



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 la Emilia Romagna
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 194 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Cooperativa Muratori S.Possidonio Soc. Coop A R.L., rappresentato e difeso dagli avv. Mario Cocco, Sergio Colombo, Alessandro Cinti, con domicilio eletto presso Alessandro Cinti in Bologna, via D'Azeglio 19;

contro

Acer Azienda Casa Emilia Romagna della Provincia di Modena, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Corinaldesi, Bona Scianti, Alberto Mischi, con domicilio eletto presso Andrea Corinaldesi in Bologna, via Santo Stefano N. 50;

nei confronti di

Impresa Marefosca Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dagli

avv. Lorenzo Grisostomi Travaglini, Michele Ottani, con domicilio eletto presso Michele Ottani in Bologna, via Saragozza 1; Frozzi Cav. Adolfo S.r.l., Frozzi Impianti S.r.l.;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di costruzione di un fabbricato residenziale per complessivi 12 alloggi in comune di Pavullo nel Frignano PEEP la Brugna lotto n.14 in data 3.01.2011;

- di tutti gli atti del procedimento di gara (verbali della seduta pubbliche, delle sedute tecniche, della verifica dell'offerta anomala, aggiudicazione provvisoria);

- di ogni atto preparatori e successivi comunque collegati o connessi; nonché, inoltre ed in particolare, mediante motivi aggiunti:

- del verbale di gara 30 agosto 2010 n. 10851, nella parte in cui l'offerente Marefosca Costruzioni s.r.l. viene ammessa alla gara per dichiarata conformità della documentazione prodotta (doc. 8 ACER Modena, pag. 13)

- dei verbali della commissione tecnica di verifica dell'anomalia dell'offerta Marefosca s.r.l. n. 1 (16/11/2010), 2 (25/11/2010) e 3 (22/12/2010);

- della mancata revoca dell'aggiudicazione provvisoria (15/10/2010) e dell'aggiudicazione definitiva a favore di Marefosca s.r.l., in A.T.I. con la mandante Frozzi Cav. Alfredo s.r.l. (3/1/2011, doc, 2 ricorrente);

- del provvedimento di cui alla comunicazione del R.U.P.

dell'A.CE.R. di Modena 18 marzo 2011 n. 3279 con 'il quale si afferma di aver verificato in capo a Frozzi Impianti s.r.l. il possesso dei requisiti e che si procederà alla stipulazione del contratto con l'a.t.i. Marefoscas.r.l. -Froizzi Impianti s.r.l., con sospensione della medesima in attesa della decisione del T.A.R. nella camera di consiglio del 7/4/2011 (doc. 14);

- dell'omessa nuova aggiudicazione definitiva a favore dell'a.t.i.Marefosca s.r.l. - Frozzi Impinati s.r.l. ed omessa verifica dei requisiti di Marefosca s.r.l.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Acer Azienda Casa Emilia Romagna della Provincia di Modena e di Impresa Marefosca Costruzioni S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 giugno 2012 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso principale in epigrafe viene impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto dei lavori di costruzione di un fabbricato residenziale per complessivi n. 12

alloggi nel comune di Pavullo; tutti gli atti del procedimento di gara (verbali delle sedute pubbliche, delle sedute tecniche, della verifica dell'offerta anomala, dell'aggiudicazione provvisoria, degli atti preparatori e successivi comunque collegati e connessi).

Con successivo ricorso per motivi aggiunti vengono formulate ulteriori censure nei confronti dei verbali di gara, con particolare riferimento a quello in cui la controinteressata aggiudicataria viene ammessa alla stessa gara ed ai verbali della commissione tecnica relativi alla verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata Marefosca.

2. Il ricorso principale è infondato.

Risulta infondato il primo motivo in quanto l'allegazione di un estratto delle schede tecniche di alcune aziende produttrici all'interno dell'offerta tecnica non viola i principi in materia di segretezza e di parità di trattamento trattandosi, nella sostanza, di prezzi di listino al pubblico, per loro natura conoscibili.

Risulta infondato il secondo motivo di ricorso con cui si censura l'erroneo confezionamento del plico principale e della busta "C" contenente l'offerta economica.

Il bando di gara prevedeva che sia il plico principale sia le tre buste in esso contenute dovevano essere chiuse e sigillate alternativamente o con ceralacca o con timbro dell'impresa e controfirmate sui lembi di chiusura.

Ne consegue che sia la ceralacca sia il timbro dell'impresa con

controfirma sui lembi sono idonei a garantire che la chiusura del plico è idonea ad impedire eventuali accessi.

In ogni caso, tenuto conto che anche la ceralacca costituisce un valido mezzo di sigillatura, l'eventuale irregolarità deve ritenersi non rilevante e, quindi, in idonea a condurre all'esclusione dalla gara (si veda C. Stato, V, n. 9320/2010 Tar Calabria, Reggio Calabria 2088/2005; Tar Lazio, Roma, sezione II n. 5497/2005).

Col terzo motivo di ricorso si sostiene che l'offerta dell'aggiudicataria doveva essere esclusa per violazione dell'articolo 38, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 163 / 2006, in quanto la mandante Frozzi cav. Aldo era stata posta in liquidazione in data 10/12/2010 ed era entrata in regime di concordato preventivo in data 13/1/2010. Si deve considerare che in data 25 novembre 2010 la società Frozzi cav. Aldo aveva stipulato un contratto di affitto di azienda con la società Frozzi IMPIANTI la quale è ad essa subentrata in una serie di rapporti giuridici, fra i quali rientra la gara d'appalto di cui si tratta a seguito di atto integrativo registrato in data 27 dicembre 2010.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 163/ 2006, i requisiti di partecipazione alla gara devono essere posseduti dalla subentrante (affittuaria) Frozzi IMPIANTI.

Nè in contrario rileva che l'atto integrativo dei contratti da trasferire alla Frozzi IMPIANTI sia stato registrato in data 27 dicembre 2010, in quanto l'affitto di azienda è stato comunque disposto con l'atto del 25.11.2010 ed è quindi in tale data che si è verificato l'evento

modificativo.

Ne consegue l'infondatezza del terzo motivo di ricorso.

Risulta infondato anche il quarto motivo del ricorso principale con cui vengono censurate le valutazioni in ordine alla verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata aggiudicataria.

Dai verbali risulta che la valutazione positiva da parte della commissione tecnica consegue ad una analisi tecnica che ha riscontrato la coerenza delle articolate e plurime giustificazioni richieste e, quindi, la congruità ed adeguatezza dell'offerta.

Né dal ricorso emergono elementi sufficienti a dimostrare l'irragionevolezza dell'operato della commissione, in quanto le censure si limitano a formulare ipotesi o valutazioni diverse che, peraltro, rappresentano un'opinione di per sé inidonea a superare la valutazione della commissione preposta al giudizio.

Si deve poi rilevare che nell'offerta economica dell'aggiudicataria si prevede che gli oneri della sicurezza non sono soggetti al ribasso d'asta e tale dichiarazione necessariamente prevale su eventuali diverse indicazioni contenute in altri documenti, ferma restando l'inderogabile obbligo dell'aggiudicataria di ottemperare alle norme in materia di sicurezza.

Inoltre il giudizio sulla congruità dell'offerta ha necessariamente carattere complessivo, sicchè non è sufficiente ad inficiarlo l'indicazione di singole criticità, senza dimostrare che le stesse sono

idonee ad alterare la sostenibilità dell'offerta nel suo complesso.

4. Per quanto riguarda i motivi aggiunti appare fondata l'eccezione di inammissibilità formulata dalle parti resistenti, in quanto le censure riguardano documenti che avevano già formato oggetto del ricorso principale.

Peraltro i documenti oggetto di censure sono stati visionati in data 17/1/2011, mentre l'atto risulta notificato all'ACER il 28/3/2011.

Invero la visione è sufficiente ad integrare la piena conoscenza, tenuto conto del fatto che, come dimostra il ricorso principale, la stessa è stata idonea a rilevare i vari aspetti della procedura ritenuti passibili di censura.

In ogni caso i motivi aggiunti sono tardivi anche rispetto alla consegna dei documenti richiesti in copia al momento della visione in data 7.2.2011.

Per completezza si deve aggiungere che, in ogni caso, in punto di motivi aggiunti il collegio ritiene di dover confermare il contenuto dell'ordinanza n. 338/2011 in ordine all'infondatezza delle censure tenuto conto dell'ammissibilità, ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 163/2006, dell'affitto di ramo d'azienda; dell'intervenuta valutazione da parte della stazione appaltante del subentro da parte della nuova impresa; dell'ammissibilità della nuova acquisizione della SOA quale conseguenza della facoltà recata dall'articolo 51 del decreto legislativo 163/2006 di apportare modificazioni soggettive durante lo svolgimento della gara; dell'ampia discrezionalità nella

valutazione degli aspetti tecnici dell'offerta (anche ai fini di escludere anomalie) censurabile solo in presenza di manifesta illogicità o di travisamento dei fatti che nel caso di specie non ricorrono.

In conclusione il ricorso principale deve essere rigettato e quello per motivi aggiunti deve essere dichiarato irricevibile.

Conseguentemente il ricorso incidentale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Tenuto conto del carattere interpretativo della controversia sussistono ragioni per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia-Romagna -
Bologna, Sezione II

- rigetta il ricorso principale e dichiara irricevibile quello per motivi aggiunti.

- dichiara il ricorso incidentale improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/06/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)