

Pubblicato il 17/05/2021

N. 00183/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00065/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 65 del 2021, proposto dalla Pro.Ma. Project Management s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Ennio De Vita, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Venafro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Di Nezza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Geie Sair, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Monforte e Antonino Pracanica, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Angela Zattera, Francesca Oggiano, Roberto Tusacciu, Giovanni Antonetti, Francesco Bianco, Fulvio Carta, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

a) della determina del responsabile del settore lavori pubblici e manutenzione del Comune di Venafro prot. n. 797 del 12.01.2021, con la quale, nel dare atto delle verifiche positive sul possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale in capo al concorrente aggiudicatario di cui alla relazione del R.U.P. prot. n. 795 del 12.01.2021, è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione ex art. 32, comma 7, d.lgs. n. 50/2016 per l'affidamento dei “*servizi di progettazione di fattibilità tecnica economica, progettazione definitiva/esecutiva, relazione geologica, coordinamento della sicurezza in fase progettuale ed esecutiva e di direzione dei lavori per la realizzazione*”

dell'intervento di recupero e riconversione di palazzo San Francesco in piazza Merola. CIG 8232851B8F CUP G72I18000060001";

b) delle note del responsabile del medesimo settore del Comune di Venafro prot. n. 1391 del 19.01.2021 e prot. n. 2048 del 27.01.2021;

c) delle note dello stesso responsabile di settore prot. n. 2410 del 02.02.2021 e prot. n. 3355 del 17.02.2021, di riscontro agli atti di diffida inoltrati dalla ricorrente a mezzo pec in data 29.01.2021 e in data 04.02.2021;

d) della determinazione del predetto responsabile n. 406 del 20.11.2020, in uno alla nota di comunicazione *ex art. 76 co. V d.lgs. n. 50/2016* prot. n. 18220 del 24.11.2020, di aggiudicazione del servizio al Sair Geie;

e) dei verbali di gara della commissione giudicatrice dell'appalto ed in specie di quelli del 09.11.2020, nelle parti relative alla valutazione dell'offerta tecnica ed alla proposta aggiudicazione in favore del Sair Geie;

f) di ogni altro atto presupposto, collegato, connesso e consequenziale;

nonché per il risarcimento del danno ingiusto, da quantificarsi in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Geie Sair e del Comune di Venafro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Daniele Busico all'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2021, svoltasi con partecipazione da remoto dei magistrati ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, come modificato dall'art. 1 del d.l. n. 183/2020, nonché dell'art. 4 del d.l. 28/2020, e in presenza, ai sensi degli stessi articoli, degli avvocati di cui al verbale;

1. Con ricorso notificato il 18 febbraio 2021 e depositato il successivo 1° marzo, Pro.Ma. Project Management s.r.l. (d'ora innanzi solo "Pro.Ma") ha impugnato la determina del responsabile del settore lavori pubblici e manutenzione del Comune di Venafro n. 797 del 12/01/2021 con la quale, nel dare atto della positività dell'esito delle verifiche sul possesso dei requisiti di capacità tecnica e professionale in capo al concorrente aggiudicatario attestata dalla relazione del RUP prot. n. 795 del 12/01/2021, parimenti impugnata, è stata dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione *ex art. 32, comma 7, del d. lgs. n. 50/2016* già a suo tempo disposta con la determina dirigenziale n. 406 del 20/11/2020 in favore del Geie Sair per l'affidamento dei "*servizi di progettazione di fattibilità tecnica economica, progettazione definitiva/esecutiva, relazione geologica, coordinamento della sicurezza in fase progettuale ed esecutiva e di direzione dei lavori per la realizzazione dell'intervento di recupero e riconversione di palazzo San Francesco in piazza Merola, CIG 8232851B8F CUP G72I18000060001*".

La ricorrente ha dedotto le seguenti censure: 1) violazione dell'art. 120 cod.proc.amm. in relazione agli artt. 113 cost., 8, 32 e 83 d.lgs. n. 50/2016, violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 7.3 del disciplinare di gara, eccesso di potere; 2) violazione degli artt. 32 e 83 d.lgs. n. 50/2016, nonché violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara (artt. 23 – 7.3) sotto altro profilo - eccesso di potere (arbitrarietà - illogicità - sviamento); 3) violazione degli artt. 32 e 83 d.lgs. n. 50/2016, nonché violazione e falsa applicazione del disciplinare di gara (artt. 23 – 7.3) sotto un ulteriore profilo.

Si sono costituiti il Comune di Venafro e l'aggiudicatario Geie Sair, che hanno eccepito la tardività del ricorso e la sua infondatezza nel merito.

All'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2021 la causa è passata in decisione.

2. Il ricorso è irricevibile per tardività nella parte in cui teso a censurare l'aggiudicazione dell'appalto, e per il residuo infondato.

3. Col primo motivo la ricorrente deduce l'illegittimità delle note del RUP con le quali è stata negata la riapertura del procedimento di aggiudicazione da essa stessa richiesta in via stragiudiziale opponendo alla richiedente l'ormai intervenuta consolidazione dell'aggiudicazione. In contrario, nel ricorso si assume in sintesi che non era vero, in primo luogo, che l'aggiudicazione si era ormai consolidata, atteso che l'emersione dei vizi denunciati era avvenuta solo a seguito dell'accesso della ricorrente alla documentazione, che da essa era stata acquisita solo nella fase di verifica dei requisiti. Quest'ultima, inoltre, doveva comunque concludersi in senso negativo per l'aggiudicataria, perché la medesima era risultata carente dei requisiti previsti dal disciplinare sia in relazione al dichiarato servizio di riattazione del Tribunale di Chieti (carente del profilo strutturale), sia in relazione al servizio n. 3 (non fatto nemmeno oggetto di verifica da parte del RUP mediante l'acquisizione della necessaria documentazione).

Col secondo motivo la ricorrente premette che la Commissione, alla stregua di quanto dichiarato dal Sair Geie in sede di relazione prodotta ai sensi del punto 16 a) del disciplinare, ha attribuito punteggi al medesimo per i tre servizi da esso illustrati e sotto tutti e tre i "punti di vista" previsti - strutturale (criterio A.1.1), architettonico (criterio A.1.2) e impiantistico (criterio A.1.3) -, come emerge dalla tabella di valutazione di cui al verbale del 09/11/2020. Si espone invece nel ricorso che il servizio n. 1 dichiarato dalla concorrente non era in realtà completo di tutti e tre i "punti di vista", ma di due soltanto: dal che sarebbero dovute derivare le conseguenze dell'esito negativo della verifica dei requisiti, della riapertura della fase di gara, dell'azzeramento del relativo punteggio e della scelta di un diverso aggiudicatario del servizio, per effetto della rimodulazione dei punteggi.

Questi primi due motivi di gravame, intimamente connessi, possono essere esaminati congiuntamente.

3.1. Le censure che si appuntano su presunti vizi dell'aggiudicazione sono tardive.

Il Comune di Venafro ha provveduto alla aggiudicazione della procedura di gara in esame con la determina del responsabile del settore lavori pubblici e manutenzione n. 406 del 20/11/2020, con la quale è stata approvata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33, comma 1, del d. lgs. n. 50/2016, la proposta di aggiudicazione formulata dalla Commissione di gara con il verbale n. 8 della seduta del 09/11/2020.

Tale provvedimento è stato pubblicato all'albo pretorio del Comune di Venafro in data 23/11/2020, per rimanervi fino al 08/12/2020.

Il responsabile del settore lavori pubblici e manutenzione, con nota prot. n. 18220 del 24/11/2020, ha comunicato a tutti i partecipanti alla gara, e quindi anche alla Pro.Ma., ai sensi e per gli effetti dell'art. 76, comma 5 lett. a), e comma 6, del d.lgs. n. 50/2016, gli esiti della procedura di gara, indicando espressamente il nome dell'aggiudicatario ed i punteggi dallo stesso conseguiti (punti complessivi 69,86, dei quali punti 45,21 per l'offerta tecnica, punti 10,00 per l'offerta tempo, e punti 14,65 per l'offerta economica).

A seguito di apposita istanza di accesso agli atti dell'odierna ricorrente, il Comune di Venafro già in data 7/12/2020, con nota prot. n. 19020, rilasciava alla Pro.Ma copia del contenuto delle buste A, B e C recanti l'offerta dell'aggiudicatario, nonché i verbali di gara.

3.2. A fronte di tutto ciò, però, la ricorrente ha provveduto solo in data 18/02/2021 alla notifica del proprio ricorso, e dunque oltre il termine per impugnare l'aggiudicazione previsto dall'art. 120 cod.proc.amm., atteso che questo aveva preso a decorrere al più tardi dall'accesso agli atti effettuato il 7/12/2020, e non già, come invece vorrebbe la ricorrente, dalla comunicazione dell'esito positivo del procedimento di verifica dei requisiti in capo all'aggiudicatario.

3.3. Infatti non è condivisibile l'assunto della ricorrente che il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione decorrerebbe solo dall'efficacia di questa - a sua volta dipendente dalla verifica dei requisiti dell'aggiudicatario - anziché dalla relativa comunicazione.

In senso contrario è dirimente il dettato dell'art. 120, comma 5, cod. proc. amm., a tenore del quale il ricorso si propone *“nel termine di trenta giorni, decorrente [...] dalla ricezione della comunicazione di cui all'art. 79 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163”*.

In proposito il richiamato art. 79, comma 5, lett. a) prevedeva la comunicazione d'ufficio dell'aggiudicazione definitiva agli altri concorrenti; ciò che oggi parimenti prevede - salva l'eliminazione dell'aggettivo “definitiva”, non più previsto dal nuovo codice dei contratti pubblici - l'analogo art. 76, comma 5, lett. a), d.lgs. n. 50 del 2016.

È dunque chiara la previsione del decorso del termine per l'impugnazione già a far data dalla comunicazione dell'aggiudicazione; mentre su tutt'altro piano si colloca la verifica in ordine al possesso dei requisiti (art. 32, comma 7, d. lgs. n. 50 del 2016; già art. 11, comma 8, d. lgs. n. 163 del 2006), la quale incide solo sull'efficacia dell'aggiudicazione.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha in proposito da tempo affermato, del resto, che *“il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione definitiva da parte dei concorrenti non aggiudicatari inizia a decorrere dal momento in cui essi hanno ricevuto la comunicazione di cui all'art. 79, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 163 del 2006, e non dal momento, eventualmente successivo, in cui la stazione appaltante abbia concluso con esito positivo la verifica del possesso dei requisiti di gara in capo all'aggiudicatario”* (Cons. Stato, Ad. Plen. 31 luglio 2012, n. 31 e, più di recente, sez. VI, 30 luglio 2020, n. 4858).

3.4. Giova inoltre precisare, in ogni caso, che dall'esame della documentazione di gara, con specifico riferimento all'offerta tecnica dell'aggiudicatario fornita alla ricorrente sin dal 7/12/2020, era già evincibile che il concorrente Geie Sair non avesse fornito alla stazione appaltante elementi relativi alla valutabilità del proprio “Servizio n. 1” anche da un punto di vista strutturale.

Si rammenta che il disciplinare, al punto 3, nel prevedere i tre distinti “ambiti” di valutazione oggetto dell’incarico di progettazione, li aveva identificati tramite classi e categorie: - ambito architettonico: edifici e manufatti esistenti “E.22 o I/e”; - ambito strutturale: strutture o parti di strutture in muratura “S.04 o IX/b”; - ambito impiantistico: - impianti per l’approvvigionamento e distribuzione di acqua: “IA.01 o IIIA”; - impianti di riscaldamento “IA.02 o III/b”; - impianti elettrici: “IA.03 o III/c”.

Orbene, la futura aggiudicataria, nel redigere la relazione relativa al proprio “servizio n. 1” (servizio affine ai fini di valutazione, inserito nella busta B), aveva indicato, nella pertinente relazione tecnica, unicamente le seguenti classi: “*Indicazione delle classi e categorie: Progetto definitivo: Ie: 3.255.983,75 €; IIIc: 712.346,71€; Progetto esecutivo: Ie 3.518.435,78€; IIIc: Euro 1.419.504,78€*” (cfr. pag. 2 della relazione dell’offerta tecnica, sub all. 9 della produzione del Comune in data 8 marzo 2021).

Non v’era quindi menzione anche della sigla “IX/b” corrispondente alla categoria “strutturale – S.04”: cosicché la ricorrente già dall’esame dell’offerta tecnica – resale nota sin dal 7/12/2021 – avrebbe potuto avere consapevolezza del vizio poi tardivamente fatto valere col presente ricorso.

Il vizio relativo alla errata attribuzione di punteggi all’aggiudicataria in relazione ai servizi da essa dichiarati non è emerso quindi solo dall’esame della documentazione relativa alla verifica dei requisiti – come sostenuto dalla ricorrente -, ben potendo essere invece dedotto già sulla base della documentazione fornita al momento dell’accesso agli atti.

3.5. Dalla tardività della censura relativa all’erronea attribuzione dei punteggi deriva l’infondatezza delle critiche che si appuntano sulle note del RUP del 2 e del 17.02.2021, che avevano escluso l’ammissibilità di un intervento di rinnovo della procedura di aggiudicazione pur a fronte delle segnalazioni di irregolarità da parte della ricorrente. Ciò perché risulta del tutto corretta la motivazione della rilevata stabilizzazione del provvedimento di aggiudicazione per effetto della tardività delle censure della Pro.Ma., che sin dal 7/12/2020 aveva potuto avere accesso anche all’offerta tecnica prodotta in gara dal Sair Geie.

3.6. Occorre invece esaminare nel merito le censure relative alla fase di verifica dei requisiti; esse sono infondate.

Il punto 7.3 del disciplinare, nel regolare il procedimento di verifica dei requisiti, non prevedeva che il RUP dovesse esaminare ciascuno dei servizi dichiarati dal candidato alla luce di tutti e tre i criteri di congruenza invece ponderati dalla Commissione in sede di valutazione qualitativa delle offerte ai sensi dell’art.16 del disciplinare.

Nella tabella di cui all’allegato n. 3 della busta “A”, infatti, dovevano solo essere riportati i requisiti professionali per un importo globale pari ad una volta l’importo stimato dei lavori oggetto di gara, calcolato con riguardo ad ognuna delle classi e categorie individuate dal predetto art. 7.3 del disciplinare. Questi requisiti, in caso di raggruppamenti o consorzi stabili tra professionisti, potevano essere dimostrati cumulativamente dai componenti, e non dovevano quindi riguardare ogni singolo servizio dichiarato.

Orbene, emerge documentalmente che, in sede di verifica dei requisiti di partecipazione, e con riferimento al servizio di riattazione del Tribunale di Chieti (corrispondente al servizio n. 4 dichiarato nell’allegato 3 della busta “A” dall’aggiudicataria), il RUP ha correttamente valutato solo le classi E.22 per 3.255.983,75 € e IA.03 per 712.346,71 € (che risultano evidenziate in grassetto nella relazione), acquisendo anche la prescritta documentazione. Rettamente il RUP non ha invece

provveduto alla verifica dell'aspetto strutturale dello stesso servizio (codice S.04 - IX/b), perché il medesimo dalla ricorrente non era stato dichiarato ai fini della propria qualificazione a partecipare alla gara.

Come già evidenziato, infatti, la legge di gara per la partecipazione alla procedura – a differenza di quanto previsto dal punto a) dell'art.16 del disciplinare per la fase di valutazione dell'offerta tecnica – non prevedeva affatto che il giudizio, per ciascun servizio dichiarato, dovesse riferirsi a tutti e tre i sub criteri di congruenza già sopra richiamati (“a) *Congruenza ed affinità dei servizi svolti dal punto di vista strutturale*; b) *Congruenza ed affinità dei servizi svolti dal punto di vista architettonico*; c) *Congruenza ed affinità dei servizi svolti dal punto di vista impiantistico*”).

Pertanto, la eventuale carenza del profilo strutturale per il servizio in questione non inficia la complessiva valutazione di rispondenza dell'aggiudicataria ai requisiti richiesti dal disciplinare, atteso che ai relativi fini la *lex specialis* si accontentava di un giudizio globale e cumulativo dei dieci servizi all'uopo dichiarati.

Cosicché le generiche censure proposte dalla ricorrente sul punto non risultano idonee a scalfire la corretta conclusione cui è pervenuto il RUP in ordine alla sussistenza dei requisiti professionali di cui all'art. 3 lett. vvvv) del D.Lgs. 50/2016 in capo all'aggiudicataria, risultando privo di fondamento l'assunto che la carenza del profilo strutturale del servizio di riattazione del Tribunale di Chieti facesse perdere i requisiti di gara al GEIE nel suo complesso.

4. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta che il Comune di Venafro, sempre in sede di verifica del possesso dei requisiti, abbia ommesso di acquisire le certificazioni necessarie a verificare se, al di là di quanto dichiarato, il servizio n. 3 (“intervento di recupero della Villa Vicini con annesso parco in Zaogli”) fosse effettivamente accreditabile al concorrente sotto tutti e tre i punti di vista sopra già indicati (strutturale, architettonico e impiantistico).

Il motivo è infondato.

L'aggiudicataria, invero, non aveva dichiarato ai fini della dimostrazione dei requisiti di partecipazione anche l'intervento in questione, che invece era stato indicato esclusivamente ai fini della valutazione dell'offerta tecnica.

Ciò emerge documentalmente dall'esame della tabella relativa alla dichiarazione dei requisiti (allegato 3 della busta A dell'offerta dell'aggiudicataria), ove non risulta richiamato l'intervento di recupero della Villa Vicini, che era stato invece indicato esclusivamente nella diversa busta B dedicata alle dichiarazioni per la valutazione dell'offerta tecnica.

Cosicché il segmento procedimentale di verifica dei requisiti indicati nella busta all'uopo prevista dal disciplinare (busta A) non poteva riguardare anche il servizio in questione, giacché, appunto, quest'ultimo era stato indicato dalla concorrente (nella busta B) solo ai fini delle valutazioni di merito della Commissione di gara.

L'operato della Stazione Appaltante va dunque condiviso anche nella parte in cui essa non ha sottoposto a verifica dei requisiti il Sair Geie in relazione al servizio avente ad oggetto l'“*intervento di recupero della Villa Vicini con annesso parco in Zaogli*”: a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, il RUP non doveva quindi procedere ad acquisire ulteriore documentazione a comprova del predetto servizio.

5. In definitiva, i motivi di gravame sono in parte irricevibili e in parte infondati.

La relativa domanda risarcitoria si rivela pertanto infondata, in considerazione della complessiva infondatezza dell'azione caducatoria.

6. In conclusione, il ricorso è integralmente respinto.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo dichiara irricevibile e in parte lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore delle due parti costituite, delle spese di lite, che si liquidano, per ciascuna di esse, in euro € 2.000,00, oltre agli accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso dal T.A.R. per il Molise con sede in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2021, svoltasi con la contemporanea e continuativa presenza da remoto dei componenti il collegio ai sensi degli artt. 25 d.l. n. 137/2020, come modificato dall'art. 1 d.l. n. 183/2020, e 4 d.l. n. 28/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Marianna Scali, Referendario

Daniele Busico, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Daniele Busico

IL PRESIDENTE
Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO