



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 161 del 2020, proposto da AB&P Engineering S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandataria designata del costituendo R.T.P. con IN.AR.CO. s.r.l., arch. Roberto Del Mondo e dott. Geol. Alessandro Pavan (mandanti), società IN.AR.CO. S.R.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, arch. ROBERTO DEL MONDO e geol. ALESSANDRO PAVAN, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Lorenzo Botteon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Centrale Unica di Committenza Istituita presso l'Unione Territoriale Intercomunale Riviera Bassa Friulana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Zgagliardich, Francesco Quaranta, Elisa Adamic e Romea Bon, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Trieste, p.zza S. Antonio Nuovo 2;

Comune di Carlino, non costituito in giudizio;

nei confronti

Inm & Partner S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio D'Alesio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 70 del 07.04.2020, a firma del Responsabile dell'Area Tecnica – Servizio Lavori Pubblici del Comune di Carlino dott. Mattia Munerotto, comunicata in data 10.04.2020, di aggiudicazione alla società INM & Partner s.r.l. della gara d'appalto per l'affidamento “dell'incarico di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione per la realizzazione dell'iniziativa di coabitare sociale in Piazza San Rocco a Carlino – primo e secondo lotto”;

- di tutti gli atti rispetto alla predetta Determinazione connessi, presupposti e conseguenti, ed in particolare dei verbali di gara inerenti all'esame delle buste amministrative, tecniche ed economiche rispettivamente del 17.12.2019, del 18.12.2019, e del 20.12.2019, nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dalla gara della società poi risultata aggiudicataria, nonché nella parte inerente l'attribuzione dei punteggi tecnici;

per la declaratoria di inefficacia

del contratto che dovesse essere stato *medio tempore* stipulato con il costituendo raggruppamento aggiudicatario, ovvero per il subentro nello stesso;

per la condanna

del Comune di Carlino, e per quanto di competenza dell'UTI Riviera Bassa Friulana, al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione al RTP di cui il ricorrente è mandatario designato, dei servizi tecnici oggetto di appalto, o in subordine al risarcimento del danno per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Centrale Unica di Committenza Istituita presso l'Unione Territoriale Intercomunale Riviera Bassa Friulana e della società Inm & Partner S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2020 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società AB&P ENGINEERING s.r.l., seconda graduata all'esito della procedura aperta ex art. 60 d. lgs. n. 50/2016 indetta dal Comune di Carlino con determina n. 146 in data 24 luglio 2019 e s.m.i. per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95, comma 3, lett. b), d.lgs. citato, dell'incarico di progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva, direzione lavori e coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e di esecuzione per la realizzazione dell'iniziativa di coabitare sociale in piazza San Rocco a Carlino – primo e secondo lotto, ha impugnato, invocandone l'annullamento, gli atti della procedura in questione in epigrafe compiutamente indicati, tra cui, in particolare, l'aggiudicazione a favore della controinteressata INM & PARTNER s.r.l..

Ha chiesto, inoltre, la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente *medio tempore* stipulato con l'aggiudicataria ovvero il subentro nello stesso, nonché la condanna del Comune di Carlino al risarcimento danni a suo favore in forma specifica, mediante aggiudicazione dei servizi tecnici oggetto di appalto, o, in subordine, per equivalente monetario.

Questi i motivi di ricorso:

1. *“Violazione dei principi che presiedono alla formulazione delle offerte e della par condicio”;*
2. *“Violazione – mancata applicazione dell'art. 4, comma 2, del disciplinare di*

gara, e degli artt. da 17 a 43 del d.p.r. 5.10.2010, n. 207. Violazione – mancata applicazione dell'art. 2704 del codice civile. Violazione della par condicio. Violazione dell'art. 46 del d. lgs. n. 50/2016, del d.m. 2 dicembre 2013, n. 263, dell'art. 7.1 del disciplinare di gara, e dell'art. 31 comma 8 del d. lgs. n. 50/2016”;

3. “Violazione - mancata applicazione degli artt. 7.1, 7.2, 7.3, 12 e 13 del disciplinare di gara. Violazione degli artt. 48, e 31 comma 8, del d.lgs. n. 50/2016. Violazione della par condicio. Difetto di istruttoria”;

4. “Violazione degli artt. 16 e 17 del disciplinare di gara, e dei criteri di valutazione dell'offerta. Irragionevolezza manifesta e difetto di motivazione”.

La Centrale Unica di Committenza istituita presso l'Unione Territoriale Intercomunale Riviera Bassa Friulana, che ha assunto l'incarico per la gestione della procedura di gara, costituita, ha diffusamente controdedotto alle avverse censure, concludendo per la reiezione del ricorso.

Analogamente la controinteressata INM & PARTNER s.r.l.

Denegata da questo Tribunale la sospensione incidentale degli atti opposti (ord. caut. n. 53 in data 2 luglio 2020), è stata fissata per la trattazione del ricorso l'udienza pubblica del 23 settembre 2020, in vista della quale tutte le parti hanno dimesso memorie ex art. 73 c.p.a. a conferma e/o a migliore illustrazione dei rispettivi assunti difensivi, seguite dalle rispettive repliche.

La causa è stata discussa come da sintesi a verbale e, poi, trattenuta in decisione.

Melius re perpensa, il Collegio, discostandosi dalla prognosi formulata nella fase cautelare, ritiene che il ricorso sia fondato per le ragioni di seguito esposte, dovendosi, in effetti, concludere per la fondatezza del primo motivo d'impugnazione, con cui la ricorrente ha denunciato che l'offerta della controinteressata, complessivamente considerata, risultava intrinsecamente contraddittoria, indeterminata nel suo contenuto, ed in ultima analisi radicalmente inattendibile ed inaffidabile.

Invero - anche a volere trascurare di considerare che nella documentazione presentata dalla controinteressata ai fini della partecipazione alla procedura di gara

non v'è, in effetti, traccia dell'indicazione del nominativo del geologo deputato a redigere e sottoscrivere la relazione geologica, pacificamente contemplata dalla stazione appaltante ai fini del calcolo del corrispettivo da porre a base di gara [vedi *“b.I Progettazione preliminare” – “Qbl. 11” e “b.II Progettazione definitiva” – “Qbl. 13”* in documento denominato *“Determinazione dei corrispettivi”* sub *“Edilizia – E.06” e “Strutture – S.03”* – (all. 7 fascicolo doc. ricorrente)] e, dunque, inclusa tra quelle in cui si sarebbe dovuto dispiegare l'affidando incarico, il che, disattendendo il chiaro disposto di cui all'art. 24, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 (*“Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali”*), vale, in effetti, a compromettere la chiarezza e certezza dei rapporti giuridici tra stazione appaltante ed esecutore, funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto [n.d.r. dalla documentazione versata in atti e dalle difese delle parti emerge che la controinteressata ha prodotto dichiarazione integrativa riguardante tale specifico aspetto appena in data 27.1.2020 (all. 16 – fascicolo doc. cit.) ovvero a termine per la presentazione delle offerte pacificamente spirato e a gara già compiutamente espletata. Nello specifico, il prof. ing. Mauro Nicoletti, nella sua spesa qualità di legale rappresentante e direttore tecnico della INM & PARTNER s.r.l. ha dichiarato che *“per soddisfare il Codice Appalti, le Linee Guida Anac e per partecipare alla gara in oggetto con la presenza di geologo dentro al proprio organico aziendale ha sottoscritto impegno formale per la gara specifica in oggetto con la Società Sinergo spa per il distacco, in caso di vittoria, del geologo dott. Giuseppe Nichilo iscritto all'ordine dei geologi della regione Puglia .. garantendo .. la presenza del geologo all'interno della più complessa struttura di progettazione, quale dipendente”*, nonché di avere *“... un rapporto di collaborazione professionale con il giovane professionista geologo*

Minotti Gabriele...] – il Collegio ritiene che l'evidente discrasia sussistente tra documentazione amministrativa e offerta tecnica presentate dalla INM & PARTNER s.r.l. appalesa, in ogni caso, quell'indeterminatezza e inattendibilità dell'offerta lamentate dalla ricorrente, che avrebbero dovuto portare alla esclusione della prima dalla procedura di gara.

Dall'esame delle stesse emerge, invero, che INM & Partner ha dichiarato, di volta in volta, di partecipare alla procedura con *“forma”* diversa.

Nel *“Riassunto offerta”* e nel relativo *“DGUE”* (all. 12 e 13 – fascicolo doc. cit.) afferenti alle *“dichiarazioni e documentazione amministrativa”* contenute nella cd. *“busta amministrativa”*, la società medesima ha dichiarato, infatti, di prendere parte alla procedura come operatore singolo e che i tecnici indicati come personalmente responsabili dell'espletamento di tutte le complessive attività progettuali e di direzione lavori sarebbero stati unicamente i suoi due soci prof. Ing. Mauro Nicoletti e Arch. Luciano Scamorcin.

Nel DGUE (cfr. pag. 5) ha manifestato, inoltre, la volontà di subappaltare parte del contratto a *“Studio Tecnico Associato Multimpianti, DB Acustica srl, ing. Riccardo Moro, arch. Erica Osborne”* e nella correlata *“Dichiarazione Complementare”* (all. 15 – fascicolo doc. cit.), laddove viene richiesto di *“elencare le prestazioni o lavorazioni che si intende subappaltare e la relativa quota (espressa in percentuale) sull'importo contrattuale”*, ha indicato quanto segue:

- “- Predisposizione elaborati specialistici e di dettaglio aspetti Meccanici, elettrici e VV.F.: Studio Tecnico Associato Multimpianti 2%*
- Redazione grafica degli elaborati progettuali aspetti Meccanici, elettrici e VV.F.: Studio Tecnico Associato Multimpianti 2%*
- Predisposizione elaborati specialistici e di dettaglio aspetto di modellazione strutturale: ing. Riccardo Moro 0,5%*
- Predisposizione elaborati specialistici e di dettaglio aspetti Acustici: DB acustica 0,5%”.*

Dalla documentazione contenuta nella *“Busta tecnica”* (cfr. elaborati relativi al

“*Criterio A – Professionalità e adeguatezza dell'offerta*” e al “*Criterio B – Caratteristiche metodologiche dell'offerta*” – all. 19 e 20 fascicolo doc. cit.), emerge, invece, che il “*Gruppo di lavoro per la progettazione*”, del quale fanno parte anche vari tecnici dello Studio Associato Multimpianti (al quale – si rammenta - la società controinteressata nella documentazione dimessa a supporto della domanda di partecipazione aveva manifestato la volontà di subappaltare parte del contratto), viene descritto come un “*costituendo RTP*”, all'interno del quale tutti i soggetti devono agire in modo coordinato e congiunto, ciascuno contribuendo e partecipando per la sua parte.

Come opportunamente sottolineato dalla ricorrente, sempre nel gruppo di progettazione, e come si desume dal relativo “*Organigramma*”, figurano poi vari ulteriori professionisti (arch. Erica Osborne, Susanna Stoppani, ing. Sandro Bertotto, geom. Maddalena Pamela, etc.) di cui non è noto, né altrimenti indicato, il collegamento giuridico con la società controinteressata.

Analogamente anche nell'ambito del “*Criterio B.3 – Organizzazione Ufficio di DL e CSE*”, la struttura deputata allo svolgimento delle prestazioni di direzione dei lavori viene descritta come “*costituendo RTP*” e il relativo gruppo comprende, oltre ai due professionisti soci di INM & Partner, anche vari Direttori Operativi di altri studi/società (p.i. Francesco Gorin e p.i. Stefano Varagnolo dello Studio Multimpianti; DBA Acustica), ed una consistente serie di altri soggetti/professionisti (arch. Erica Osborne, Susanna Stoppani, ing. Riccardo Moro, ing. Flavio Vido, p.i. Aldo Boscolo, ing. Sandro Bertotto, etc.), il cui legame giuridico con INM & Partner non è parimenti nemmeno indicato, e che resta del tutto ignoto.

Devesi, dunque, condividere quanto evidenziato dalla ricorrente ovvero che l'unica cosa certa è che “*gli stessi non sono dei mandanti di RTP, avendo l'aggiudicataria partecipato alla gara come impresa singola, né tantomeno sono dei subappaltatori, in quanto le attività connesse alla direzione lavori non figuravano nell'elenco di*

quelle oggetto di subappalto in base alle dichiarazioni presentate con l'offerta”.

A tale riguardo, giova, però, rammentare che il Disciplinare di gara, oltre a prevedere, in via generale, che “(...) *L'operatore economico concorrente ha l'obbligo di comunicare in modo corretto i propri dati e ogni informazione ritenuta necessaria o utile per la propria identificazione (dati di registrazione). La registrazione al Portale deve essere richiesta unicamente dal legale rappresentante e/o dal soggetto dotato dei necessari poteri per richiedere la registrazione e impegnare l'operatore economico medesimo*” (art. 2, comma 4) e fissare requisiti di partecipazione diversi a seconda della “*forma*” di partecipazione alla procedura gara, distinguendo, per l'appunto, tra gli altri, tra società di ingegneria e raggruppamenti temporanei (cfr. art. 7.1), stabiliva anche espressamente che:

- *“Ai sensi dell'art. 24, comma 5, del Codice degli Appalti, devono essere indicati i nominativi dei professionisti personalmente e nominativamente responsabili dell'espletamento dell'incarico. (...)”* (art. 7.2, comma 1);
- *“L'accertamento dell'assenza delle cause di esclusione e del possesso dei requisiti comporta: (i) l'identificazione del concorrente e del relativo personale tecnico che si intende impiegare nello svolgimento del servizio, con l'indicazione del rapporto giuridico intercorrente tra le persone fisiche indicate e il candidato stesso (...)”*, sulla scorta di elementi diversi a seconda che il candidato fosse una società di ingegneria o un r.t.p. costituito o costituendo (art. 7.3, comma 1, pt.i a.3 e a.4);
- *“In caso di partecipazione alla gara in raggruppamento temporaneo d'impresa, la garanzia fideiussoria deve riguardare tutte le imprese del raggruppamento medesimo (art. 93 comma 1 del Codice degli Appalti)”* (art. 12, comma 30);
- *“La busta di <Risposta Amministrativa> dovrà essere sottoscritta digitalmente dal legale rappresentante del concorrente ovvero da altro soggetto, come individuato al punto Ibis, in grado di impegnare validamente il concorrente stesso e precisamente: (...) - nel caso di società, dal legale rappresentante; (...) - nel caso di raggruppamenti temporanei/consorzi ordinari/GEIE da costituire / costituiti, da*

tutti gli operatori economici raggruppandi/raggruppati o consorziandi/consorzati (firmano le persone legittimate a seconda della forma giuridica dei singoli membri – vedasi punti precedenti)” (art. 12.2 “MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELLA BUSTA DI RISPOSTA AMMINISTRATIVA”, comma 2).

Trattasi, invero, di disposizioni tutte volte ad assicurare quella necessaria chiarezza e certezza di rapporti giuridici tra stazione appaltante e soggetto ammesso a partecipare alla gara, al quale solo può e deve riferirsi l’offerta presentata e ciò anche in ragione della considerazione che esclusivamente mediante quest’ultima il soggetto concorrente assume un impegno immodificabile nei confronti della stazione appaltante.

Nel caso di specie, sussiste, tuttavia, un insanabile contrasto tra documentazione amministrativa e offerta tecnica, con la conseguenza che quest’ultima non trova riscontro e legittimazione in una domanda di partecipazione ritualmente presentata.

La domanda di partecipazione, la cui funzione è oltretutto quella di rendere riferibili le prescrizioni di gara al dichiarante, che resta così vincolato al rispetto degli impegni assunti, è stata presentata, infatti, da INM & Partner quale operatore singolo, mentre l’offerta tecnica prospetta, come dianzi evidenziato, la diversa forma del costituendo RTP.

Ne deriva che anche la stessa sussistenza dei requisiti di partecipazione è stata, dunque, accertata nei confronti di un soggetto diverso da quello poi risultante dall’offerta tecnica.

Sicché, il Collegio, pur non mettendo assolutamente in dubbio che l’ammissione alla gara della controinteressata sulla scorta dell’esame della documentazione amministrativa fosse legittima in quella fase del procedimento, dato che, come evidenziato dalla CUC nella propria (prima) memoria difensiva, nel DGUE si legge che “... *la medesima INM possiede in proprio i requisiti speciali richiesti dal disciplinare (capacità economico finanziaria e tecnico professionale)*”, ritiene, pur tuttavia, che la contraddittorietà delle indicazioni fornite dall’operatore economico

in questione e ritraibili dal piano esame del contenuto dell'offerta tecnica avrebbero dovuto ragionevolmente condurre alla sua esclusione, non sussistendo margine per la Commissione di gara per poter ritenere che INM avesse utilizzato nella propria offerta in senso atecnico l'espressione "*costituendo RTP*", intendendo invece solo "*gruppo di lavoro*", come affermato in questa sede dalla difesa della CUC.

Né può ritenersi che vengano in rilievo profili attinenti alla sola fase esecutiva del contratto, ma, come detto, proprio la linearità e certezza della offerta presentata.

Appare, quindi, eccentrico e finanche semplicistico affermare che "*non sussiste il vizio denunciato dal costituendo RTP ricorrente posto che, dal quadro normativo appena illustrato, questi si è avvalso di istituti espressamente previsti dalle disposizioni di legge ed ha strutturato la propria offerta in conformità alle prescrizioni contenute nel disciplinare di gara non ingenerando nella Commissione di Gara alcun dubbio con riferimento al contenuto dell'offerta*" (cfr. memoria CUC in data 29/6/2020 pag. 12-13) o, come fa la controinteressata, che non svolge nemmeno controdeduzioni sullo specifico punto, che "*INM non ha optato per far luogo ad un Raggruppamento Temporaneo tra Professionisti per svolgere l'attività di progettazione messa a gara, bensì al subappalto e questa è una scelta imprenditoriale che non può essere certamente sindacata ex adverso. Di qui l'inammissibilità e comunque l'infondatezza della censura avversaria*" (cfr. memoria dimessa in vista dell'odierna udienza).

Trattasi, invero, di difese inidonee a confutare le deduzioni svolte dalla ricorrente nell'ambito dello specifico profilo di doglianza che qui viene in rilievo, atteso che emerge, per converso, la non valutabilità dell'offerta per l'assenza di un impegno chiaro e definito nei confronti della Stazione Appaltante.

Si può, dunque, concludere mutuando le osservazioni della ricorrente, laddove evidenziano che "*le regole che informano la materia degli appalti esigono ... - a tutela della certezza dei rapporti giuridici tra committente ed esecutore funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto, nonché a tutela della par condicio - che le offerte siano <improntate alla massima linearità e chiarezza, onde prefigurare*

all'Amministrazione un quadro certo dei rispettivi doveri e obblighi contrattuali in corrispondenza agli atti di gara> (T.A.R. Lazio, sez. III bis, 12 ottobre 2018, n. 9932; T.A.R. Piemonte, sez. I, 14 luglio 2011, n. 785): ciò che non può sicuramente postularsi rispetto ad un'offerta che – a tacer d'altro – non consente nemmeno di comprendere se, a che titolo, ed a quali condizioni i soggetti indicati come esecutori siano effettivamente disponibili ad eseguire le loro prestazioni, e quali siano i soggetti effettivamente responsabili delle medesime prestazioni”.

Il motivo scrutinato è, dunque, fondato e, attesa la radicalità del vizio accertato, vale a consentire l'assorbimento di tutte le ulteriori doglianze dedotte.

La domanda caducatoria va, quindi, accolta e, per l'effetto, vanno annullati l'aggiudicazione della gara d'appalto in questione alla società INM & Partner s.r.l. e gli altri atti impugnati, laddove hanno omesso di escluderla dalla gara in esito alla valutazione delle offerte tecniche.

La mancata evidenza di avvenuta stipula del contratto con la predetta società appalesa, invece, l'inutilità dell'invocata declaratoria di sua inefficacia.

Quanto alla richiesta aggiudicazione dell'appalto, la stessa deve ritenersi contemplata tra gli effetti conformativi della presente decisione, fermo restando, in ogni caso, l'esito positivo delle verifiche di spettanza dell'Amministrazione.

Le spese di lite possono essere, in ogni caso, compensate per intero tra tutte le parti, in ragione del difforme orientamento espresso dal Tribunale nella fase cautelare.

L'Amministrazione intimata sarà, però, tenuta a rimborsare alla ricorrente (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e,

per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti impugnati per le ragioni di cui in motivazione.

Spese compensate.

Dà atto che l'Amministrazione intimata sarà tenuta a rimborsare alla ricorrente (all'atto del passaggio in giudicato della sentenza), ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, come modificato dall'art. 21 della L. 4 agosto 2006, n. 248, il contributo unificato nella misura versata.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Manuela Sinigoi, Consigliere, Estensore

Luca Emanuele Ricci, Referendario

L'ESTENSORE
Manuela Sinigoi

IL PRESIDENTE
Oria Settesoldi

IL SEGRETARIO