



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 908 del 2020, proposto da Poolmilano S.r.l., Sicurcantieri Co. S.r.l., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Saverio Megna, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casatenovo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Orlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Provincia di Lecco, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonello Sdanganelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Studio Tecnico Associato Balitro-Rabbiosi, Rabbiosi Roberto, Balitro Attilio, Studio Tecnico Associato Mariani - Corbetta, Mariani Carola, Corbetta Maurizio, Ciappini Matteo non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della determina n. 50 del 30.04.2020, con la quale il Comune di Casatenovo ha aggiudicato la gara di cui in prosieguo, al costituendo raggruppamento controinteressato;
- dei verbali della commissione di gara della SUA della Provincia di Lecco, nella parte in cui non hanno escluso i controinteressati, con particolare riferimento all'esito della verifica di anomalia;
- della proposta di aggiudicazione della SUA di Lecco;
- della comunicazione del Comune di Casatenovo in risposta ad istanza di annullamento in autotutela;
- di ogni atto antecedente conseguente e comunque connesso e con riserva di motivi aggiunti per gli atti non potuti conoscere o disporre.

Con espressa richiesta di risarcimento danni in forma specifica, mediante l'aggiudicazione della gara alle ricorrenti o l'indicazione al comune di Casatenovo dell'adozione delle idonee misure per l'aggiudicazione della gara alle ricorrenti o, in subordine, mediante il risarcimento per equivalente, nella misura minima pari al 10% del valore della loro offerta, oltre al rimborso di tutte le spese sostenute ed alle ulteriori voci di danno, così come saranno provate in giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Casatenovo e della Provincia di Lecco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2020 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Le ricorrenti, in qualità di imprese raggruppate collocate in graduatoria al secondo posto, hanno impugnato la determinazione n. 50 del 30.04.2020, con la quale il Comune di Casatenovo ha aggiudicato al costituendo raggruppamento controinteressato la gara avente per oggetto l'incarico tecnico inerente i lavori di realizzazione di una nuova scuola secondaria di primo grado in via S.Giacomo 1.

Contro suddetto atto hanno sollevato i seguenti motivi di ricorso.

1 - Violazione e falsa applicazione della legge di gara sotto plurimi profili.

1.1 Il sopralluogo del RTP aggiudicatario sarebbe stato eseguito dal solo arch. Corbetta, senza peraltro alcuna delega degli altri componenti, compresi i mandatarî, in violazione della regola del bando secondo la quale "il sopralluogo può essere effettuato da un incaricato per tutti gli operatori economici raggruppati o aggregato in rete, purché munito delle deleghe di tutti i suddetti operatori economici".

1.2 Il RTP aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto dalla documentazione acquisito in seguito all'accesso, risulterebbe che non sarebbero stati presentati in gara i DGUE di Corbetta, Mariani, Ciappini e l'autodichiarazione dell'arch. Rabbiosi in violazione dell'art. 80 del Codice, oltre che il disciplinare di gara (punto 6.1), che prescriveva l'obbligo di produrre le autodichiarazioni a pena di esclusione.

1.3 Il RTP aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per non aver provato il possesso dei requisiti di partecipazione relativi alla categoria S.04, in quanto non avrebbe indicato la percentuale dei servizi svolti - con altri professionisti - per le scuole di Menaggio e Missaglia.

1.4 Il RTP Balitro – Rabbiosi avrebbe dovuto essere escluso dalla gara in quanto mancherebbe la data dell'ultimo attestato di aggiornamento in corso di validità dell'ing. Balitro necessario per potere svolgere il ruolo di Coordinatore della Sicurezza (CSE) ai sensi dell'art. 98 e dell'Allegato XV del d.lgs. n. 81/2008.

2 - Violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di valutazione delle offerte, dell'art. 97, comma 3 e comma 5 del d.lgs. n. 50/2016, e del punto n. 5 del disciplinare di gara.

2.1 Le ricorrenti denunciano che il RTI avversario ha proposto nell'offerta una presenza giornaliera in cantiere, mentre nelle giustificazioni presentate in sede di anomalia avrebbero indicato una presenza ridotta a 176 giorni lavorativi (44 di Balitro, 44 di Ciappini e 88 di Corbetta) sui 310 giorni di durata del cantiere, senza che la stazione appaltante abbia rilevato l'anomalia dell'offerta.

2.2 Calcolando il valore economico dei 134 giorni lavorativi mancanti, secondo le ricorrenti l'importo offerto in sede di gara di € 123.680,29 dovrebbe essere incrementato di 54.714,88 € (considerando l'ing. Ciappini) oppure, in subordine, di 30.401,92 €, considerando l'arch. Corbetta, diventando così in totale di 178.395,17 € (considerando l'ing. Ciappini) oppure di 154.082,21 € (considerando l'arch. Corbetta). Tale aumento comporterebbe lo spostamento del RTP aggiudicatario dal primo al quinto posto della graduatoria su sei offerenti (con Ciappini), oppure al quarto posto su sei offerenti (con Corbetta).

2.3 Le ricorrenti affermano che il RTP aggiudicatario avrebbe dovuto essere escluso per non aver giustificato, ai sensi dell'art. 93 del Codice dei contratti, una parte dei costi di natura intellettuale dell'arch. Corbetta. Inoltre aggiungendo le ore non giustificate l'importo offerto in sede di gara di € 123.680,29 avrebbe dovuto essere incrementato di 3.600 €, per un totale di 127.280,29 €, con la conseguenza che il RTP aggiudicatario risulterebbe secondo in graduatoria.

2.4 Da ultimo vi sarebbe un'omissione nell'offerta aggiudicataria, per non aver considerato i 2.000 € previsti dal disciplinare di gara per la pubblicazione.

3 - Sotto altro profilo: violazione e falsa applicazione dei principi generali in tema di valutazione delle offerte, dell'art. 97, comma 3 e comma 5 del d.lgs. n. 50/2016,

e del punto n. 5 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dell'Art. 15 del DM 49/2018. Difetto di istruttoria.

3.1 Le ricorrenti denunciano che il RTP Balitro – Rabbiosi avrebbe dovuto essere escluso anche per la mancata giustificazione dei tempi di esecuzione degli incarichi in corso sul territorio comunale. Infatti nei giustificativi dell'offerta anomala il RTI aggiudicatario avrebbe indicato, quale condizione favorevole alla rapida realizzazione dei lavori, la compresenza di un'attività di studio di progettazione a favore del Comune di Casatenovo, che avrebbe favorito la presenza dei componenti del RTP sul territorio comunale, senza però identificare le date di inizio e fine del servizio. Secondo le ricorrenti in realtà tale servizio finirebbe prima dell'inizio dell'incarico oggetto del ricorso.

3.2 Allo stesso modo le giustificazioni sarebbero insufficienti laddove dichiarano che “La metodologia di svolgimento dell'incarico, le tecniche di programmazione del progetto nelle varie fasi, la disponibilità di apparecchiature di ausilio alla progettazione sia per quanto riguarda il software che l'hardware consentono di accelerare l'elaborazione progettuale con il contenimento dei costi”. Infatti, secondo le ricorrenti tale giustificazione vale per un servizio di progettazione e non di alta sorveglianza delle opere tramite un Ufficio di Direzione lavori, qual è quello oggetto della gara.

Inoltre nell'elenco software riportato nel Capitolo “2. Attrezzature disponibili del R.T.P.”, non sarebbe inserita nessuna piattaforma elettronica specifica per effettuare la contabilità dei lavori, così come invece richiesto dall'art. 15 del DM 49/2018.

Con la memoria di costituzione depositata in data 12/06/20 il Comune di Casatenovo chiede la reiezione del ricorso in quanto: a) l'Arch. Corbetta ha eseguito il sopralluogo in qualità di rappresentante incaricato dagli altri professionisti, che lo hanno delegato per iscritto; b) tutti i professionisti del RTP

hanno presentato la documentazione a loro richiesta; c) il RTP aggiudicatario ha indicato la percentuale dei servizi svolti con altri professionisti; d) le date dei corsi di aggiornamento dell'ing. Balitro risultano agli atti; e) i giorni di presenza in cantiere dei componenti del RTI sarebbero 220 giorni e non 176 come si legge nel ricorso; f) sussisterebbe sovrapposizione temporale tra il precedente incarico svolto dal RTP aggiudicatario relativo al restauro della Chiesina di Santa Giustina in Casatenovo e quello oggetto del ricorso; g e h): il giudizio di non anomalia dell'offerta sarebbe corretto in quanto "fondato sull'apprezzamento globale e sintetico, sulla serietà dell'offerta nel suo insieme e non sulla singola voce di costo".

Con memoria depositata in data 12/06/20 la Provincia di Lecco ha chiesto la reiezione del ricorso sia perché le presunte mancanze documentali denunciate dalle ricorrenti sarebbero smentite dai fatti, sia perché l'offerta economicamente più vantaggiosa non sarebbe la sommatoria di più fattori autonomi, come pretenderebbero le ricorrenti.

Con memoria depositata in data 25/09/20 le ricorrenti hanno richiamato le deduzioni già contenute nelle precedenti memorie.

In data 13/10/20 il Comune ha depositato il provvedimento di chiusura senza provvedimento del procedimento di autotutela aperto nel corso del giudizio.

All'udienza del 14 ottobre 2020 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è infondato

In primo luogo risulta dall'esame degli atti risulta che l'Arch. Corbetta ha eseguito il sopralluogo in qualità di rappresentante incaricato dagli altri professionisti, che lo hanno delegato per iscritto.

In secondo luogo risulta dagli atti che i professionisti del RTP aggiudicatario hanno depositato i DGUE e l'autodichiarazione circa il possesso dei requisiti di ordine generale.

Il punto 1.3 del motivo è infondato in quanto il RTP aggiudicatario ha indicato nel 60% la percentuale dei servizi svolti con altri professionisti per la scuola di Missaglia e nel 100% la percentuale dei servizi svolti alla scuola di Menaggio.

Il punto 1.4 è infondato in quanto la data dell'ultimo attestato di aggiornamento di Coordinatore della Sicurezza dell'Ing. Balitro risultante dagli atti è il 21.10.2019.

2. Il secondo motivo di ricorso è infondato in quanto le ricorrenti non hanno dato prova dell'anomalia dell'offerta nel suo complesso.

Ai sensi dell'art. 97 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 "Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta".

Come chiarito dalla giurisprudenza il subprocedimento di verifica dell'anomalia non mira ad individuare singole inesattezze, quanto piuttosto ad accertare che la proposta contrattuale sia nel suo complesso seria ed affidabile, consentendo una corretta esecuzione del servizio (ex multis, Cons. Stato, sez. III, 9 novembre 2018, n. 63263; TAR Lazio, Roma, I ter 15/10/2020 n. 10498; TAR Lazio, Roma, I quater, 14/09/2020 n. 9552).

Nel caso di specie le imprese ricorrenti hanno desunto, dai presunti errori per difetto nel computo economico delle giornate di presenza sul cantiere dell'ing. Ciappini e dell'arch. Corbetta, un aumento del costo dell'offerta tale da modificare la graduatoria e far perdere all'aggiudicataria il primo posto.

In sostanza, secondo le ricorrenti, l'errore nella giustificazione delle singole voci di costo comporterebbe un errore dei valori economici totali dell'offerta e quindi la necessità di una rettifica della sua formulazione.

Tuttavia si tratta di un giudizio irrilevante ai fini del giudizio di anomalia. Infatti la valutazione di serietà e attendibilità dell'offerta, nel quale si esprime il giudizio di anomalia, non è volta ad accertare se l'offerta è corretta nei valori espressi dai proponenti, per cui debba essere ritoccata al rialzo od al ribasso, ma se sia in sé sostenibile, cioè se gli errori nel computo di alcuni elementi economici dell'offerta siano in grado di erodere quella soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala.

Sulla necessità che il guadagno sia azzerato nel caso di valutazione di anomalia economica dell'offerta la giurisprudenza è unanime. Infatti “al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulti pari a zero, non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, poiché anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio significativo, sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e aver portato a termine un appalto pubblico” (ex multis TAR Lazio, Roma, II, 05/08/2020 n. 8992; Consiglio di Stato, sez. V, n. 270/2018, n. 4527/2017, n. 2556/2017, n. 607/2017, n. 242/2016 e sez. III, n. 4671/2016; TAR Lazio, Roma, sez. I quater, n. 12704/2019).

Nel caso di specie i ricorrenti hanno denunciato errori di calcolo di singole voci dell'offerta (compreso il mancato computo dei costi di rimborso della pubblicazione del disciplinare) e da questo hanno desunto automaticamente un presunto errore nel calcolo dei valori totali dell'offerta, che avrebbero dovuto essere rettificati in aumento, denunciando così l'erroneità dell'offerta nel suo

complesso ma non la sua anomalia, cioè la sua insostenibilità dal punto di vista economico per la perdita del margine di guadagno previsto.

In mancanza di tale prova il motivo va respinto.

3. Anche il terzo motivo è infondato.

3.1 La contemporaneità degli impegni assunti dal RTP aggiudicatario sul territorio comunale è sufficientemente provata dall'affermazione del Comune, non contraddetta dalle ricorrenti, che il restauro della Chiesina di Santa Giustina in Casatenovo è ancora in corso.

3.2 Il motivo è infondato anche nella parte in cui contesta le giustificazioni addotte in merito ai tempi di esecuzione dei lavori, con riferimento all'organizzazione aziendale del RTP aggiudicatario. Infatti i metodi ed ai mezzi a disposizione del RTP per lo svolgimento dell'attività di progettazione possono servire anche per l'attività di direzione lavori, trattandosi di un servizio di carattere intellettuale strettamente connesso con la progettazione.

3.3 Da ultimo l'inefficienza del software di contabilità elettronica offerto a svolgere il servizio oggetto dell'appalto non è stata adeguatamente provata.

Infatti l'art. 15 del D.M. 7 marzo 2018, n. 49 prevede che "Qualora la direzione dei lavori sia affidata a professionisti esterni, i programmi informatizzati devono essere preventivamente accettati dal RUP, che ne verifica l'idoneità e la conformità alle prescrizioni contenute nel presente regolamento". La norma distingue il caso in cui la direzione lavori sia svolta dalla stazione appaltante dal caso in cui essa sia svolta all'esterno. Nel primo caso è richiesto l'utilizzo di strumenti elettronici specifici, che usano piattaforme, anche telematiche. Nel secondo caso la dotazione informatica è quella propria del professionista esterno ed è lasciato alla stazione appaltante il compito di verificare l'idoneità del software di lavoro. Ne consegue che l'assenza di una piattaforma elettronica specifica non costituisce un vizio che da solo comporti l'irrealizzabilità del servizio offerto da professionisti esterni.

4. In definitiva il ricorso va respinto.
5. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Referendario

L'ESTENSORE
Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE
Giovanni Zucchini

IL SEGRETARIO