - come detto - alcuna interpretazione estensiva del requisito della "piena ed esclusiva disponibilità" dei locali ed essendo espressamente previsto dal punto jj) dell'Allegato n. 4 al Disciplinare che l'accertamento della non veridicità della dichiarazione resa in ordine al suo possesso determina automaticamente, a seconda dei casi, l'annullamento, la revoca dell'aggiudicazione o la risoluzione del contratto, per la Stazione appaltante non potrebbe residuare alcun margine di valutazione circa la volontarietà o meno della dichiarazione mendace, la cui competenza spetterebbe - per gli eventuali profili di natura penale - al competente organo giudiziario.

Poco persuasivi appaiono i tentativi della Stazione appaltante di motivare la piena conformità tra quanto dichiarato dall'aggiudicatario in fase di presentazione dell'offerta e le prescrizioni della lex specialis sul punto in questione; infatti, l'interpretazione offerta, secondo cui la piena ed esclusiva disponibilità doveva intendersi riferita alla sola superficie in concreto destinata allo svolgimento del servizio e non all'intero stabile eventualmente detenuto per altri scopi dall'aggiudicatario o da un suo avente causa, appare più come il tentativo di giustificare ex post la mancata esclusione di un concorrente privo di un requisito necessario per svolgere il servizio che l'incontrovertibile esito di un intento originario dell'Amministrazione procedente.

Tuttavia, anche se così non fosse, non può escludersi che il modus operandi della Stazione appaltante potrebbe aver determinato, di fatto, un danno alla concorrenza, laddove qualche operatore economico interessato alla gara sia stato distolto da questo intento perché, da un lato, non in possesso del requisito in discussione e, dall'altro, convinto che quest'ultimo non potesse avere alcun'altra interpretazione che quella letterale, né deroga come quella invece ammessa, di fatto, a favore della CNI.

Sulla mancata verifica da parte della Stazione appaltante dei requisiti di ordine generale e speciale in capo alla società SMA Spa.

Il principio dell'immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle procedure di affidamento degli appalti pubblici - giustificato, in particolare, dall'esigenza di assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrarre con esse, al fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti ed all'ulteriore scopo di impedire che tale verifica venga vanificata od elusa con modificazioni soggettive in corso di gara delle imprese candidate - incontra una eccezione nei casi dell'art. 51 del Codice Contratti: il legislatore infatti ammette la possibilità del subentro di altro soggetto nella posizione di contraente o di partecipante ad una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico, in caso di cessione (o affitto) di azienda (o di un ramo di essa) e di trasformazione (fusione, scissione) di società.

Tuttavia l'ammissibilità del subentrante è subordinata al determinarsi di due condizioni imprescindibili: 1) che gli atti di cessione o trasformazione siano comunicati alla stazione appaltante; 2) che questa abbia verificato l'effettiva idoneità soggettiva ed oggettiva del subentrante (cfr. Tar Bologna, Sez. II, Sent. 06/03/2009 n. 228 e la ivi richiamata giurisprudenza del Cds, Sez. VI, sent. n. 1873/2006 e Sez. V, sent. 2794/2008).

Nel caso in esame, poiché non è in discussione la prima condizione richiesta, l'esame deve appuntarsi sulla seconda, ovvero - più specificamente - sul 'se', sul 'quando' e sul 'come' l'Amministrazione procedente abbia effettuato la verifica di idoneità del subentrante.

Sulla questione la Stazione appaltante ha sostanzialmente sostenuto, anche in sede controdeduttiva, che l'art. 51 prescrive l'accertamento dei requisiti per la partecipazione alla gara solo in capo al soggetto subentrante e che comunque tale verifica non era necessaria essendo il soggetto subentrato la stessa CNI Spa "che aveva già fornito prova del possesso di tutti i requisiti, confermandoli altresì in riscontro ad apposita richiesta a seguito della aggiudicazione definitiva".

In ordine alla mancata verifica dei requisiti soggettivi in capo alla SMA Spa, che - si ricorda - ha incorporato (quattro giorni dopo la presentazione dell'offerta per la partecipazione alla gara) la società Servizi Globali Srl, originariamente partecipante alla gara in ATI con la CNI e Telecom Italia, l'Amministrazione afferma che "nel rispetto di quanto disposto dal codice dei contratti, nel prendere atto della dichiarazione del possesso dei requisiti ai sensi del DPR 445/2000 procede, prima dell'aggiudicazione, alle verifiche d'ufficio di quanto dichiarato. Nello specifico però, cambiando l'assetto soggettivo degli offerenti, non si è proceduto alla verifica dei requisiti dichiarati dalla SMA Spa".

La modifica dell'assetto soggettivo degli offerenti cui fa riferimento l'Amministrazione riguarda il contratto di affitto di ramo d'azienda con cui la SMA SpA ha ceduto (in data 09/08/2012, ossia circa un mese prima della deliberazione di aggiudicazione definitiva), tra l'altro, "la posizione giuridica attualmente di titolarità della Sma in relazione ai Contratti di Appalto di cui all'All. 1, nonché dell'appalto provvisoriamente aggiudicato di cui all'All. 2 (ovvero quello in esame - n.d.r.)" [v. art. 2.2.1, lettere a), c), e) ed f)].

In sintesi, l'Amministrazione, fino all'aggiudicazione provvisoria, non ha mai verificato la veridicità dell'autodichiarazione della SMA circa il possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, limitandosi a "prendere atto della dichiarazione del possesso dei requisiti ai sensi del DPR 445/2000"; quando poi, ai fini dell'aggiudicazione definitiva, avrebbe dovuto procedere a siffatta verifica, la SMA si era già defilata dall'ATI aggiudicataria avendo effettuato, medio tempore, la cessione del ramo d'azienda alla CNI.

In definitiva, a causa di tali modificazioni soggettive del raggruppamento (dalla società Servizi Globali alla SMA e da questa alla CNI), non risulta che la S.A. abbia mai proceduto alla verifica di quanto dichiarato rispettivamente da Servizi Globali in fase di presentazione dell'offerta e da SMA nelle fasi di valutazione delle offerte.

Considerate le argomentazioni dell'Amministrazione per giustificare la mancata verifica dei requisiti in capo alla società SMA, giova chiarire che il controllo sul possesso dei requisiti in capo alla subentrante non può essere rimandato, come avvenuto nel caso in esame, alla fase dell'aggiudicazione definitiva. E ciò, sia perché la norma è esplicita nello stabilire che il subentrante è ammesso alla gara, all'aggiudicazione o alla stipulazione del contratto "previo accertamento sia dei requisiti di ordine generale, sia di ordine speciale", laddove per "previo accertamento" non può intendersi la semplice presa d'atto dell'esistenza di un'autodichiarazione ai sensi del DPR 445/2000; sia perché ad una diversa interpretazione si oppone la ratio stessa della disposizione contenuta nell'art. 51: se lo scopo del legislatore è di impedire che il controllo dell'idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti venga vanificato od eluso con modificazioni soggettive, in corso di gara, delle imprese candidate, ammettere tali modificazioni senza procedere immediatamente alle verifiche di rito, significherebbe frustrare il suddetto scopo, laddove accadesse che il soggetto cessionario-subentrante andasse a colmare, di fatto sanandola, l'originaria inidoneità del soggetto cedente, che ne avrebbe determinato l'esclusione dalla procedura di gara.

A conferma di questa lettura teleologicamente orientata della norma soccorre la giurisprudenza amministrativa quando afferma che "E' però estraneo alle disposizioni dell'art. 51 del Codice l'intento - secondo l'ottica interpretativa cui non può essere data adesione - di limitare la fase accertativa del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara nei riguardi della sola impresa subentrante (nella specie: società beneficiaria della scissione) e di escludere la necessità di operare la medesima verifica nei riguardi dell'impresa, soggetta a vicenda modificativa (nella specie: società scissa)" (Tar

Lazio, Sez. III bis, sent. 05/03/2009 n. 2279).

Ancora più pregnante però appare il ragionamento dei giudici quando vengono esplicitate le motivazioni della conclusione che precede; motivazioni che, per maggiore efficacia espositiva, si riportano integralmente: "Indubbiamente (e in maniera del tutto ovvia), la disciplina positiva della norma include l'obbligo per la stazione appaltante di effettuare le puntuali verifiche dirette ad accertare il possesso, da parte dell'impresa subentrante, dei requisiti soggettivi e oggettivi per la partecipazione alla gara e per l'affidamento della commessa dedotta nell'appalto. Ma intuitive ragioni di ordine logico, prima che giuridico, conducono pienamente a ritenere che la verifica non può essere obliterata con riferimento alla fondamentale fase iniziale della procedura concorsuale, in cui le imprese vengono ammesse alla gara sulla base del possesso dei requisiti autodichiarati con le modalità specificate dal capoverso dell'art. 38 del Codice.

Consegue dall'esposto ordine di considerazioni - in osservanza dell'evidente principio della necessaria continuità e/o permanenza del possesso dei requisiti di partecipazione a una procedura concorsuale - che, in caso di modificazioni soggettive riguardanti il soggetto partecipante alla gara, l'esistenza dei requisiti previsti per l'ammissione a quest'ultima deve essere posseduta, e quindi accertata, sia nei riguardi dell'impresa interessata dalla vicenda modificativa che dell'impresa subentrante.

La diversa conclusione patrocinata in ricorso potrebbe essere foriera di un uso strumentale della norma (piegandone l'intima ratio) e condurre all'incongruenza pertinentemente prospettata dalla difesa dell'amministrazione (... potrebbe partecipare alla gara, sulla base di autocertificazione, una società priva di tali requisiti che, solo in un secondo momento e preso atto della propria manchevolezza ed al fine di ovviare alla possibile esclusione, potrebbe generare un secondo soggetto che abbia i requisiti richiesti, traslando sullo stesso gli effetti positivi dell'avvenuta aggiudicazione, ma depurando lo stesso soggetto degli elementi negativi ai fini dell'aggiudicazione definitiva (perdite di esercizio notevolissime, causa di scioglimento potenziale, irregolarità previdenziali, ecc.)" (Tar Lazio, sent. cit.).

Sulla base di quanto precede, si ritiene che la S.A. - una volta comunicatole il subentro nella costituenda ATI della incorporante SMA Spa al posto della incorporata Servizi Globali Srl - avrebbe dovuto procedere alla verifica dei requisiti non solo della subentrante, ma anche della stessa Servizi Globali, e ciò ai fini della dimostrazione della summenzionata continuità e/o permanenza del possesso dei requisiti di partecipazione anche nel caso di modificazioni soggettive riguardanti il soggetto partecipante alla gara.

Nel caso in discussione, peraltro, se siffatto controllo fosse stato eseguito perlomeno sulla SMA Spa, avrebbe permesso alla Stazione appaltante di apprendere che questa società, al momento della cessione del ramo d'azienda alla CNI, si trovava in una situazione di crisi ai sensi dell'art. 160 della L.F. (R.D. n. 267/1942 e s.m.i.) e che tale operazione societaria era finalizzata "a consentire l'ammissione del medesimo Concedente ad una procedura di concordato preventivo", secondo un preciso piano di liquidazione sostanzialmente mirante "alla salvaguardia degli attivi patrimoniali del Concedente e di tutela degli interessi dei creditori" [punto m)].

Appurata l'incontrovertibilità di tali circostanze, in quanto riversate in un atto formale quale appunto il menzionato contratto di affitto di ramo d'azienda, si può ragionevolmente presumere che la società SMA abbia presentato dichiarazioni non veritiere in merito al requisito generale di cui all'art. 38, comma 1, lett. a) del Codice.

In ogni caso, anche volendo ammettere che il requisito in discussione era posseduto al momento del subentro nell'ATI, l'omesso controllo da parte della S.A. ha consentito alla stessa di procedere all'aggiudicazione provvisoria della gara ad un soggetto che nel frattempo era diventato indubbiamente carente di un requisito di ordine generale indispensabile per la partecipazione alle procedure di affidamento pubbliche e per la stipulazione dei relativi contratti.

E' evidente a questo punto che, anche per ovviare ai problemi derivanti da una possibile esclusione prima dell'aggiudicazione definitiva (v. infatti il punto f) delle già citate premesse del contratto di cessione in cui si dà conto dell'eventualità che "la repentina interruzione... della fase di aggiudicazione dell'appalto sub f) [ovvero quello in oggetto - n.d.r.]... aggraverebbe la situazione finanziaria in cui il Concedente attualmente versa, in quanto ciò comporterebbe la risoluzione in danno dei contratti di appalto in corso e l'addebito di eventuali penali ivi previste, con conseguente diminuzione dell'attivo da destinare ai creditori"), si è proceduto alla cessione del ramo di azienda alla CNI, determinando la modificazione dell'ATI provvisoriamente aggiudicataria in un nuovo raggruppamento sostanzialmente depurato, in tal modo, dagli elementi pregiudizievoli che non avrebbero consentito all'ASL di procedere all'aggiudicazione definitiva.

La vicenda descritta costituisce un esempio emblematico dei pericoli insiti in una errata applicazione (rectius non conforme alla suesposta ratio legis) da parte della Stazione appaltante della disciplina codicistica in materia di modificazioni soggettive dei concorrenti/aggiudicatari; pericoli riassumibili nella possibilità che venga consentita la partecipazione ad una gara d'appalto, la sua aggiudicazione e/o esecuzione ad un soggetto che attraverso incontrollate trasformazioni societarie riesca di fatto ad eliminare l'originaria carenza dei requisiti necessari per concorrere.

Sulle contestazioni di cui ai punti c) e d) più sopra indicati.

Relativamente alla mancata produzione in sede di gara da parte dell'aggiudicataria della documentazione (atto costitutivo) attestante la creazione dell'ATI, l'Amministrazione fa correttamente rilevare che l'Allegato 4 al Disciplinare - in modo conforme a quanto previsto dall'art. 37, comma 8 del Codice Contratti - prevedeva che i raggruppamenti temporanei di imprese potessero

essere già costituiti ovvero da costituire. In seguito, con nota n. 81 del 10 agosto 2012, le imprese costituenti il Raggruppamento hanno trasmesso la procura irrevocabile autenticata per notaio Bissantini di Roma in data 19 settembre 2012 (Rep. n. 184028 raccolta 32153).

Relativamente alla difformità del massimale della polizza assicurativa indicato nel contratto (euro 2.000.000,00) rispetto a quello prescritto nella lett. hh) dell'allegato 4 del Disciplinare (euro 3.000.000,00), l'Amministrazione ha sostenuto che "per mero errore materiale, nel contratto sottoscritto in data 13.11.2012 è stato indicato, all'art. 11, la polizza con un massimale di euro 2.000.000,00 e non come indicato nell'Appendice n. 630100001200 emessa in data 04.11.2011 dalla Milano Assicurazioni Spa, agli atti dell'Area Gestione Patrimonio, che eleva il massimale assicurato ad euro 3.000.000,00".

Le contestazioni dell'esponente sul punto, anche successivamente pervenute ad integrazione delle prime, non possono trovare accoglimento poiché basate su congetture e su presupposti di fatto che l'Amministrazione - la quale si assume evidentemente la responsabilità giuridica della veridicità delle proprie dichiarazioni in proposito - ha già smentito adducendo le motivazioni appena sopra letteralmente riportate.

Alla luce delle valutazioni che precedono,

Il Consiglio

- ritiene che la gara di qua sia stata aggiudicata all'ATI CNI Spa/Telecom Italia Spa in difformità dalla lex specialis e dalle norme richiamate nelle susseguite motivazioni;
- in particolare ritiene che, in difformità dalle previsioni del Bando, il locale messo a disposizione per l'espletamento del servizio non possa essere considerato nella "piena ed esclusiva disponibilità" dell'aggiudicataria per le ragioni esposte in narrativa e che, in ogni caso, anche ove la clausola in parola fosse interpretabile nel senso sostenuto a posteriori dalla S.A., il mancato chiarimento iniziale circa la sua corretta esegesi possa aver provocato un danno alla concorrenza per le motivazioni più sopra espresse;
- ritiene inoltre che la Stazione appaltante abbia interpretato e applicato in maniera distorta l'art. 51 del D.Lgs. n. 163/2006, omettendo di verificare il possesso dei requisiti di ordine generale e speciale non solo in capo al soggetto subentrante (CNI), ma anche in capo all'impresa soggetta alla vicenda modificativa (SMA);
- da mandato alla Direzione Generale Vigilanza Lavori Servizi e Forniture affinché comunichi la presente delibera alla società Prodeo Spa e all'ASL di Bari, per dare corso al riscontro della delibera nel termine di trenta giorni dalla ricezione della stessa, rendendo note le eventuali iniziative assunte a riguardo;
- da mandato alla medesima Direzione Generale di inviare il presente atto e i relativi allegati al competente Ufficio dell'Autorità per il seguito dell'istruttoria in ordine alla mancata verifica da parte dell'ASL dei requisiti di ordine generale e speciale in capo alla società SMA Spa.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 28 ottobre 2014
Il Segretario, Maria Esposito