



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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 395 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

S.S.D. Team Marche S.r.l., Pool 4.0 S.S.D.L.A.R.L., Ar.Co. Lavori Soc. Coop. Cons., rappresentati e difesi dall'avvocato Fabrizio Colagiacomini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Senigallia, rappresentato e difeso dall'avvocato Laura Amaranto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il relativo studio, in Senigallia, piazza Roma, 8;

Centrale Unica di Committenza tra i Comuni di Senigallia, Arcevia, Barbara, Ostra, Ostra Vetere e Serra de' Conti;

nei confronti

Costruzioni Nasoni S.r.l.;

Pipponzi S.r.l.;

UISP - Comitato di Senigallia, rappresentato e difeso dagli avvocati Luciano Salomoni, Andrea Santoro e Lorenzo Bolognini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Lorenza Marasca, in Ancona, corso Stamira, 17;

per l'annullamento

A. Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'atto di aggiudicazione della concessione per il servizio di gestione del centro sportivo delle Saline di Senigallia e lavori accessori di riqualificazione e relativa progettazione (CIG 76574729CA), assunto con determina dirigenziale n. 1069 del 23/7/2019;

- ove occorra, dell'atto dirigenziale n. 1802 del 6/12/2018, con cui il Comune di Senigallia si determinava ad indire una gara per il suddetto affidamento;

- ove occorra, del bando di gara indetto per il suddetto affidamento, del disciplinare, dell'atto di rettifica del 28/1/2019 reso noto con avviso del 18/2/2019;

- ove occorra, dei verbali di gara delle sedute della Commissione,

- ove occorra, della determina n. 887 del 13/6/2019 di nomina della Commissione di gara;

- di ogni altro atto ad essi preordinato, connesso, consequenziale e conseguente.

nonché per la declaratoria

- di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato,

e per

il risarcimento del danno in forma specifica mediante aggiudicazione della gara e subentro nel contratto ove concluso prima della decisione della causa di merito, anche per la parte residua o, in subordine, per equivalente nella misura che verrà quantificata in corso di causa.

In via ancora subordinata all'annullamento dell'intera procedura.

B. Per quanto riguarda il ricorso incidentale integrato da motivi aggiunti:

- della determina del dirigente della Centrale Unica di Committenza n. 1069 del 23/7/2019 nella parte in cui non è stata esclusa e/o non è stato dato atto dell'avvenuta esclusione del costituendo RTI capeggiato dalla ricorrente principale SSD Team Marche Srl;

- dei verbali 9/5/2019, 16/7/2019, nonché degli altri verbali, tutti nella parte in cui non è stata escluso e/o non è stato dato atto dell'avvenuta esclusione del costituendo RTI capeggiato da Team Marche,

in via subordinata,

per l'annullamento dei sopra indicati provvedimenti nella parte in cui è stato attribuito ed approvato il punteggio relativo all'offerta tecnica della ricorrente principale e per la conseguente riduzione del punteggio relativo all'offerta tecnica dalla stessa presentata,

e per la conseguente

declaratoria di inammissibilità del ricorso principale proposto dalla Team Marche.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Senigallia e di UISP - Comitato di Senigallia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2020 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Le ricorrenti principali, in raggruppamento temporaneo tra loro, partecipavano alla procedura per l'affidamento della concessione del

servizio di gestione del centro sportivo delle Saline di Senigallia e lavori accessori di riqualificazione e relativa progettazione (CIG 76574729CA), collocandosi al secondo e ultimo posto della graduatoria con un punteggio complessivo di 88,75. Il raggruppamento controinteressato risultava invece primo con punti 89,32.

Con l'atto introduttivo del giudizio vengono contestati i criteri per l'attribuzione del punteggio relativo al parametro C2 dell'offerta economica. Vengono inoltre contestati i punteggi attribuiti su alcuni parametri dell'offerta tecnica. La ricorrente principale mira, pertanto, al ribaltamento delle posizioni in graduatoria senza tuttavia chiedere l'esclusione dell'attuale aggiudicataria.

Si sono costituiti, per resistere al gravame, il Comune di Senigallia e UISP - Unione Italiana Sport per tutti - Comitato territoriale di Senigallia, in proprio e in qualità di capogruppo del raggruppamento controinteressato.

Quest'ultima propone anche ricorso incidentale, integrato da motivi aggiunti, per chiedere, innanzitutto, l'esclusione della ricorrente principale.

In via subordinata contesta comunque anche l'attribuzione di alcuni punteggi al fine di salvaguardare l'attuale graduatoria che la vede collocata in prima in posizione.

2. Va innanzitutto esaminato il ricorso incidentale poiché unico gravame avente carattere escludente.

2.1 Con il primo motivo viene dedotta l'illegittima omessa esclusione del raggruppamento ricorrente principale poiché quest'ultimo ha presentato le proprie offerte tecnica ed economica redatte in modo difforme dagli artt. 13 e 14 del Disciplinare. In particolare allega che il raggruppamento era composto da Team Marche (capogruppo), Pool 4.0 (mandante) e dal Consorzio Ar.Co. Lavori (mandante) che concorreva per conto della consorziata Artigiana Elettrica srl. Quest'ultima sottoscriveva regolarmente

la domanda di partecipazione alla procedura ma ometteva di sottoscrivere sia l'offerta tecnica che quell'economica come invece prescritto, a pena di esclusione, dai ricordati articoli del Disciplinare.

2.1.1. La censura merita condivisione.

2.1.2 Per quanto qui interessa va ricordato che l'art. 13 del Disciplinare (CONTENUTO DELLA BUSTA B - "OFFERTA TECNICA") stabiliva quanto segue:

"La busta B "OFFERTA TECNICA" dovrà contenere, a pena di esclusione, la documentazione tecnica richiesta così composta:

[omissis]

La dichiarazione di cui al suddetto punto 1) dovrà essere siglata e sottoscritta da:

[omissis]

in caso di consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro ed imprese artigiane e di consorzi stabili, di cui all'art. 45, c. 2°, lett. b) e c) del D.lgs. 50/2016:

- se il Consorzio partecipa in nome e per conto proprio, dal rappresentante legale del Consorzio (o da un suo procuratore);

- se il Consorzio partecipa per uno o più consorziati, dal rappresentante legale (o procuratore), delle consorziate per le quali il Consorzio concorre".

L'art. 14 del Disciplinare (CONTENUTO DELLA BUSTA C - "OFFERTA ECONOMICA"), stabiliva invece quanto segue:

"La busta C "OFFERTA ECONOMICA" dovrà contenere, a pena di esclusione:

[omissis]

La suddetta dichiarazione dovrà essere sottoscritta, pena l'esclusione:

[omissis]

- se il Consorzio partecipa in nome e per conto proprio, dal rappresentante

legale del Consorzio (o da un suo procuratore);

- se il Consorzio partecipa per uno o più consorziati, dal rappresentante legale (o procuratore), delle consorziate per le quali il Consorzio concorre”.

A giudizio del Collegio tali prescrizioni paiono chiare nel pretendere che entrambe le offerte (tecnica ed economica) avrebbero dovuto essere sottoscritte anche da Artigiana Elettrica srl essendo la consorziata per la quale il Consorzio Ar.Co. Lavori stava concorrendo.

Appare inoltre chiaro che l'omessa sottoscrizione, quanto meno dell'offerta economica, avrebbe comportato l'esclusione.

2.1.3 Si tratta ora di stabilire se tali clausole devono tuttavia considerarsi nulle ex art. 83, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016, come eccepisce la ricorrente principale.

Al giudizio del Collegio la nullità va esclusa.

La giurisprudenza amministrativa, che si è occupata della norma in questione, ha messo in luce come la stessa sia finalizzata a ridurre gli oneri formali gravanti sulle imprese che partecipano alle procedure di affidamento di appalti pubblici, privando di rilievo le ragioni di esclusione incentrate non sugli aspetti sostanziali e qualitativi della dichiarazione negoziale, ma sulle forme con cui questa viene esternata (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15/9/2017 n. 4350; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 6/3/2018 n. 2555; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 10/2/2020 n. 631; id. Sez. IV, 2/10/2018 n. 5766).

Nel caso in esame, tuttavia, le clausole in questione non imponevano oneri meramente formali, poiché richiedevano anche l'assunzione di impegno (ovvero di responsabilità) di un soggetto che avrebbe poi materialmente concorso all'esecuzione del contratto. Non è stato quindi imposto un onere meramente formale, ma uno sostanziale.

La dichiarazione negoziale resa dal raggruppamento ricorrente principale,

riguardante sia l'offerta tecnica che quella economica, risulta quindi parziale, poiché difetta di un suo elemento essenziale, cioè di una dichiarazione d'impegno che non avrebbe potuto essere sostituita o rappresentata dalla sola dichiarazione d'impegno del consorzio ex art. 45, comma 2, lett. b) del D.Lgs. 50/2016 (si sarebbe semmai potuto discutere nel caso di consorzio stabile ex art. 45, comma 2, lett. c).

Del resto ci sarebbe anche da chiedersi perché Artigiana Elettrica srl abbia ritenuto di manifestare la sua volontà di candidarsi, presentando e sottoscrivendo l'istanza di partecipazione, ma abbia invece ritenuto di non esprimere alcuna espressa volontà con riguardo all'offerta tecnica e all'offerta economica che poi l'avrebbero vincolata nel caso di aggiudicazione della gara.

2.1.4 Occorre infine stabilire se tale omissione era o meno sanabile attraverso il rimedio del soccorso istruttorio ex art. 83, comma 9, del D.Lgs. n. 50/2016.

Anche a tale quesito occorre dare risposta negativa.

Sul punto osta l'espressa disposizione della norma in esame secondo cui la sanatoria non opera con riguardo a carenze "afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica".

Il Collegio non ignora alcuni orientamenti giurisprudenziali secondo cui il soccorso istruttorio può intervenire quando, ad esempio, l'offerta tecnica risulta affetta da incompletezze o irregolarità parziali (tipo la mancata sottoscrizione di alcune pagine dei documenti di corredo, oppure quando la firma viene apposta tramite sigla anziché per esteso) ma, in questo caso, mancano del tutto le dichiarazioni di Artigiana Elettrica srl. Non è quindi possibile desumere implicitamente, in altro modo, la sua volontà di impegnarsi in queste determinate offerte (tecnica ed economica) anziché in altre che il raggruppamento avrebbe potuto formulare.

Sull'impossibilità di ricorrere al soccorso istruttorio per sanare mancate sottoscrizioni dell'offerta da parte di alcuni partecipanti al raggruppamento, questo Tribunale si è recentemente espresso con sentenza 24/1/2020 n. 57.

2.2 La fondatezza della censura in esame, unitamente alla validità delle clausole di esclusione e all'impossibilità di ricorso al soccorso istruttorio, determinano l'esclusione della ricorrente principale, potendo quindi restare assorbite le ulteriori censure dedotte con il ricorso incidentale e con il relativo ricorso per motivi aggiunti.

3. L'esclusione determina, inoltre, l'improcedibilità del ricorso introduttivo del giudizio poiché, anche qualora fosse integralmente accolto, la controinteressata conserverebbe la prima e unica posizione in graduatoria.

4. Le spese di giudizio possono essere compensate considerata la particolarità e per certi versi complessità della vicenda in esame.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla in parte qua i provvedimenti impugnati. Dichiara improcedibile il ricorso introduttivo del giudizio.

Spese compensate.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Simona De Mattia, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Morri

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO