



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 166 del 2011, proposto da:
Politecnica Ingegneria ed Architettura Soc.Coop., in persona del
legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Nicola
Chirco e Costanzo Frattin, con domicilio eletto presso lo studio del
primo, in Bologna, p.zza Tribunali n. 6;

contro

Provincia di Modena, in persona del Presidente della Giunta
Provinciale p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Roberta Zannini e
Barbara Bellentani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Stefano Tirapani, in Bologna, via Murri n. 9;

nei confronti di

Interplan Seconda S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., in
proprio e quale mandataria di A.T.I. con Prof.Arch.Marco Sala,

Interprogetti S.r.l., Seti Ingegneria S.r.l., A.I. Studio di Ing. Marco Martelletti e Ing. Giulio Ghezzi, rappresentate e difese dagli avv. Antonio Lirosi e Marco Martinelli, con domicilio eletto presso Studio Legale Gianni Origoni Grippo & Partners in Bologna, via Massimo D'Azeglio n.25;

per l'annullamento

A) dei verbali della Commissione di Gara di prima fase relativo al "Concorso di Progettazione per la riqualificazione e ristrutturazione ad uso uffici del complesso edilizio ex caserma Fanti - via Saragozza - Modena"; B) della nota in data 3.2.2009 con la quale é stato comunicato l'esito del primo grado del concorso, nella parte in cui ha ammesso alla seconda fase anche RTP Interplan Seconda s.r.l.; C) della determinazione n. 107 del 29/4/2009 con la quale la Commissione di gara ha affidato all'Arch. Filippo Landini l'incarico di consulenza alla Commissione per la valutazione dei "temi distributivi e funzionali"; D) del verbale della seduta riservata di seconda fase della Commissione di gara n. 6 del 10/6/2009; E) del verbale della seduta riservata di seconda fase della Commissione di gara n. 7 del 16/11/2010; F) del verbale prima seduta verifica requisiti del 14/6/2010; G) della determinazione n.80 del 23/12/2010 con la quale la Provincia ha approvato definitivamente la graduatoria del concorso; G) della nota prot. n. 117512/6.5.2 fasc. 18 del 30/12/2010, di comunicazione della predetta determinazione

di approvazione degli atti di gara; H) di ogni altro verbale della Commissione Giudicatrice del concorso, nelle parti relative alla valutazione dell'offerta del RTP Interplan Seconda s.r.l.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della provincia di Modena e di Interplan Seconda S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 3 maggio 2012, il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in esame, società cooperativa Politecnica Ingegneria ed Architettura (di seguito: "Politecnica") impugna gli atti del concorso pubblico di progettazione in due gradi, indetto dall'amministrazione provinciale di Modena ex art. 109, comma 1 del D. Lgs. n. 163 del 2006, avente ad oggetto la "riqualificazione e ristrutturazione ad uso uffici del complesso edilizio ex Caserma Fanti – via Saragozza – Modena".

Riferisce la cooperativa ricorrente di avere partecipato alla gara posizionandosi al secondo posto della relativa graduatoria con punti

63,190, dietro alla concorrente R.T.P. avente quale mandataria Interplan Seconda s.r.l. (di seguito R.T.P. Interplan), vincitrice con punti 71,171. Politecnica ritiene che gli atti di gara impugnati, come indicati in epigrafe, siano illegittimi per i seguenti motivi in diritto.

1) Violazione dell'art. 84 del D. Lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 6.2 del Disciplinare del Concorso; eccesso di potere; in quanto è illegittima la determinazione n. 107 del 2009, con cui il Presidente della Commissione giudicatrice del concorso ha nominato tre esperti tecnici, affidando loro l'incarico di consulenza relativamente a temi strutturali specialistici, con particolare riferimento all'ingegneria antisismica, ai temi impiantistici e a quelli distributivi e funzionali, poiché la Commissione non si è limitata a chiedere i pareri tecnici redatti in apposita relazione, avendo, invece, delegato *in toto* agli esperti la valutazione comparativa delle offerte, relativamente a ben 3 dei 6 criteri previsti dalla *lex specialis*, aventi un peso complessivo preponderante e decisivo.

Asserisce inoltre la ricorrente che il citato art. 84 del D. Lgs. n. 163 del 2006 sarebbe stato violato in relazione al comma 4 della norma, ove si prevede che "I Commissari diversi dal Presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta". Tale divieto, pur essendo riferito espressamente ai Commissari di gara, vale anche per coloro che, di fatto, ne abbiano esercitato le prerogative; nella specie, ciò si sarebbe

verificato per uno degli esperti, l'ing. Filippo Landini, che, in precedenza, la stessa amministrazione provinciale aveva incaricato dello studio di fattibilità e del progetto preliminare per la nuova sede dell'Ente, con conseguente illegittimità dei gravati atti del concorso;

3) Violazione dell'art. 5.2.1 del Disciplinare e dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per difetto di istruttoria – Secondo Politecnica le suddette disposizioni in tema di avvalimento, sono state violate da RTP aggiudicatario, poiché il contratto di avvalimento stipulato tra la mandante A.I. Studio e la società Pro Iter Progetto Infrastrutture Territorio s.r.l. non prevede alcuna indicazione circa le modalità in cui si concretizza l'impegno assunto di fornire il requisito e di mettere a disposizione della concorrente le risorse necessarie per la durata dell'appalto. Detto contratto sarebbe, infatti, una mera ripetizione dell'impegno assunto;

4) Ulteriore violazione dell'art. 5.2.1 del Disciplinare del Concorso - poiché RTP Concordia, aggiudicatario del concorso, non sarebbe in possesso di uno dei requisiti minimi necessari per partecipare alla competizione. In particolare, A.I. Studio di Ing. Marco Martelletti e ing. Giulio Ghezzi, una delle mandanti del Raggruppamento vincitore, ha dichiarato il possesso del requisito di cui all'art. 5.2.1 lett. C) del Disciplinare mediante avvalimento della società Pro Iter. Ritiene la ricorrente che l'impresa ausiliaria non possieda detto requisito stante che, come richiesto dalla norma, è stato individuato come responsabile della sicurezza in fase di progettazione lo studio A.I.

nelle persone degli ing. Martelletti e Ghezzi e non il professionista della società che ha fornito il requisito mancante; 5) violazione dell'art. 38 lett. i) D. Lgs. n. 163 del 2006, difetto di istruttoria – poiché RTI Interplan avrebbe reso falsa dichiarazione in ordine alla regolarità della propria situazione contributiva, risultando che alla data della dichiarazione di regolarità contributiva, la società non era in regola con i versamenti contributivi “INARCASSA”; 6) Violazione della *lex specialis* di gara in riferimento alla nota con la quale l'amministrazione ha acquisito la documentazione necessaria per la verifica delle dichiarazioni sostitutive. Secondo la ricorrente, dagli atti del concorso risulta che i mandanti del R.T.P. primo classificato hanno depositato tale documentazione in modo incompleto e irregolare; 7) Violazione dell'art. 5.2. della *lex specialis* poiché dai giustificativi presentati dai mandanti di R.T.I. vincitore non risulta che alcuno di essi abbia svolto, nel triennio, servizi di cat. Ie, con la conseguenza che essi sono privi sia come singoli che come R.T.P. del requisito richiesto (servizi svolti in cat. Ie per almeno il 40% di 600.000,00). 8) Eccesso di potere sotto i profili del travisamento di fatti, disparità di trattamento e ingiustizia manifesta - poiché, secondo la prospettazione dell'interessata, le valutazioni demandate dalla Commissione di Concorso all'Ing. Perretti in relazione agli aspetti strutturali dei progetti preliminari presentati dai concorrenti e successivamente recepite dalla Commissione nelle valutazioni del confronto a coppie sarebbero apodittiche e frutto di

palese travisamento di fatti, specie in ordine alla voce “sala conferenze” dell’offerta della ricorrente, ove tale struttura è stata più volte erroneamente indicata come costruita in c.a. e acciaio, mentre invece le strutture portanti verticali ed orizzontali della stessa sono state realizzate con un innovativo sistema di pannelli in legno e non in c.a. come assunto dal relatore.

La provincia di Modena, costituitasi in giudizio, ritenendo infondato il ricorso, ne chiede la reiezione con vittoria di spese e onorari legali.

Si è inoltre costituita in giudizio la controinteressata Interplan Seconda s.r.l., in proprio e quale mandataria di R.T.S., anch’essa chiedendo la reiezione del gravame, in ragione della ritenuta infondatezza di tutte le censure in esso rassegnate.

Alla pubblica udienza del 3 maggio 2012 la causa è stata chiamata e, quindi, è stata trattenuta per la decisione come da verbale.

Il Collegio osserva che sono infondati i primi due motivi di ricorso, come sopra riassunti. Nel dettaglio, va respinta, poiché in alcun modo dimostrata, l’argomentazione secondo la quale gli esperti tecnici nominati dall’amministrazione provinciale ai sensi dell’art. 6.2 del Disciplinare di Concorso, anziché prestare ordinaria attività di consulenza al seggio di gara, avrebbero proceduto in realtà alla “... valutazione comparativa delle offerte relativamente a ben tre dei sei criteri previsti dalla lex specialis di gara” (v. ricorso pag. 7). Dagli atti della procedura in esame emerge chiaramente, all’opposto, che l’attività dei tre “esperti” sia consistita nella mera consulenza su

argomenti tecnici, come compendiata nelle relative relazioni tecniche presentate alla Commissione, peraltro non fornendo, la ricorrente, alcun elemento, anche indiziario, idoneo a confutare quanto espressamente riportato nei verbali delle sedute della Commissione del 12/6/2009 e del 17/6/2009 secondo cui il seggio di gara "...alla luce delle risultanze emerse dalle relazioni tecniche procedeva alla attribuzione dei punteggi mediante effettuazione del confronto a coppie", con ciò formalmente attestando che l'operazione di valutazione delle offerte dei concorrenti è stata effettuata unicamente ed esclusivamente dalla Commissione giudicatrice, che a tale fine si è avvalsa del precedente apporto tecnico degli esperti (v. doc. n. 1 della Provincia).

Sulla base delle considerazioni che precedono, e in particolare sull'accertamento che l'attività degli esperti non ha sconfinato in quella valutativa posta in essere dalla Commissione, si deve ulteriormente rilevare l'infondatezza del secondo motivo, posto che la norma di cui all'art. 84, comma 4, del D. Lgs. n. 163 del 2006 riguarda – in via esclusiva, essendo di stretta interpretazione – i commissari componenti le Commissioni di gara, con conseguente palese inapplicabilità della stessa, a soggetti diversi, quali i consulenti esterni, che, come è avvenuto nel caso di specie, nemmeno in via di fatto risultano avere partecipato alla valutazione delle offerte tecniche.

Anche il terzo mezzo d'impugnazione è infondato, poiché dagli atti

di gara emerge con nettezza la piena determinabilità dell'oggetto del contratto di avvalimento contestato dalla ricorrente, specificamente individuato nel requisito di cui al punto 5.2.1. lett. c) del Disciplinare, vale a dire nel "fatturato nell'ultimo triennio...servizi relativi al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione svolti dal professionista per un importo non inferiore a €. 500.000,00"; parimenti chiaramente evincibile dal contratto – stante anche la natura del requisito in oggetto – è l'impegno di mettere a disposizione della concorrente le risorse necessarie per tutta la durata della gara, trattandosi, in definitiva, di mettere a disposizione di quest'ultima unicamente lo stesso requisito di capacità economico finanziaria a questa mancante.

Né a migliore sorte è destinato il successivo mezzo d'impugnazione, stante la palese erroneità della tesi sostenuta dalla ricorrente in relazione all'interpretazione dell'art. 5.2.1. del Disciplinare, necessariamente dovendo essere indicato quale "responsabile della sicurezza in fase di progettazione" un professionista alle dipendenze o comunque in rapporto di collaborazione con la concorrente, con esclusione, pertanto, di soggetti esterni, come è, nella specie, il professionista dipendente della società che ha fornito in avvalimento il solo requisito del fatturato mancante. Quanto, poi, alla asserita incompletezza della documentazione fornita in sede di verifica del possesso del requisito oggetto di avvalimento, il Collegio ne deve rilevare l'inconsistenza, stante che i servizi resi a Coopsette sono stati

comprovati mediante deposito della relativa documentazione in copia conforme all'originale, senza che ricorresse la necessità, pertanto, secondo quanto previsto dalla *lex specialis*, di allegazione del documento di identità del legale rappresentante della società committente i servizi e stante, inoltre, che la ricorrente non indica in quale modo la documentazione relativa ai servizi resi ad Autostrade s.p.a. possa dirsi irregolare e/o incompleta.

E' infondato, inoltre, il quinto motivo, posto che la *ratio* dell'art. 38, comma 1, lett. i) del D. Lgs. n. 163 del 2006 è fondamentalmente quella di tutelare i dipendenti delle imprese che partecipano a gare pubbliche, prevedendo la grave sanzione dell'esclusione per quelle che, secondo la legislazione italiana o dello Stato in cui sono stabiliti, hanno commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di tale tipologia contributiva. Si deve ritenere, pertanto, che i contributi in tal senso rilevanti siano quelli la cui regolarità di versamento è attestata tramite D.U.R.C. (INPS, INAIL, Casa Edile) , con conseguente esclusione, pertanto, della fattispecie in esame, concernente presunte irregolarità contributive nei confronti di INARCASSA.

Il sesto motivo è palesemente infondato, consistendo in rilievi concernenti mere irregolarità formali nella documentazione fornita dal Consorzio aggiudicatario in sede di verifica del possesso dei requisiti, che, in ogni caso, sono in alcun modo comportanti - secondo la *lex specialis* - l'esclusione dalla gara.

Non merita accoglimento il settimo motivo, poiché frutto di un'errata e speciosa interpretazione del punto 5.2.1. lett. b) del Disciplinare. La ricorrente ipotizza che detta norma, oltre a prevedere, in caso di partecipazione alla gara mediante R.T.P., che la mandataria del raggruppamento debba possedere il requisito dell'esecuzione dei servizi di cui all'art. 50 del D.P.R. n. 554 del 1999 per gli importi indicati in apposita tabella "in misura non inferiore al 50% e non superiore al 60% degli stessi", imponga altresì a ciascuna mandante del R.T.P. il possesso del suddetto requisito minimo, nella misura del 40%. Al Riguardo si deve osservare che l'interpretazione autentica della disposizione era stata formulata dalla stessa Provincia, che, in sede di risposta ai quesiti per chiarimenti inerenti il concorso ha infatti specificato che "...ai sensi dell'art. 65 comma 4 D.P.R. 554/99, nonché del disciplinare del concorso, le mandanti devono possedere cumulativamente la percentuale restante e pertanto non è richiesta alcuna percentuale di possesso dei requisiti minimi, fermo restando che il raggruppamento deve coprire interamente i requisiti richiesti per tutte le classi e categorie".

E' inammissibile, infine, l'ottavo e ultimo motivo di ricorso.

Oltre a quanto già accertato nelle considerazioni in precedenza svolte in ordine al fatto che le valutazioni tecniche sono state effettivamente rese dalla Commissione e non dagli esperti, si deve ulteriormente rilevare, in riferimento a tali censurate valutazioni, che la ricorrente non ne dimostra in alcun modo la contraddittorietà e o

manifesta irragionevolezza, o, ancora, che le stesse derivino da palese travisamento di fatto; con ciò pretendendo, tuttavia, di sostenerne l'illegittimità mediante la mera – ed inammissibile - sostituzione della propria personale valutazione degli elementi costituenti l'offerta tecnica a quella operata dalla Commissione di gara, e, quindi, in definitiva, mediante l'ipotetica attribuzione o di una maggiore valutazione alla propria offerta o di una minore valutazione all'offerta di Interplan Seconda s.r.l..

Per i motivi suesposti, il ricorso è respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia – Romagna, Bologna (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente, quale parte soccombente, al pagamento, in favore delle controparti costituite, delle spese del presente giudizio, che liquida per l'importo onnicomprensivo di €. 7.000,00 (settemila/00) oltre i.v.a. e c.p.a., di cui €. 3.500,00 in favore della Provincia di Modena ed €. 3.500,00 oltre i.v.a. e c.p.a., in favore di Interplan Seconda s.r.l., in proprio e quale mandataria del relativo R.T.P..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 3
maggio 2012, con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere

Umberto Giovannini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/06/2012

IL SEGRETARIO

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