



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 Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1191 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Gruppo Acque S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Federico Liccardo, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. Piemonte in Torino, corso Stati Uniti, 45;

contro

Consorzio di Bonifica della Barraggia Biellese e Vercellese;

nei confronti di

Edilpresta S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Santilli, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, Via Paolo Sacchi, 44;

per l'annullamento

1) del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara avente

ad oggetto i lavori di completamento dell'impianto di irrigazione a pioggia sotteso al bacino di invaso sul torrente INGAGNA 11° Lotto stralcio nei Comuni di Cossato, Mottalciata, Scandigliano, Verrone e Salussola (10374), provvedimento non comunicato ai sensi dell'art. 79 del D.Lgs. 163/06; 2) della nota prot. 2868 del 24.9.2014 con la quale viene trasmessa per conoscenza alla ricorrente, la comunicazione alla controinteressata di intervenuta aggiudicazione definitiva e richiesta la documentazione per la stipula del contratto; 3) del Verbale di gara per atto notaio Minieri rep. 40327 del 15.4.2014 con il quale è stata disposta l'aggiudicazione provvisoria in favore della controinteressata; 4) del Verbale di gara per atto notaio Minieri rep. 40390 del 4.6.2014 con il quale è stata disposta in autotutela la riammissione in gara di alcune concorrenti e confermata l'aggiudicazione in favore della controinteressata; 5) dei verbali nei quali è stato disposto l'esame dei giustificativi forniti dalla controinteressata e ritenuta congrua la sua offerta; 6) di ogni altro atto connesso conseguente e consequenziale in quanto lesivo degli interessi del raggruppamento ricorrente;

nonchè, con i motivi aggiunti depositati in data 19.11.2014, per l'annullamento previa sospensiva

1) della nota prot. 3350 del 13.11.2014 con la quale è stato comunicato il rigetto del preavviso di ricorso formulato dalla ricorrente; 2) di ogni altro atto connesso conseguente e consequenziale in quanto lesivo degli interessi del raggruppamento

ricorrente.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Edilpresta S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2014 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato la Gruppo Acque s.r.l. ha chiesto al Tribunale di annullare, previa sospensione dell'efficacia, a) l'aggiudicazione definitiva ad Edilpresta s.r.l. della gara avente ad oggetto i lavori di completamento dell'impianto di irrigazione a pioggia sotteso al bacino di invaso sul torrente Ingagna, bandita dal Consorzio della Barraggia Biellese e Vercellese b) la nota prot. n. 2868 di comunicazione della predetta aggiudicazione definitiva; c) il verbale di gara del 15.04.2014 di aggiudicazione provvisoria; d) il verbale del 4.06.2014 di riammissione in gara di alcune concorrenti e di conferma dell'aggiudicazione e) i verbali nei quali era stato disposto l'esame dei giustificativi forniti dalla controinteressata ed era stata ritenuta congrua la sua offerta; f) ogni altro atto connesso

conseguente o consequenziale.

A sostegno della sua domanda la ricorrente ha dedotto 1) violazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/06, violazione dell'art. 61 e 88 del DPR n. 207/2010, violazione dell'art.14 delle preleggi al c.c., eccesso di potere, presupposto erroneo, travisamento dei fatti, motivazione errata; 2) violazione dell'art. 38 del d.lgs. 163/06, violazione del DPR n. 445/00, eccesso di potere, presupposto erroneo, travisamento dei fatti; 3) violazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006, violazione della lex specialis di gara, eccesso di potere, presupposto erroneo, travisamento dei fatti; 4) violazione degli artt. 86 ed 87 del d.lgs. n. 163/06, eccesso di potere, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, motivazione errata.

Il 14.11.2014 si è costituita in giudizio la Edilpresta s.r.l., chiedendo il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

Il 19.11.2014 la ricorrente ha depositato motivi aggiunti, corredati di istanza cautelare, contro la nota prot. n. 3350 del 13.11.2014 di comunicazione del rigetto del preavviso di ricorso.

Alla camera di consiglio del 17.12.2014, fissata per l'esame della sospensiva, la causa è stata, quindi, trattenuta in decisione ex art. 60 c.p.a. sussistendone i presupposti di legge.

Con il ricorso in epigrafe la Gruppo Acque s.r.l. ha lamentato, in primo luogo, l'illegittimità dell'aggiudicazione della gara alla Edilpresta s.r.l. che, utilizzando l'avvalimento plurimo e frazionato, si sarebbe avvalsa di imprese ausiliarie che, per permetterle di giungere

all'importo a base d'asta (di € 12.140.000,00), avrebbero dovuto incrementare a loro volta di 1/5 la classifica posseduta.

Tale doglianza è infondata e deve essere rigettata.

Come evidenziato dalla più recente giurisprudenza amministrativa, “mediante l'avvalimento la concorrente usufruisce della qualificazione e degli altri requisiti posseduti dall'impresa ausiliaria con tutte le facoltà connesse, compresa la possibilità di computare l'incremento di un quinto sulla soglia della categoria di spettanza. L'istituto in esame, infatti, è volto a permettere la più ampia partecipazione alle gare, consentendo a soggetti che ne siano privi di concorrere ricorrendo ai requisiti di altri soggetti, essendo indispensabile unicamente che i primi dimostrino di poter disporre dei mezzi dei secondi. Essendo espressamente prevista, a tal fine, la possibilità di avvalersi delle certificazioni possedute da altra impresa, deve ritenersi ammesso l'avvalimento anche per l'incremento sulla classifica di riferimento previsto dall'art. 61, comma 2, D.P.R. 207/2010, in quanto tutti i requisiti di capacità tecnico, economica e professionale devono essere sussunti nella categoria dei requisiti che possono essere oggetto di avvalimento, attesa la portata generale dell'istituto (Consiglio di Stato, sez. V, 23 ottobre 2012, n. 5408). Un'interpretazione restrittiva delle disposizioni in materia di avvalimento si porrebbe, infatti, in contraddizione con la finalità di incentivare la concorrenza, agevolando l'ingresso nel mercato di nuovi soggetti”(cfr. TAR Puglia, Bari, Sez.I, 20.02.2013 n. 255).

Parimenti non meritevole di accoglimento è la censura, espressa dalla ricorrente sempre nel primo motivo, in relazione alla pretesa necessità che l'incremento di 1/5 della qualifica fosse espressamente previsto nel contratto di avvalimento tra le risorse messe a disposizione dalle imprese ausiliarie.

Da un lato l'incremento di 1/5 discende direttamente dall'art. 61 c. 2 del DPR n. 207/2010, per cui "la qualificazione in una categoria abilita l'impresa ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di 1/5", dall'altro lato nel contratto di avvalimento ciascuna impresa ausiliaria mette a disposizione della Edilpresta s.r.l. i suoi requisiti in modo pieno ed incondizionato e senza limitazioni di sorta, ricomprendendo necessariamente anche tutte le facoltà previste al riguardo dalla normativa vigente (tra le quali, appunto, l'aumento del quinto).

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto, invece, la violazione del DPR n. 445/00 e dell'art. 38 del d.lgs. n. 163/06 per la mancanza, in allegato alla dichiarazione dei soggetti dotati di potere di rappresentanza della Edilpresta s.r.l. sul possesso dei requisiti di ordine generale, dei documenti di identità di due dei quattro dichiaranti.

Anche tale censura non può essere condivisa: la dichiarazione in questione risulta, in verità, essere stata resa congiuntamente da tutti e quattro i soggetti dotati di potere di rappresentanza della controinteressata, precisamente individuati e provvisti tutti dei

requisiti di cui all'art. 38 del d.lgs. n. 163/2006, facilmente verificabili dall'Amministrazione; come riconosciuto, poi, sia dal Consiglio di Stato (cfr. Sez. V, 8.04.2014 n. 2648; Sez. III, 6.02.2014 n. 583), sia da questo Tribunale, (Sez.II, 10.10.2014 n. 1558) alla luce della nuova formulazione dell'art. 38 d.lgs. n. 163/2006 è ormai preclusa la possibilità di considerare l'incompletezza solo formale della dichiarazione come causa di esclusione della società dalla gara.

Con il terzo motivo la Gruppo Acque s.r.l. ha dedotto, poi, l'inesistenza della cauzione provvisoria prestata dalla controinteressata a mezzo di polizza rilasciata dalla Allied Re Credit Ltd di Londra, intermediario finanziario di altro Paese Comunitario non iscritto nell'albo della Banca d'Italia. Ciò avrebbe dovuto, secondo la ricorrente, condurre la Commissione di gara ad escludere l'offerta della Edilpresta, anche per l'incidenza negativa dell'inidoneità della Allied Re Credit LTD sull'impegno a rilasciare la cauzione definitiva.

Anche tale censura non può essere accolta.

Avvedutasi dell'irregolarità della cauzione provvisoria prestata da un intermediario finanziario inglese non abilitato a svolgere l'attività in questione sul territorio nazionale, la stazione appaltante avrebbe dovuto, infatti, azionare il cd. soccorso istruttorio ex art. 46 d.lgs. n. 163/06 in favore della Edilpresta s.r.l. e non avrebbe potuto in nessun caso escludere immediatamente tale concorrente dalla gara.

Come affermato dal Consiglio di Stato in una recente decisione (Sez.

V, 7.07.2014 n. 3431) “la carenza della cauzione provvisoria ovvero la mancata proroga dalla validità della stessa costituiscono mere irregolarità sanabili, essendo nulla la clausola della lex specialis che contempla per tali ipotesi l’esclusione dalla gara (cfr. sul punto, ad es.m, Cons. Stato, Sez. III, 5 dicembre 2013 n. 5781)”.

Tale natura della cauzione provvisoria viene desunta dalla giurisprudenza dalla stessa formulazione dell’art. 75 del d.lgs. n. 163/06 che, nel prescrivere l’obbligo di corredare l’offerta di una garanzia pari al 2% del prezzo indicato nel bando... non prevede alcuna sanzione di inammissibilità dell’offerta o di esclusione del concorrente per l’ipotesi in cui la garanzia in parola non venga prestata” (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 23.12.2013 n. 2595).

Le predette argomentazioni ed il dovere dell’Amministrazione di informare tempestivamente la ricorrente dell’insufficienza della cauzione provvisoria (rimasto inadempito) rendono infondata anche l’ulteriore doglianza espressa dalla ricorrente sempre nel terzo motivo, in relazione all’incidenza della irregolarità della cauzione provvisoria anche sull’impegno del fideiussore a prestare cauzione definitiva, tempestivamente sostituito, peraltro, dalla Edilpresta s.r.l. con altro garante, dotato questa volta di tutti i requisiti di legge (cfr. doc. 5 della controinteressata).

Con l’ultimo motivo la ricorrente ha, infine, lamentato la presenza “nel procedimento di verifica dell’anomalia dell’offerta dell’aggiudicataria (di)... diverse incongruenze che avrebbero

imposto una istruttoria più approfondita di quanto nella realtà avvenuto” in relazione alla mancata indicazione da parte della Edilpresta s.r.l., nel preventivo per la fornitura di tubazione in PVC – U biorentato DN 140 mm, del solo prezzo unitario delle tubazioni, senza la specificazione di alcuna quantità ed alla allegazione, sempre da parte della controinteressata a corredo della sua offerta, di un preventivo di una ditta fornitrice inferiore di circa il 50% rispetto a quello elaborato su sua richiesta dalla stessa impresa.

Anche tali censure non possono essere condivise poiché, in primo luogo, come affermato dalla giurisprudenza amministrativa ormai costante, “nelle gare d’appalto il giudizio di anomalia o di incongruità dell’offerta costituisce espressione di discrezionalità tecnica sindacabile solo in caso di macroscopica illogicità o di erroneità fattuale che rendano palese l’inattendibilità complessiva dell’offerta”, cosicché “il Giudice Amministrativo può ... sindacare le valutazioni compiute dalla Stazione appaltante sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell’istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell’offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un’inammissibile invasione della sfera propria dell’Amministrazione” (cfr. Cons.St., Sez. III, 21.10.2014 n. 5196).

In secondo luogo, le pretese “incongruenze” citate dalla ricorrente sono state illustrate in modo esauriente dalla controinteressata, che ha evidenziato che “elemento essenziale dell’offerta era il prezzo

unitario sicchè ... il preventivo offerto ... indica ... il prezzo unitario il quale, moltiplicato per la quantità prevista in progetto, consente di ricavare il costo complessivo delle tubazioni” e che l’impresa fornitrice Saint Gobain Pam Italia s.p.a. in sede di controllo da parte del Consorzio dell’anomalia dell’offerta aveva pienamente confermato il vantaggioso preventivo già elaborato in suo favore (cfr. doc. n. 4 della Edilpresta s.r.l.).

Per le medesime ragioni già esposte in relazione al ricorso introduttivo devono, infine, essere rigettati anche i motivi aggiunti, con i quali la Gruppo Acque s.r.l. ha riproposto contro la nota del Consorzio prot. n. 3350 del 13.11.2014 di risposta al suo preavviso di ricorso le censure già esposte relative all’aumento del quinto della classifica delle ausiliarie, all’insufficienza delle dichiarazioni ex art. 38 d.lgs. n. 163/2006 ed alla inesistenza della cauzione provvisoria per inidoneità del garante.

In conclusione sia il ricorso introduttivo che i motivi aggiunti devono essere, dunque, respinti.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando,

rigetta il ricorso ed i motivi aggiunti;

condanna la ricorrente alla rifusione, in favore della controinteressata

delle spese di lite, liquidate in complessivi € 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario

Ofelia Fratamico, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2015

IL SEGRETARIO

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