

I SEDUTA PUBBLICA

GARA EUROPEA A PROCEDURA APERTA IN TRE LOTTI, MEDIANTE PIATTAFORMA DI INTERMEDIAZIONE TELEMATICA SINTEL, PER L'APPALTO DI FORNITURA DEL SERVIZIO ANTINCENDIO NECESSARIO ALLE BASI HEMS DI COMO, MILANO E SONDRIO PER LA DURATA INIZIALE DI TRE ANNI EVENTUALMENTE RINNOVABILE DI ULTERIORI TRE ANNI

PREMESSO che:

- con deliberazione n. 234/2017 era stata indetta la procedura relativa alla fornitura del servizio antincendio necessario alle basi Hems di Como, Sondrio e Milano;
- con deliberazione n. 278 del 25.09.2018 si è disposto:
 - di approvare la documentazione di gara consistente in: bando di gara ed estratto, disciplinare, capitolato speciale e relativi allegati;
 - di individuare quale criterio di aggiudicazione dell'appalto quello previsto dall'art. 95 del D.Lgs. n.50/2016, ovverosia in base "all'offerta economicamente più vantaggiosa";
 - di pubblicare il bando integrale sulla Gazzetta Ufficiale UE, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sulla Gazzetta "Aste e Appalti Pubblici" (quotidiano) e sul sito WEB di questa Azienda Sanitaria, su quello dell'Osservatorio Regionale Contratti Pubblici della Regione Lombardia;
 - di pubblicizzare altresì la presente procedura concorsuale su due quotidiani sia a livello nazionale che regionale, mediante inserzione dell'estratto del bando, fatte salve differenti disposizioni normative entrate in vigore all'atto della pubblicazione.
- nei termini stabiliti dal Disciplinare di gara, ore 12,00 del giorno 31.01.2019, sono pervenute tramite la piattaforma Sintel di AREU le offerte multi lotto di:

| NUMERO PROTOCOLLO INFORMATICO | FORNITORE | DATA | LOTTI |
|-------------------------------|--|--|---------|
| 1548870834910 | GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A. 01484180391 | mercoledì 30 gennaio 2019 18.53.54 CET | 1 e 3 |
| 1548925864768 | ELISICILIA SRL 01189430885 | giovedì 31 gennaio 2019 10.11.04 CET | 1,2 e 3 |

- con deliberazione n. 46 del 04.02.2019 è stato individuato il seggio di gara per l'espletamento delle sedute pubbliche amministrative.

Nel corso della odierna seduta pubblica del 07.02.2019 presso la sede di AREU via Campanini n. 6, dalle ore 10.00, alla quale erano presenti:

- le società:

| Fornitore | Presenti |
|--|-------------------|
| GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A. 01484180391 | VALERIO TROMBETTA |
| ELISICILIA SRL 01189430885 | LUCA MALLIA |

- Dr.ssa Eleonora Zucchinali - Presidente - Responsabile Unico del Procedimento;
- la Sig.ra Viviana Calegari – Assistente Amministrativo – Testimone componente;
- la dr.ssa Sara Simonetta – Collaboratore Amministrativo – Testimone componente.

Si è proceduto all'apertura dei plichi telematici amministrativi delle società che hanno presentato l'offerta entro i termini indicati, come dal prospetto sopra riportato. Verificando quanto segue:

| DESCRIZIONE | GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A | ELISICILIA SRL |
|---|--|--|
| a. allegato 1 domanda di partecipazione e relativi allegati: 1. domanda compilata e sottoscritta digitalmente 2. elenco dei soggetti art. 80, comma 3 sottoscritto digitalmente 3. dimostrazione bollo virtuale assolto 4. eventuale documentazione possesso requisiti capacità finanziaria 5. eventuale documentazione possesso requisiti capacità tecnico professionale | PRESENTE FATTI SALVI I PUNTI 4 E 5 NON OBBLIGATORI Mancata dichiarazione nell'allegato 1 della TIPOLOGIA DI IMPRESA Bollo pari ad € 16 da verificare con Agenzia delle Entrate | PRESENTI Bollo versato paria 64 € |
| b. allegato 1 bis DGUE compilato per quanto di competenza | PRESENTE | PRESENTE |
| c. in caso di avvalimento: 1. DGUE dell'ausiliaria compilato per le parti di competenza 2. Dichiarazione integrativa del'ausiliaria di non incorrere nelle situazioni di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 lett. f-bis e f-ter 3. Dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 89 comma 1 e comma 7 4. Originale o copia autentica del contratto di avvalimento con la specificazione dei requisiti forniti e risorse messe a disposizione ai sensi dell'art. 89, comma 1, pena nullità del contratto 5. In caso di ausiliaria con sede/domicilio/ residenza in paesi black list dichiarazione ex DM 14/12/2010 | Dichiara di non avvalersi dell'istituto dell'avvalimento | Dichiara di non avvalersi dell'istituto dell'avvalimento |
| d. In caso di dichiarazione di subappalto: DGUE compilato dei subappaltatori nonché dichiarazione integrativa di non incorrere nelle situazioni di esclusione di cui all'art. 80 comma 5 lett. f-bis e f-ter | Dichiara di non subappaltare | Dichiara di non subappaltare |

| DESCRIZIONE | GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A | ELISICILIA SRL |
|---|---|---|
| e. Sottoscrizione del Patto di Integrità (allegato 3 compilato e firmato digitalmente) | PRESENTE | PRESENTE |
| f. Dichiarazione di possedere tutti requisiti di idoneità tecnico professionale previsti art. 26 comma 1 lettera a) punto 1 del Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81 e s.m.i. (vd. Allegato 4 compilato e sottoscritto digitalmente) | PRESENTE | PRESENTE |
| g. Documento attestante la garanzia provvisoria con allegata dichiarazione d'impegno di un fideiussore ex art. 93, comma 8, del codice appalti, eventualmente ridotta con le modalità ed i termini previsti dall'art. 93, comma 7, per ciascun lotto a cui si intende partecipare: € 17.880,00 per il lotto 1 (riferita ai primi tre anni di contratto), pari ad € 8.940,00 per il lotto 2 (riferita ai primi tre anni di contratto), pari ad € 8.940,00 per il lotto 3 (riferita ai primi tre anni di contratto) | presenti complete e corrette con riduzione del 50% per certificazione qualità ISO 9000 e 20% per certificazione ISO 14001 presentati fatta salva l'assenza di dichiarazione di copia conforme dei documenti di polizza oppure documento di polizza firmato digitalmente anche dal soggetto che rilascia la polizza | PRESENTI complete e corrette con riduzione del 50% per certificato di qualità ISO 9000 presentato |
| h. Ricevuta di pagamento del contributo a favore di ANAC per ciascun lotto a cui si intende partecipare: 1 Base HEMS di Como CIG: 7710775CD0 € 140,00 2 Base HEMS di Milano CIG: 771078336D € 140,00 3 Base HEMS di Sondrio CIG: 771080231B € 140,00 | RICEVUTA PAGAMENTO LOTTO 1 NON CORRISPONDENTE al CIG indicato nella documentazione di gara RICEVUTA LOTTO 3 CORRETTA | PRESENTI E CORRETTI |
| i. Copia dell'attestazione di avvenuto sopralluogo sottoscritta digitalmente fatto salvo gli attuali gestori del servizio (ex CdS n. 4597 del 26.07.2018 sezione VI) | La società presenta una dichiarazione in cui attesta "di avere preso visione dei luoghi oggetto della procedura e di averne una completa ed esaustiva conoscenza in quanto e quale gestore uscente del servizio presso la base HEMS di Como - Villaguardia (lotto1) e la base HEMS di Sondrio - Caiolo (lotto 3)," richiamando la | PRESENTI |



| DESCRIZIONE | GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A | ELISICILIA SRL |
|-------------|---|----------------|
| | sentenza CdS n. 4597 del 26.07.2018 sezione VI, in quanto gestore uscente dei lotti 1 e 3 – Il RUP dichiara che, come da documentazione agli atti, GSA non ha partecipato ai sopralluoghi dei lotti 1 e 3 fissati il 07.01.2019 | |

A seguito della valutazione della documentazione amministrativa si rileva quanto segue:

- la ditta GSA – Gruppo Servizi Associati SPA, ha presentato documentazione completa e conforme, fatta salva verifica dettagliata del RUP e fatto salvo quanto appurato nel corso della presente seduta pubblica per:

1. assenza della dichiarazione di tipologia di impresa nella domanda partecipazione;
2. assenza dichiarazione di copia conforme dei documenti di polizza oppure documento di polizza firmato digitalmente anche dal soggetto che ha rilasciato la polizza;
3. ricevuta di pagamento lotto 1 versata per € 20,00 riferita ad un CIG: 7374608709 che non corrisponde a nessuno dei CIG di cui alla presente procedura (a completezza si rileva che nella polizza presentata per il lotto 1 è stato indicato il CIG corretto).

- la ditta Elisicilia SRL ha presentato documentazione completa e conforme, fatta salva verifica dettagliata del RUP.

Il RUP attesta inoltre che la dichiarazione rilasciata da GSA in merito al sopralluogo non è corretta laddove riporta *“che la stessa Stazione Appaltante, con nota del 29/01/2018 prot. 2017/57, ha confermato di condividere e di avere fatto proprio”* in quanto la stazione appaltante non ha né condiviso né fatto propria la sentenza ex CdS n. 4597 del 26.07.2018 sezione VI, ma ha semplicemente preso atto della sentenza così come citata ed affermato *“nel caso in cui codesta Società dovesse decidere di partecipare alla procedura, l’Azienda terrà in opportuno conto della sentenza del CdS n. 4597 del 26.07.2018 sezione VI”*.

Le integrazioni dei documenti assenti o incompleti verranno richieste tramite comunicazioni di procedura SINTEL, e dovranno pervenire stesso mezzo entro e non oltre la data ivi indicata, pena esclusione dalle successive fasi di gara.

Tutta la documentazione amministrativa presentata da entrambe le società verrà comunque verificata ulteriormente da parte del RUP, pertanto entrambe le ditte vengono ammesse con riserva alle successive fasi di gara.

Si prende altresì atto che:

- il sig. Luca Mallia, di Elisicilia, rilascia nel corso della seduta una dichiarazione di suo pugno (composta da 1 pag. F/R) con relativi allegati composti da 24 pag. solo fronte, la dichiarazione viene sottoscritta anche da tutti gli altri presenti per

mera presa visione, e che costituiscono parte integrante del presente verbale.

- il sig. Valerio Trombetta, di Gruppo Servizi Associati S.P.A. rilascia nel corso della seduta una dichiarazione di suo pugno (composta da 1 pag. F) con relativo allegato composti da 4 pag. solo fronte, la dichiarazione viene sottoscritta anche da tutti gli altri presenti per mera presa visione, e che costituiscono parte integrante del presente verbale

Il RUP, fatte le opportune verifiche della documentazione così presentata e come risultante dalla piattaforma Sintel, procederà a sottoporre alla Direzione Aziendale l'atto di approvazione dell'ammissione dei partecipanti alle successive fasi di gara.

La seduta si conclude alle ore 12.45.

Milano, 07.02.2018

Il Responsabile del Procedimento - presidente

[Handwritten signature of Eleonora Zucchinalli]

 (D.ssa Eleonora Zucchinalli)

Testimone - componente

[Handwritten signature of Sara Simonetta]

 (D.ssa Sara Simonetta)

Testimone - componente

[Handwritten signature of Viviana Calegari]

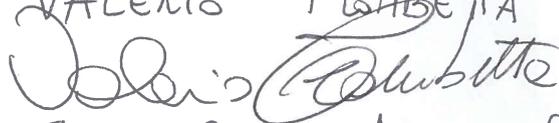
 (Viviana Calegari)

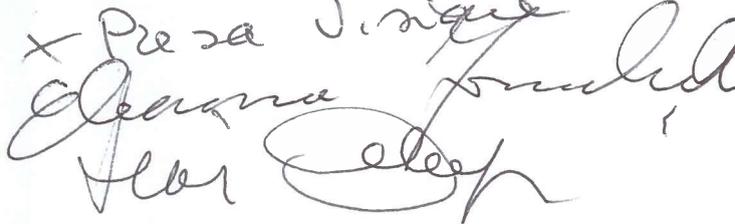
SOCIETA':

| Fornitore | Firma |
|---|---|
| GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI S.P.A. 01484180391 | <i>[Handwritten signature of Valerio Trombetta]</i> |
| ELISICILIA SRL 01189430885 | <i>[Handwritten signature]</i> |

IL SOTTOSCRITTO VALENIO TROMBETTA IN NOME E
PER CONTO DI GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI SPA
RICHIAMA QUANTO CONTENUTO NELLA LETTERA
A FIRMA DELL'AVV. LUCA DE PAULI DI DATA
24 GENNAIO 2019, QUI ALLEGATA E FORMATA DA N° 4 PAGINE.
PERTANTO, SI RICHIEDE QUANTO RICHIESTO DALLA DITTA
ELISICILIA SRL CIRCA UN'EVENTUALE ESCLUSIONE
E SI RICHIEDE DI CONFERMARE L'AMMISSIONE ALLA
PROCEDURA DI GARA.

MILANO, 07.02.2019

VALENIO TROMBETTA

GRUPPO SERVIZI ASSOCIATI SPA

x Presa d'atto
Gianina  ELENORA BUCCHETTI
VIVIANA CREGARI
STRA SIMONETTA


x presa visione x la Soc. Elisicilia
Sig. Luca Maria

 Melis



PONTI & PARTNERS
PONTI DEPAULI PANELLA SPADETTO

avv. Luca Ponti
avv. Luca De Pauli
avv. Paolo Panella
avv. Francesca Spadetto

avv. Pier Luigi Furlan
avv. Federica Isotta
avv. Rebecca De Stefani
avv. Gemma Maria Trevisiol
avv. Eleonora Montaruli

avv. Lucia Adelfio

Spett.le
AREU - AZIENDA REGIONALE EMERGENZA URGENZA
Via A. Campanini 6
20124 Milano

A mezzo PEC
approvvigionamenti@pec.areu.lombardia.it

C.a. Responsabile Unico del Procedimento
dott.ssa Eleonora Zucchinali

p.c. al Direttore Generale
dott. Alberto Zoli

Udine, 24 gennaio 2019

Oggetto: Gara a procedura aperta in tre lotti, mediante piattaforma di intermediazione telematica SINTEL, per l'appalto di fornitura del servizio antincendio necessario alle basi HEMS di Como, Milano e Sondrio per la durata iniziale di tre anni eventualmente rinnovabile di ulteriori tre anni

Scrivo la presente in nome e per conto di Gruppo Servizi Associati S.p.A. (d'ora in avanti "GSA") il cui A.D. Sig. Alessandro Pedone sottoscrive la presente ad ogni effetto sostanziale e di legge, rappresentando quanto segue in ordine al sopralluogo previsto dalla *lex specialis* della procedura

Via Vittorio Veneto, 39
33100 Udine
T. +39 0432 507321 r.a.
F. +39 0432 507418

Via Fatebenefratelli, 20
20121 Milano
T. +39 02 84230136
F. +39 02 84230138

Via Eustachio Manfredi, 5
00197 Roma
T. +39 06 8084487
F. +39 06 8073964


P.I. 02874730308
info@ponti-partners.it
www.ponti-partners.it

1



di gara in oggetto, e in particolare degli artt. VI.39 del Bando, 11 e 15.3.2 del Disciplinare nonché 4 del Capitolato Speciale.

In primo luogo si evidenzia l'illegittimità sotto più profili della previsione, contenuta nel già richiamato art. 11 del Disciplinare, laddove stabilisce che il sopralluogo debba avvenire **inderogabilmente** in un'unica giornata e a un'ora predeterminata, in relazione a ciascuno dei lotti in cui si articola l'appalto.

Anzitutto, non può non rilevarsi la palese **irrazionalità** dell'obbligo di effettuare l'incombente in un solo contesto temporale, trattandosi di limitazione del tutto arbitraria e irragionevole, non corrispondente ad un effettivo interesse della Stazione appaltante.

Così come nulla osta al fatto che il sopralluogo possa essere svolto in un momento successivo a quello indicato dalla *lex specialis*, purché antecedente al termine di scadenza per la presentazione delle offerte, nel caso di specie fissato al 31.1.2019.

Del resto, lo stesso Bando (art. IV.3.3) dispone che il termine per il ricevimento delle richieste di documenti e/o atti della gara (Disciplinare, Capitolato Speciale, etc) sia anch'esso fissato al 31.1.2019, previsione che non avrebbe alcun senso laddove a tale data fosse già maturata una circostanza preclusiva alla partecipazione; un'offerta consapevole deriva infatti non solo dal sopralluogo, ma anche dall'esame completo e ragionato della documentazione di gara.

In ogni caso, la previsione di cui sopra (vale a dire l'obbligo di effettuazione del sopralluogo in data e ora fisse) consente ai concorrenti di **venire anticipatamente a conoscenza** dei nominativi dei partecipanti alla gara, così violando il precetto di cui all'art. 53 del d.lgs. 50/2016 che fa divieto, fino alla scadenza dei termini per la presentazione delle offerte, di divulgare l'elenco dei soggetti interessati alla procedura, all'evidente scopo di prevenire possibili comportamenti collusivi tra di loro, che la reciproca conoscenza potrebbe consentire.

Sul punto la giurisprudenza si è già chiaramente espressa (cfr. TAR Umbria, 10.11.2011, n. 328).

2 

Pertanto, a mezzo della presente, si chiede che sia consentito alla mia assistita, interessata a formulare propria offerta per tutti i lotti, di poter svolgere il sopralluogo presso i luoghi interessati in data e ora di cui si attende comunicazione da parte della Spett. Stazione appaltante, ovviamente anteriormente alla scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Si rappresenta, al riguardo, come lo svolgimento del sopralluogo fatto in un momento successivo a quello indicato in modo illegittimamente restrittivo dalla *lex specialis* non comporta alcuna violazione della *par condicio*, non attribuendo alcun tipo di vantaggio al concorrente che lo esegua in un momento successivo, e per converso alcun svantaggio a coloro che lo abbiano effettuato in precedenza, all'evidenza in relazione ad uno stato dei luoghi non modificatosi *medio tempore*.

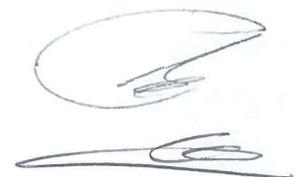
Si evidenzia, infine, come sia sempre consentito alla Stazione appaltante di disapplicare le clausole nulle eventualmente presenti nella *lex specialis* e riferite a clausole di esclusione non previste dalla legge.

A tutto voler concedere, e salvo quanto ora si dirà a proposito della peculiare condizione di GSA SpA quale **gestore uscente**, la comminatoria di esclusione può riferirsi solo all'obbligo del sopralluogo, e non già e non anche al tempo – comunque precedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte – della sua effettuazione.

Certo è che le ridette clausole, nella parte in cui dispongono che il sopralluogo sia obbligatorio e che la sua mancata effettuazione costituisca causa di esclusione dalla procedura di gara, sono **necessariamente da riferirsi ai soli concorrenti non attuali gestori e/o gestori uscenti del servizio**.

Per contro, ove la previsione espulsiva (per il caso di mancata effettuazione del sopralluogo) fosse riferita anche ai gestori uscenti, la stessa **sarebbe nulla** e, comunque, illegittima in quanto inadeguata, superflua e sproporzionata, considerato che – come rilevato dalla recente sentenza n.

3



4597 del 26.7.2018 del Cons. Stato, Sez. VI – quest’ultimo “...*ossia il gestore uscente del servizio... per la sua stessa peculiare condizione si trova già nelle condizioni soggettive ideali per conoscere in modo pieno le caratteristiche dei luoghi in cui svolgere la prestazione oggetto della procedura di gara*”.

In tal senso la previsione espulsiva in questione, sempre come precisato nella citata pronuncia del Supremo Organo della Giustizia Amministrativa “...*è da considerarsi effettivamente illegittima sia in quanto violativa dei principi di proporzionalità, adeguatezza, ragionevolezza, economicità e del divieto di aggravio del procedimento, essendo ingiustificato l’onere di chiedere al gestore uscente del servizio la dichiarazione di aver eseguito il sopralluogo e di produrre il relativo verbale a pena di esclusione dalla gara*”.

Di conseguenza, la mia assistita, in quanto **gestore uscente** del servizio presso la base HEMS di Como - Villaguardia (lotto 1) e la base HEMS di Sondrio - Caiolo (lotto 3) **non è tenuta** – per lo meno in relazione a tali due lotti – all’espletamento del sopralluogo come previsto dalle richiamate clausole e, comunque, non dovrà nemmeno corredare la domanda di partecipazione relativamente ai Lotti 1 e 3 con l’attestazione di avvenuto sopralluogo, essendo sufficiente – a tutto voler concedere – la mera dichiarazione di presa visione dei luoghi, quale gestore uscente.

Il che, d’altro canto, appare consentito dallo stesso art. 11 del Disciplinare che, in alternativa al certificato rilasciato dalla Stazione appaltante, prevede l’allegazione della **mera presa visione dei luoghi**, evidentemente riferendosi proprio alla situazione del gestore uscente, che intenda partecipare nuovamente all’assegnazione del servizio che sta già svolgendo.

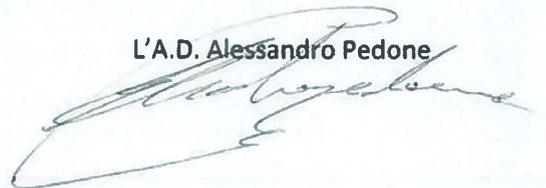
Tutto ciò premesso e considerato, si resta in attesa di un riscontro a quanto sopra.

Molti distinti saluti.

Avv. Luca De Pauli

DE PAULI LUCA
2019.01.24.16.53.01
Signer:
CN=DE PAULI LUCA
C=IT
O=ORDINE DEGLI AVVOCATI
25.4.4=DE PAULI
Public key:
RSA/2048 bits

L’A.D. Alessandro Pedone



4



IL SOTTOSEGRETARIO COCA MARCA NARO A RAGUSA
IL 07.03.1982 RESOLVENDO, IN NOMINA (R) NELLA
QUALITÀ DI A.D. DI BUSICIANA SCL,
INSISTE AD ESCUDIRE NELLA SENZA DI
GARA SUOCTASI STANANS GIORNO 07.02.18
PRESO LA SENZA DI AREU, LA MIA
G.S.A. SPA PER NON AVERE IFFENATO IL
SOPRAUOLO OBBU OMO PAVISO A PENA DI
ESCLUSIONE DALLA LEX SPECIUS DI GARA.
SUI SPRONENZA COSTANTE.

TRA LE TANDE, TAR TARPA N° 69/2018

TAR CAHO N° 1180/2017 CHE SI PRONUNO
CON LA PRESNDE.

PRENAMO ANO CHE LA MIA SPA SI APPELA
A SENENZA CDE 1597/2018

PER LA SCRIVENTE È INCONFIDENTE PERCHÈ

IL SERVIZIO SUOTO DALL'USCENDE È DIVERSO DA

QUELLO PESSO IN GARA, QUINDI IL SOPRAUOLO SI

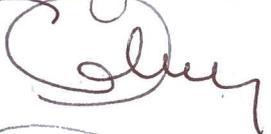
IMPONEVA ANCHE PER L'USCENDE.

SI RITRANDE, INOLTRE, IN ADESSO MI CONOSCO
È SITO MI VERIFICA SU CONTRIBUTO ANAC
APPARENTEMENTE ERASO JUL 2010 A

MILANO 07.08.2019

A. D.  FUSICUA SRL

x mesa Jimae

per 


1. EVIDENZA DOCUMENTI
VIDIATA CATEGORI
SARA SIMONETTA

x mesa Jimae x Ca SOC. GSA SPA
Sig. VALERIO TROMBETTA


Giustizia Amministrativa Consiglio di Stato Tribunali
Amministrativi Regionali

• [Indietro](#)

Publicato il 12/04/2017

N. 04480/2017 REG.PROV.COLL.

N. 11380/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 11380 del 2016, proposto da:
Thyssenkrupp Elevators Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dagli avvocati Simone Cadeddu, Alfredo Cincotti e Jacopo Nardelli, con domicilio eletto presso lo
studio dell'avv. Simone Cadeddu in Roma, via Flaminia 133;

A

della resistente al risarcimento del danno patito dalla ricorrente in forma specifica ovvero per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Grandi Stazioni Rail S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2017 il dott. Claudio Vallorani e uditi per le parti i difensori: Avv. S. Cadeddu, Avv. S. Macchia in sostituzione dell'Avv. S. Vinti e Avv. M. Pisapia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con bando pubblicato sulla G.U.U.E. in data 25.06.2016, Grandi Stazioni S.p.A. (oggi Grandi Stazioni Rail S.p.A.) indiceva una *“Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di conduzione e manutenzione degli impianti fissi speciali nei complessi immobiliari delle grandi stazioni ferroviarie gestite da Grandi Stazioni S.p.A.”* (doc. 2 ric.).

La gara era suddivisa in due lotti ed il *“thema decidendum”* oggetto dell'odierno ricorso afferisce al solo lotto n. 2 (riguardante i servizi di conduzione e manutenzione da svolgere nelle stazioni ferroviarie di: Roma Termini, Roma Tiburtina, Napoli Centrale, Bari Centrale, Palermo Centrale, Firenze Santa Maria Novella, oltre all'immobile di proprietà e all'asse attrezzato di Napoli), per un valore complessivo presunto (comprensivo di opzioni di proroga) pari a € 21.350.349,67 IVA esclusa e un importo a base d'asta di € 12.391.900,73 (di cui € 330.400,73 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso) così suddiviso:

- a) € 6.528.831,57 per servizi di manutenzione, di cui € 185.031,57 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso;
- b) € 6.281.378,23 per lavori di manutenzione nella categoria OS4, di cui € 147.878,23 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso.

Il criterio di aggiudicazione prescelto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95 del D. Lgs. n. 50/2016, da selezionare sulla base dell'offerta economica per un peso pari a 60 punti e dell'offerta tecnica per i restanti 40 punti, questi ultimi ulteriormente articolati nei sub-criteri e relativi sub-pesi fissati all'art. 5.1 del disciplinare (doc. 3 ric.).

2. Il bando (al punto III.1.4. – Norme e criteri oggettivi di partecipazione) ed il disciplinare (punto 4.1.

2

contro

Grandi Stazioni Rail S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Stefano Vinti e Chiara Carosi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Vinti in Roma, via Emilia, 88;

nei confronti di

Marrocco Elevators S.r.l. non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Schindler S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Mauro Pisapia, Carla Mambretti, Luigi Pontrelli e Davide Peloso, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Mauro Pisapia in Roma, via del Plebiscito, 102;

per l'annullamento

previa concessione delle più idonee misure cautelari,

nonchè di misure cautelari provvisorie ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

- della nota di Grandi Stazioni Rail S.p.a. prot. n. 14486 del 4 ottobre 2016, con la quale è stata comunicata alla ricorrente l'esclusione dalla procedura di gara finalizzata all'affidamento "servizi di conduzione e manutenzione degli impianti fissi speciali nei complessi immobiliari delle grandi stazioni ferroviarie gestite da Grandi Stazioni S.p.A." per mancata effettuazione del sopralluogo presso la stazione ferroviaria di Palermo;
- nonché di ogni atto presupposto, consequenziale o comunque connesso, fra i quali il bando di gara pubblicato da Grandi Stazioni Rail S.p.a. in data 21 giugno 2016 ai fini dell'avvio della "procedura aperta per l'affidamento dei servizi di conduzione e manutenzione degli impianti fissi speciali nei complessi immobiliari delle grandi stazioni ferroviarie gestite da Grandi Stazioni S.p.A.", nella parte in cui prevede tra i "criteri oggettivi di partecipazione" lo svolgimento di un sopralluogo presso tutte le stazioni interessate dal servizio;
- del relativo disciplinare di gara, nella parte in cui impone ai concorrenti di allegare alla propria offerta, a pena di esclusione, un'attestazione rilasciata da Grandi Stazioni Rail S.p.a. dalla quale risulti lo svolgimento del sopralluogo citato;
- di tutti i verbali di gara, sia delle sedute pubbliche che di quelle riservate, compreso il verbale della seduta riservata n. 1 del 19 settembre 2016, conosciuto solo in data 4 ottobre 2016, e della seduta pubblica del 4 ottobre 2016, nella parte in cui è stata disposta l'esclusione del concorrente per mancata effettuazione del sopralluogo presso la stazione ferroviaria di Palermo;

e per la condanna

lett. G) e punto 9) statuivano chiaramente l'obbligo per i concorrenti di effettuare il sopralluogo presso tutti gli immobili interessati (ubicati all'interno di tutte le stazioni che compongono il lotto), nessuno escluso. In particolare, il punto 9 del disciplinare delineava le modalità di esecuzione del sopralluogo prevedendo: la previa comunicazione della richiesta di sopralluogo alla S.A. appaltante da parte di ciascuna impresa concorrente, mediante apposito modulo; il termine ultimo entro il quale sarebbe stato possibile inoltrare tale richiesta (14.7.2016); il rilascio da parte della S.A. dell'attestato relativo alla conferma dell'avvenuto sopralluogo al termine dello stesso.

Ai sensi dell'art. 4.1., lett. G) del medesimo disciplinare, il menzionato attestato si sarebbe dovuto inserire nella "documentazione amministrativa" da presnetare in gara (Busta 1), al fine di dimostrare l'avvenuta ispezione dei luoghi, adempimento sancito "a pena di esclusione" insieme agli altri elencati dall'art. 4.1. lett. G) cit., salvo il caso in cui, pur in assenza dell'attestato, fosse stato "inequivocabilmente possibile per l'Ente aggiudicatore accertare che il concorrente abbia effettivamente eseguito i sopralluoghi stessi con le modalità di cui sopra".

3. Alla procedura ha preso parte, in relazione ad entrambi i lotti, tra le altre concorrenti, la ThyssenKrupp Elevators Italia S.p.A. che è stata successivamente esclusa dalla selezione relativa al lotto 2 con nota della Stazione Appaltante prot. n. 14486 del 4.10.2016 (doc. 1 ric.), nella quale la medesima, a seguito delle verifiche effettuate nella seduta riservata del 19.9.2016, così motiva il provvedimento espulsivo: "la ThyssenKrupp Elevators Italia S.p.A. è stata esclusa dalla gara in quanto è stato accertato che il concorrente, nel giorno e nell'ora comunicati per l'effettuazione del sopralluogo, presso la Stazione ferroviaria di Palermo Centrale, non si è presentato; in tal modo non ha ottemperato all'obbligo del sopralluogo e di presentazione del relativo attestato, prescritto a pena di esclusione al par. 4.1. G) del Disciplinare di Gara".

L'esclusione è stata comunicata via PEC in data 4.10.2016 ex art. 76, comma 2, del D. Lgs. n. 50/2016 (doc. 5 res.).

Nella successiva seduta pubblica svoltasi in data 6.10.2016 per l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, si è presentato un delegato della società esclusa che ha chiesto e ottenuto dalla Commissione di gara l'acquisizione di una propria dichiarazione scritta a mano in cui si chiede al seggio di gara di riconsiderare l'esclusione disposta e si dichiara che "il sopralluogo è stato effettuato autonomamente dal nostro personale..." (All. B al Verbale, doc. 6 res.).

4. Avverso l'esclusione comminata in proprio danno insorge la ThyssenKrupp che, con ricorso notificato (a mezzo PEC) in data 20.10.2016 e in pari data depositato, ha impugnato gli atti in epigrafe di cui chiede l'annullamento sulla base delle censure che, in sintesi, possono riassumersi come segue:

I. Nullità del bando e del disciplinare di gara ai sensi dell'art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 (nuovo Codice degli Appalti Pubblici), nella parte in cui sanzionano con l'esclusione la mancata allegazione dell'attestazione di sopralluogo rilasciata dalla S.A.; illegittimità derivata del provvedimento di esclusione: ad avviso della ricorrente, in particolare, le sopracitate previsioni del Bando e del Disciplinare di gara violerebbero il principio di tassatività delle cause di esclusione – oggi sancito dall'art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50/2016 – determinando l'esclusione dell'impresa dalla procedura aperta per cui è causa, relativa all'affidamento di un appalto di servizi, in ragione della mancanza di un solo attestato di sopralluogo (quello relativo alla stazione di "Palermo Centrale"), tra i plurimi da conseguire in corrispondenza dei diversi siti che compongono il lotto da aggiudicare; la scelta compiuta da Grandi Stazioni non sarebbe legittima in quanto priva di un fondamento a livello

L



normativo, dove l'unica disposizione in astratto invocabile è l'art. 106 del d.P.R. n. 207 del 2010 (oggi peraltro abrogato) il quale, tuttavia, prevede(va) la possibilità per la S.A. di introdurre un obbligo di sopralluogo del sito dedotto in appalto, nell'ambito delle sole procedure per l'affidamento di appalti (o concessioni) di lavori pubblici, mentre nella specie la procedura concerneva un appalto di servizi e non poteva perciò introdurre siffatto adempimento a pena di esclusione; in assenza di previsioni normative legittimanti l'esclusione in relazione all'inadempimento dell'obbligo di sopralluogo (così come, in modo ancor più evidente, in conseguenza del mancato rilascio della corrispondente attestazione da parte della S.A.) tanto il bando, quanto il disciplinare di gara andrebbero dichiarati nulli *"in parte qua"* ai sensi dell'art. 83, comma 8, del nuovo Codice Appalti, che riproduce il principio della tassatività delle cause di esclusione, come precedentemente sancito dal comma 1-bis dell'art. 46 d.lgs. n. 163 del 2006;

II. Eccesso di potere – irragionevolezza del provvedimento di esclusione - violazione del principio di proporzionalità – violazione del principio del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost. – Idoneità della dichiarazione di cui all'Allegato n. 4 a soddisfare l'interesse della S.A.: la ThyssenKrupp lamenta l'irragionevolezza e la sproporzione dell'esclusione subita, sostenendo l'equivalenza – all'attestazione di avvenuto sopralluogo prevista dall'art. 9 del disciplinare (doc. 2) (non esibita per la stazione di Palermo Centrale) - della dichiarazione da essa resa mediante la sottoscrizione dell'Allegato 4 al disciplinare da parte dell'A.D. (doc. 6 ric.), ove la società dichiara, in forma onnicomprensiva e generica, *"di essersi recata sul luogo di esecuzione delle attività e di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, nonché di tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione dei prezzi...."*; in tal modo, afferma la ricorrente, Grandi Stazioni sarebbe posta al riparo da eventuali contestazioni e/o istanze di revisione dei prezzi da parte dell'impresa, in fase esecutiva, cioè proprio da quelle eventualità che la legge di gara mira a scongiurare mediante le previsioni afferenti all'obbligo di sopralluogo e alla corrispondente attestazione da parte della S.A.; si dovrebbe ritenere all'uopo sufficiente anche una semplice *"dichiarazione sostitutiva"* della stessa impresa, che affermi di avere eseguito tutti i sopralluoghi richiesti, assumendone ogni relativa conseguenza (senza alcuna pleonastica necessità di un'attestazione da parte dell'Amministrazione).

5. Si è costituita in giudizio Grandi Stazioni che, con articolata memoria e ampia allegazione documentale, riafferma la piena legittimità della *"lex specialis"* di gara e contesta *"in toto"* le deduzioni ricorsuali di cui chiede l'integrale reiezione.

6. E' intervenuta *"ad opponendum"* la società Schindler S.p.a. che, all'esito dell'apertura delle offerte economiche in data 21.10.2016, si è vista aggiudicare il lotto 2 quale migliore offerente.

7. In esito alla camera di consiglio del 2 novembre 2016, con l'ordinanza n. 6884/2016 la Sezione ha respinto la domanda cautelare proposta dalla ricorrente, perché giudicata carente sul piano del *"fumus boni juris"*. L'ordinanza è stata confermata dal Consiglio di Stato in sede di appello cautelare con ordinanza n. 5583 del 15.12.2016.

8. Successivamente, in vista della pubblica udienza per la discussione del merito, le parti in causa hanno rispettivamente prodotto memorie conclusionali e note di replica.

9. Alla pubblica udienza del giorno 11 gennaio 2017 la causa è stata discussa e, quindi, trattenuta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e non può essere accolto.

2. Quanto al primo motivo sopra riassunto ed afferente alla nullità delle disposizioni della “*lex specialis*” in “*parte qua*” (per assenza di previsioni di legge e/o regolamentari che legittimino l’esclusione nella fattispecie in esame; per intervenuta abrogazione dell’art. 106 d.P.R. n. 207 del 2006, in ogni caso applicabile ai soli affidamenti di lavori e non anche di servizi) il Collegio osserva quanto segue.

Come emerge dalla superiore narrativa in fatto l’appalto in esame non è un mero appalto di servizi in quanto, al contrario, ai sensi degli artt. II.1.4) e II.2.11 del bando, esso concerne, per una quota considerevole, lavori della categoria OS4 (cd. s.i.o.s.) che, per quanto economicamente e funzionalmente secondari, rivestono un valore assai vicino a quello afferente ai servizi dedotti in appalto (€ 6.281.378,23 di lavori rispetto a € 6.528.831,57 di servizi). Quanto precede determina l’infondatezza dell’argomento di parte ricorrente secondo cui vi sarebbe, in via generale, l’inapplicabilità della disposizione di cui all’art. 106, comma 2, d.P.R. che autorizzerebbe la S.A. a prevedere negli atti di gara e a rendere vincolante l’esecuzione del sopralluogo soltanto nell’ambito dei lavori e non anche per servizi e forniture (“2. *L’offerta da presentare per l’affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere direttamente o con delega a personale dipendente esaminato tutti gli elaborati progettuali (....), di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso*” ecc.).

3. Si pone peraltro “*a monte*” l’ulteriore e distinta problematica dell’avvenuta abrogazione del citato art. 106 del d.P.R. n. 207 del 2010 per effetto della previsione di cui all’art. 217, comma 1, lett. u), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, a decorrere dal 19 aprile 2016, abrogazione che va collegata al necessario rispetto del generale principio della tipicità delle clausole di esclusione oggi sancito (in termini sostanzialmente sovrapponibili a quelli di cui all’art. 46, comma 1-bis, del vecchio Codice Appalti) dall’art. 83, comma 8, d.lgs. n. 50 del 2016 - ove si legge che “*...I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle*”.

Ad avviso del Collegio non può pervenirsi alla conclusione a cui perviene la ricorrente secondo cui, nella vigenza del nuovo Codice degli Appalti, sia stata necessariamente espunta in assoluto dall’ordinamento di settore ogni possibilità per le stazioni appaltanti di prescrivere a pena di esclusione il sopralluogo da parte dell’impresa del sito interessato (dai lavori o dai servizi da eseguire), tanto con riguardo ai lavori, quanto con riguardo ai servizi

La tipicità, infatti, va necessariamente riferita alle condizioni e ai requisiti soggettivi di partecipazione alla gara mentre, la previsione della “*lex specialis*” relativa all’effettuazione dei previ sopralluoghi interessa piuttosto l’oggetto dell’appalto e gli elementi oggettivi e costitutivi dell’offerta: nel caso in cui il luogo di esecuzione della prestazione non sia liberamente accessibile (come nel caso di specie) e, quindi, il sopralluogo presupponga necessariamente la cooperazione dell’Amministrazione procedente, la clausola che prescrive l’adempimento sembra configurare un elemento essenziale dell’offerta ai sensi dell’art. 46 comma 1-bis, del D. Lgs. n. 163/06 (oggi art. 83, comma 8, del D. Lgs. n. 50/2016); e ciò, peraltro, “*certamente nel caso dei lavori pubblici ai sensi dell’articolo 106 del Regolamento, ma anche*

6



dei servizi, nel caso in cui il sopralluogo sia indispensabile per la formulazione dell'offerta" (cfr. parere Avcp n. 105 del 9 giugno 2011)" (cfr. Audizione del 29.09.2011 - Prime indicazioni sui bandi tipo: tassatività delle cause di esclusione e costo del lavoro).

Si intende dire che l'obbligo di sopralluogo inserito nella legge di gara concerne un'attività strumentale necessaria a consentire alle imprese partecipanti di formulare un'offerta tecnica ed economica che tenga conto di tutte le caratteristiche, fisiche, tecnologiche, di conservazione ecc., degli impianti da mantenere, adempimento quanto mai utile e auspicabile al fine della formulazione di un'offerta seria, attendibile e consapevole.

In tal senso si comprende come le prescrizioni in contestazione attengano in realtà, non alle condizioni e ai requisiti di partecipazione ma piuttosto all'offerta da formulare, ponendosi quale presidio della sua serietà e attendibilità, sia a livello tecnico che economico.

4. A conferma della persistente ammissibilità di clausole di gara impositive di obblighi di sopralluogo (nonostante l'abrogazione formale dell'art. 106 d.P.R. n. 207/2010 e l'assenza di disposizioni specifiche al riguardo nel nuovo Codice degli Appalti) si può comunque osservare che l'art. 79, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, nel disciplinare i termini per la presentazione delle offerte di gara, prevede espressamente la seguente ipotesi normativa "2. Quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi...", così confermando la generale possibilità di prescrivere il sopralluogo negli atti di gara e, anzi, estendendone la portata applicativa rispetto al precedente assetto normativo (art. 106 d.P.R. n. 207 cit.), dal momento che il citato art. 79 è applicabile indistintamente tanto ai lavori quanto ai servizi.

5. Va infine chiarito che le prescrizioni del bando e del disciplinare rilevanti nella specie (art. III.1.4. del bando e artt. 4.1., lett. G) e 9 del medesimo disciplinare) debbono essere lette in modo coordinato così da condurre alla conclusione che esse non possono interpretarsi come aventi carattere soltanto formale/documentale (sanzionando cioè la mancata esibizione dell'attestazione di avvenuto sopralluogo da parte dell'Amministrazione), ma anche e soprattutto come aventi natura sostanziale in quanto vanno a colpire (non l'omessa esibizione dell'attestazione di Grandi Stazioni, in realtà non dirimente in assoluto, bensì) l'omessa effettuazione del sopralluogo presso tutte le stazioni ferroviarie oggetto della gara, adempimento prescritto in generale e senza eccezioni dalla legge di gara. Ciò trova palese conferma nella previsione della lettera G dell'art 4.1. del disciplinare ove si legge che la mancata presentazione degli attestati (provenienti dalla S.A.) potrà non costituire motivo di esclusione qualora sia inequivocabilmente possibile per l'Ente aggiudicatore accertare che il concorrente abbia effettivamente eseguito i sopralluoghi stessi con le modalità di cui all'art. 9 del disciplinare medesimo.

6. Per tutto quanto precede non può ritenersi integrata alcuna illegittimità e/o nullità nelle prescrizioni della "lex specialis" specificamente impugnate dalla ricorrente.

Va pertanto respinto il primo motivo.

7. Non merita miglior sorte il secondo ordine di censure, per le ragioni che di seguito si enumerano:

- la dichiarazione sottoscritta dall'A.D. della società ricorrente in conformità al modello di cui all'Allegato 4 al disciplinare (doc. 8 ric.), non può considerarsi equipollente o sostituiva dell'attestato che doveva essere rilasciato dalla S.A. ai sensi della lett. G) dell'art. 4.1 del disciplinare; non si spiegherebbe altrimenti la ragione per cui quest'ultimo documento, secondo il disciplinare, era richiesto

7

Two handwritten signatures in black ink, one larger and more stylized than the other, located at the bottom right of the page.

in modo specifico e in aggiunta alla generica dichiarazione del possesso dei vari requisiti da parte del legale rappresentante della società concorrente (dichiarazione secondo il modello di cui all'Allegato 4 al disciplinare);

- il precitato attestato di cui alla lett. G), per come configurato dalla citata disposizione, postula un contenuto specifico - in quanto da redigere con riguardo a ciascuna singola stazione ed agli impianti situati all'interno di essa - che la generica dichiarazione del l.r., redatta in conformità al modello Allegato 4 del Disciplinare, evidentemente non garantisce;

- premesso che l'attestato cartaceo in questione, in base ad una corretta esegesi della lettera G) cit., avrebbe potuto in astratto essere sostituito da una prova equivalente in ordine all'effettiva esecuzione del sopralluogo stesso (fermo restando che tale prova non può individuarsi però nella generica dichiarazione formulata dall'A.D. della società ricorrente, doc. 6 ric.), resta il fatto che doveva essere acquisita necessariamente dal seggio di gara la prova certa dell'avvenuto sopralluogo da parte di un esponente della società ricorrente (anche) presso la stazione di Palermo Centrale;

- tale prova non è stata fornita dalla ricorrente che non è stata in grado di superare le puntuali contestazioni della resistente in ordine alla non veridicità della circostanza; Grandi Stazioni, infatti, ha in più occasioni affermato e ribadito che all'interno della stazione "de qua" vi sono ben quattro impianti (dei nove oggetto della futura prestazione contrattuale) ubicati all'interno di edifici chiusi al pubblico e con la sala macchine chiusa a chiave (le chiavi sono custodite dall'Amministrazione), sicché era semplicemente impossibile per l'impresa (se non effettuando accessi abusivi, ipotesi che per ovvie ragioni va a priori scartata) accedere ai locali di interesse senza la cooperazione del personale di Grandi Stazioni durante le operazioni di sopralluogo;

- per quanto precede non è credibile la circostanza, adombrata in termini alquanto generici da parte ricorrente, di un accesso agli impianti della stazione di Palermo Centrale che sarebbe stato comunque da essa eseguito in modo autonomo o "solitario", secondo un'affermazione che non è stata corroborata da alcun elemento probatorio neanche a carattere indiziario in ordine ai giorni, alle modalità e ai tempi in cui la presunta visita sarebbe avvenuta.

Deve infine ritenersi, per quanto sopra argomentato, che l'adempimento imposto dalla "lex specialis" (ed invero assolto agevolmente da tutte le altre imprese concorrenti), non appare sproporzionato in quanto diretto a consentire la formulazione di un'offerta di gara seria e consapevole, che tenga conto dell'effettivo stato e della reale ubicazione di tutti gli impianti fissi speciali oggetto dei servizi di manutenzione da affidare.

Anche il secondo motivo, pertanto, va respinto.

8. Conclusivamente il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

8

Condanna ThyssenkruppElevators Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., alla refusione degli onorari di causa in favore di Grandi Stazioni Rail S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t. nonché in favore della controinteressata Schindler S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., che liquida in Euro 3.000,00 (tremila/00) in favore della prima ed in Euro 2.000,00 (duemila/00) in favore della seconda, oltre Iva, Cassa Avvocati ed oneri tutti di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Gabriella De Michele, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere

Claudio Vallorani, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Claudio Vallorani

IL PRESIDENTE
Gabriella De Michele

IL SEGRETARIO

- Webmail

Giustizia Amministrativa Consiglio di Stato Tribunali
Amministrativi Regionali



- [Indietro](#)



Publicato il 05/03/2018

N. 00069/2018 REG.PROV.COLL.

N. 00195/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 195 del 2017, proposto da:

Arte e Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Federico Ventura e Penelope Vecli, con domicilio eletto presso il primo, in Parma, via Chiavari 5/E;

contro

Unione Comuni Bassa Reggiana, in persona del Presidente *pro tempore*, e Comune di Novellara, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avv. Leopoldo Melli presso il quale eleggono domicilio, in Reggio Emilia, via Pansa n. 21;

nei confronti di

Società Cattolica di Reggio Emilia Costruzioni Edili e Stradali, Metro Costruzioni S.r.l., Impresa Edile Melli Claudio, Meschiari Ufficio S.r.l., Pignatti Dario Srl, F.Lli B System S.r.l., Impresa Edile Gmp S.r.l. non costituite in giudizio;

per l'annullamento

del verbale di **esclusione** dell'11 luglio 2017 adottato dall'Unione dei Comuni Bassa Reggiana nei

10

confronti di Arte e Costruzioni in relazione alla procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto dei lavori di miglioramento sismico della scuola media statale "Lelio Orsi" via Novy Jicin Comune di Novellara CIG 7115150785 ;

del provvedimento (determinazione) di aggiudicazione definitiva disposta da Unione dei Comuni Bassa Reggiana nei confronti di Società Cattolica Costruzioni Edili e Stradali di Reggio Emilia, del 2 agosto 2017, in relazione alla procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto dei lavori di miglioramento sismico della scuola media statale "Lelio Orsi" via Novy Jicin Comune di Novellara CIG 7115150785;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Unione Comuni Bassa Reggiana e del Comune di Novellara e del Comune di Novellara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2018 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con Determinazione dirigenziale n. 273 del 20 giugno 2017 recante "*MIGLIORAMENTO SISMICO DELL'EDIFICIO SEDE DELLE SCUOLE MEDIE LELIO ORSI IN VIA NOVY JICIN*", il Comune di Novellara (di seguito Comune), approvava l'avvio della procedura concorsuale finalizzata all'affidamento dei lavori da eseguirsi all'interno del plesso scolastico.

In detta sede il Comune stabiliva che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta "*per lotto unico, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 95 D.lgs. 50/2016*" (di seguito Codice) prevedendo un termine per la presentazione delle offerte di "*15 giorni naturali e consecutivi dalla data di invito via PEC*", precisando che detto termine si giustificava in ragione della "*necessità di terminare con urgenza i lavori all'interno della sede scolastica entro l'inizio delle attività didattiche 2017-2018*".

Con la medesima delibera si stabiliva, altresì, che la presentazione dell'offerta economica poteva avvenire "*insindacabilmente dopo l'effettuazione di **sopralluogo** previo appuntamento con il personale dell'ufficio tecnico opere pubbliche*": previsione che trovava giustificazione nella "*specificità delle lavorazioni*", sinteticamente descritte nella "*demolizione di parti di muratura e smontaggio serramenti, taglio dei parapetti in c.a. con seghe circolari, applicazione di fasciature in fibra di carbonio, ripristino delle parti demolite o smontate, comprese finitura di intonaco e tinteggio, applicazione di lastre in cartongesso incombustibili di classe A1, compresi l'intonacatura e il tinteggio*".

11

Con Lettera di invito datata 20 giugno 2017 (approvata con determinazione n. 245 di pari data) l'Unione dei Comuni della Bassa Reggiana (di seguito Unione) indiceva per il Committente Comune una procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b) del Codice per l'affidamento dei lavori in questione, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (80 punti per la componente tecnica e 20 per quella economica).

Con comunicazione del 27 giugno 2017, inviata tramite *pec* a tutte le concorrenti (e ricevuta dalla ricorrente), l'Unione integrava la Lettera di invito introducendo un ulteriore requisito di partecipazione "**obbligatorio a pena di esclusione**" rappresentato da un "**OBBLIGATORIO SOPRALLUOGO E PRESA VISIONE PROGETTO: avvenuto rilascio da parte del Committente dell'attestato di presa visione del progetto e di avvenuto sopralluogo sul sito ove devono svolgersi i lavori**", che in detta sede si affermava non fosse stato originariamente contemplato dalla Lettera di invito (nonostante previsto dalla citata delibera n. 273/2017) "*per errore materiale*".

Nel termine assegnato pervenivano 8 domande di partecipazione, 7 delle quali corredate dal prescritto attestato di **sopralluogo**.

La ricorrente, avendo a quella data già visionato (il 22 giugno precedente) "*i luoghi dei lavori (che sono una scuola pubblica visibile dall'esterno con molta facilità)*", nonché, il progetto, e ritenendo di aver già assolto a quanto richiesto in sede di integrazione della *lex specialis*, presentava la propria offerta dichiarando ex artt. 46 e 47 del d.P.R. n. 445/2000 "*di aver visitato i luoghi dove devono eseguirsi i lavori, di aver preso visione del progetto e di aver preso conoscenza delle condizioni dei locali, della viabilità di accesso, delle cave eventualmente necessarie e delle discariche autorizzate, nonché di tutte le circostanze generali e particolari che possono aver influito sulla determinazione dei prezzi, sulle condizioni contrattuali e sull'esecuzione dei lavori, di aver giudicato i lavori stessi realizzabili e, avendone preso visione, di giudicare gli elaborati progettuali adeguati e i prezzi medesimi nel loro complesso remunerativi e tali da consentire l'offerta presentata*".

Nella seduta di **gara** dell'11 luglio 2017, all'esito dell'esame della documentazione amministrativa prodotta dai concorrenti, la ricorrente veniva esclusa per non aver "*effettuato il **sopralluogo**, richiesto a pena di esclusione quale requisito specifico di partecipazione*".

In data 2 agosto 2017, a conclusione delle operazioni concorsuali, la **gara** veniva definitivamente aggiudicata alla Società Cattolica Costruzioni Edili e Stradali alla quale, per le suesposte ragioni di urgenza, venivano consegnati i lavori il giorno 4 successivo.

La ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe specificati formulando tre motivi, il secondo dei quali "*subordinato al I motivo di ricorso, da esaminarsi solo in caso di non accoglimento del I motivo di ricorso*" (pag. 16 del ricorso) ed il terzo dei quali "*subordinato al I e II motivo di ricorso*" (pag. 18 del ricorso).

Con decreto presidenziale n. 106 del 31 agosto 2017 veniva richiesta all'Amministrazione "*una relazione di chiarimenti sui fatti di causa, con allegata la relativa documentazione, nella quale sia altresì specificato se il contratto sia stato stipulato*" acquisita la quale, con decreto n. 108 del 1° settembre successivo, veniva respinta l'istanza di misure cautelari monocratiche poiché i lavori oggetto dell'appalto erano prossimi al completamento.

In vista della camera di consiglio fissata per la discussione dell'incidente cautelare la ricorrente ribadiva la propria posizione con memoria depositata il 21 settembre 2017.

Le resistenti Amministrazioni si costituivano in giudizio con memoria depositata il 23 successivo confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 27 settembre 2017, con ordinanza n. 116 veniva respinta l'istanza di sospensione per assenza di *periculum* "stante il documentato avvenuto completamento dell'opera".

La ricorrente rassegnava le proprie conclusioni in vista dell'odierna discussione di merito con memoria depositata il 5 febbraio 2018 (introducendo ulteriori profili di illegittimità riferibili a fasi procedurali successive alla propria **esclusione**) alla quale l'Amministrazione replicava con memoria depositata il 9 successivo.

All'esito della pubblica udienza del 21 febbraio 2018 la causa veniva decisa.

La Società ricorrente censura la propria **esclusione** dalla procedura di **gara** oggetto del presente giudizio disposta per non aver effettuato il **sopralluogo** alla presenza di tecnici comunali, previsto da una integrazione della disciplina di **gara** quale requisito di partecipazione da possedersi a pena di **esclusione**.

Come in parte anticipato, la ricorrente suddivide le proprie doglianze in 3 motivi di ricorso (che gradua) formulando una pluralità di censure, esplicitate ed affrontate a più riprese nelle narrative del ricorso, mediante le quali sostiene l'equivalenza del **sopralluogo** effettuato precedentemente all'intervenuta integrazione, documentato mediante autodichiarazione, e di quello da effettuarsi con diverse modalità, oggetto della successiva integrazione della *lex specialis*, da documentarsi mediante attestazione dell'Amministrazione (1° e 2° motivo); in subordine, deduce l'illegittimità della prescrizione integrativa che, come dedotto con il 3° motivo, dovrebbe, se fondato, travolgere l'intera procedura.

Con il primo motivo di ricorso (contenente una commistione di censure sviluppate a più riprese con frequenti rinvii ai capi d'impugnazione successivi) la ricorrente premette che la **gara** oggetto del presente giudizio è disciplinata *ratione temporis* dal vigente Codice che, a differenza della previgente disciplina, non contempla una disposizione corrispondente all'abrogato art. 106, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010 a norma del quale "l'offerta da presentare per l'affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere direttamente o con delega a personale dipendente esaminato tutti gli elaborati progettuali, compreso il calcolo sommario della spesa o il computo metrico estimativo, ove redatto, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori ...".

Dall'illustrata premessa deriverebbe che, ancorché, "le stazioni appaltanti possono prevedere questo onere" (pag. 9 del ricorso), una eventuale scelta nel senso non costituirebbe un adempimento ad un obbligo di legge ma sarebbe frutto di una scelta discrezionale che, in quanto tale, dovrebbe essere motivata (in relazione al medesimo profilo, la ricorrente rinvia alle considerazioni esposte nel 2° motivo – pag. 14 del ricorso).

Ciò premesso, la ricorrente allega che l'onere in questione, introdotto in sede di integrazione, era da ritenersi "totalmente in linea con quanto già disposto dalla Stazione appaltante stessa con propria

lettera di invito” (pag. 10 del ricorso) giungendo ad affermare che “*detto requisito non è stato inserito in gara con la comunicazione del 27 luglio 2017 (DOC ,4), ma lo era dall’inizio della procedura (DOC.2)*”.

A sostegno dell’identità delle due previsioni (originaria e integrativa) allega che la nota del 27 giugno non avrebbe disposto un differimento del termine di presentazione delle domande come, invece, avrebbe imposto l’art. 79, comma 3 lett. b), del Codice in presenza di “*modifiche significative della documentazione di gara*”.

Una volta affermata l’identità delle prescrizioni di **gara** originaria e integrativa (se da ritenersi di diverso contenuto opera un rinvio al 3° motivo di ricorso) la ricorrente deduce la sufficienza della dichiarazione resa ex artt. 46 e 47 d.P.R. n. 445/2000 ad integrare il prescritto requisito di partecipazione.

A conferma della tesi esposta allega che, a tacere del fatto che in sede di integrazione non veniva modificato il modello di domanda contenente la dichiarazione in questione, l’integrazione censurata non prevedeva che il **sopralluogo** venisse effettuato alla presenza di funzionari comunali (a tal proposito allega che nelle attestazioni prodotte dagli altri concorrenti, non vi sarebbe “*indicazione di chi ha accertato l’effettivo svolgimento della visita (il nome e il ruolo del funzionario presente) e/o se detta visita sia avvenuta alla presenza del RUP, unico firmatario(anche se non in tutti casi) di detti attestati*”) con la conseguenza che il documento richiesto non poteva avere “*valore giuridico di certificato né di vera attestazione*” risolvendosi in una “*dichiarazione di fatto notorio che il Comune (ente pubblico) rilascia all’Unione (altro ente pubblico)*” (pag. 13 del ricorso), vietata dall’art. 40 del d.P.R. n. 445/2000 ove dispone che “*le certificazioni rilasciate dalla pubblica amministrazione in ordine a stati, qualità personali e fatti sono valide e utilizzabili solo nei rapporti tra privati. Nei rapporti con gli organi della pubblica amministrazione e i gestori di pubblici **servizi** i certificati e gli atti di notorietà sono sempre sostituiti dalle dichiarazioni di cui agli articoli 46 e 47*”.

Con il medesimo capo di impugnazione la ricorrente deduce, infine, la violazione del principio di tassatività dei requisiti di partecipazione e delle cause di **esclusione** di cui all’art. 83, comma 8 del Codice a norma del quale “*le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di **gara** o nell’invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all’impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all’articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di **esclusione** rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle*”.

Successivamente, riaffrontato il tema dell’equivalenza della propria dichiarazione alla attestazione richiesta, la ricorrente evidenzia un (ritenuto) profilo di contraddittorietà rilevabile nella circostanza che la Stazione appaltante, se da un lato, riteneva idonea ad integrare il requisito prescritto la dichiarazione resa dal concorrente al Comune (che attestava successivamente all’Unione l’avvenuto **sopralluogo**), da altro lato, non riconosceva analogo valore alla dichiarazione di medesimo contenuto resa direttamente all’Unione.

lh

In tal modo non si chiarirebbe se, nel caso di specie, fosse richiesto un “**sopralluogo** congiunto”, ipotesi ricorrendo la quale la ricorrente rinvia al 2° motivo di ricorso, o se si versasse “nell’ipotesi del **sopralluogo** autonomo con successiva autodichiarazione del Comune di Novellara che avrebbe poi attestato all’unione”, ipotesi ricorrendo la quale rinvia la ricorrente al 3° motivo, (pag. 15 del ricorso).

La affermata scarsa chiarezza della disciplina di **gara**, così come integrata dalla stazione appaltante, avrebbe dovuto determinare la propria ammissione alla **gara** in ossequio al principio di *favor participationis*.

La parcellizzazione delle competenze di **gara** fra Unione e Comune, e l’esercizio di un controllo “*così pervasivo su un adempimento dei concorrenti che poteva di certo essere autocertificato*” avrebbe determinato un ingiustificato aggravio del procedimento in violazione dell’art. 1, comma 3, della L. n. 241/1990.

La complessiva condotta dell’Amministrazione violerebbe, altresì, il principio di buona fede contrattuale di cui all’art. 1337 c.c. del principio di imparzialità buon andamento di cui all’art. 97 Cost.

Illustrati nei suesposti termini i contenuti del primo capo di impugnazione, si riassumono i profili di illegittimità che parte ricorrente intende far valere con il presente capo di impugnazione.

In sintesi, la ricorrente deduce:

- l’illegittimità della previsione di un **sopralluogo** stante la mancata previsione, nella disciplina vigente, di una norma corrispondente all’abrogato art. 106;
- l’omessa motivazione circa la necessità di tale adempimento;
- la scarsa chiarezza dell’adempimento introdotto;
- l’illegittimità della mancata proroga del termine di presentazione delle domande a seguito dell’integrazione disposta;
- l’equivalenza del **sopralluogo** effettuato a quello richiesto;
- l’illegittimità della pretesa certificazione del **sopralluogo** in quanto rilasciata da una amministrazione ad altra amministrazione in violazione dell’art. 40 del dP.R. n. 445/2000;
- l’aggravio del procedimento determinatosi in ragione dell’introduzione dell’adempimento in questione;
- l’illegittimità dell’introduzione di una ulteriore causa di **esclusione** in violazione del principio di tassatività ex art. 83, comma 8;
- (in conseguenza delle descritte condotte) la violazione, da parte dell’Amministrazione, dei principi di buona fede precontrattuale e buon andamento.

15

Il motivo è infondato.

Preliminarmente il Collegio precisa che:

- la preventiva esecuzione del **sopralluogo**, come già esposto, veniva prevista in sede di approvazione dell'avvio della procedura concorsuale (determinazione n. 273/2017);
- tale previsione, inizialmente non recepita nella Lettera di invito, veniva successivamente inserita prevedendo una comminatoria espressa di **esclusione** (il testo della clausola introdotta, contrariamente a quanto dedotto, è chiaro ed inequivoco nel prevedere la necessità di procedere a un **sopralluogo** alla presenza di tecnici comunali);
- la ricorrente, nonostante la ricezione dell'integrazione in questione, ometteva di procedere al richiesto **sopralluogo** contattando i funzionari a tale scopo indicati affermando in ricorso di aver ritenuto sufficiente l'autocertificazione resa in sede di domanda di partecipazione (che come anticipato e accertato in sede di discussione, avveniva solo mediate visione dell'edificio dall'esterno).

Ciò premesso, si rileva che, circa la possibilità da parte della Stazione appaltante di prevedere l'esecuzione di un **sopralluogo**, la questione è già stata affrontata e risolta in giurisprudenza affermando che *“non può pervenirsi alla conclusione a cui perviene la ricorrente secondo cui, nella vigenza del nuovo Codice degli Appalti, sia stata necessariamente espunta in assoluto dall'ordinamento di settore ogni possibilità per le stazioni appaltanti di prescrivere a pena di esclusione il sopralluogo da parte dell'impresa del sito interessato (dai lavori o dai servizi da eseguire), tanto con riguardo ai lavori, quanto con riguardo ai servizi”*.

La previsione di un tale adempimento veniva nell'occasione ritenuta non essere in contrasto con il principio di tassatività delle cause di **esclusione** poiché non attinente *“alle condizioni e ai requisiti di partecipazione ma piuttosto all'offerta da formulare, ponendosi quale presidio della sua serietà e attendibilità, sia a livello tecnico che economico. A conferma della persistente ammissibilità di clausole di gara impositive di obblighi di sopralluogo (nonostante l'abrogazione formale dell'art. 106 d.P.R. n. 207/2010 e l'assenza di disposizioni specifiche al riguardo nel nuovo Codice degli Appalti) si può comunque osservare che l'art. 79, comma 2, d.lgs. n. 50 del 2016, nel disciplinare i termini per la presentazione delle offerte di gara, prevede espressamente la seguente ipotesi normativa "2. Quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi....", così confermando la generale possibilità di prescrivere il sopralluogo negli atti di gara ...”* (TAR Lazio, Roma, Sez III, 12 aprile 2017, n. 4480).

Che la *“visita dei luoghi”* fosse assolutamente necessaria ai fini della formulazione dell'offerta derivava dalla stessa natura dei lavori appaltati, specificati nella delibera n. 273/2017 (e già descritti), che comportavano interventi all'interno dell'edificio, inaccessibile ai non autorizzati (inaccessibilità affermata a pag. 14 e pag. 18 della memoria di costituzione e a pag. 8 della memoria conclusionale dell'Unione, in assenza di contestazioni sul punto in giudizio).

Avuto riguardo alla descritta natura dei lavori da eseguirsi, non può che rilevarsi che l'adempimento in questione, peraltro imposto dalla delibera n. 273/2017, si presentava come imprescindibile e coerente con la natura dell'intervento appaltato, risolvendosi in una prescrizione posta a presidio della serietà e attendibilità delle offerte formulate.

16

La disposta integrazione, contrariamente a quanto affermato in ricorso, non richiedeva necessariamente una proroga dei termini di **gara** atteso che la norma invocata dalla ricorrente (art. 73, comma 3. lett. b) del Codice) prevede che *“le stazioni appaltanti prorogano i termini per la ricezione delle offerte in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte nei casi seguenti: ... se sono effettuate modifiche significative ai documenti di **gara**”*.

La natura dell'adempimento integrativo in disamina, a parere del Collegio, non costituisce alcuna significativa modifica della legge di **gara** risolvendosi nella previsione di un accesso ai locali interessati ai lavori appaltati in assenza del quale, per le ragioni già esposte, non poteva formularsi una offerta ponderata.

Né, come afferma la ricorrente, può ritenersi che la contestata integrazione abbia ridotto irragionevolmente i tempi di approntamento della domanda rendendo impossibile o eccessivamente difficoltoso elaborare l'offerta.

Sul punto basti osservare che il termine di presentazione delle domanda veniva previsto in 20 giorni con scadenza il 10 luglio 2017 e la contestata integrazione interveniva il 27 giugno 2017 consentendo ai concorrenti di fruire di 13 giorni per definire i termini delle rispettive offerte sulla base degli esiti dell'accesso ai luoghi: spazio temporale da ritenersi sufficiente ove si consideri che agli stessi erano già noti, perché allegati alla Lettera di invito, il capitolato speciale d'appalto, il computo metrico estimativo, l'elenco prezzi unitari, la relazione tecnica, la relazione materiali e le Tavole: documentazione che la stessa ricorrente riconosce essere dettagliata, minuziosa, chiara e completa (pag. 16 del ricorso).

Priva di pregio è la dedotta nullità delle attestazioni rilasciate agli altri concorrenti per violazione dell'art. 40 del d.P.R. n. 445/2000.

I documenti in questione, come emerge dall'esame degli stessi, consistono in dichiarazioni rese e sottoscritte digitalmente dal RUP rilasciate ai legali rappresentanti delle imprese, nelle quali si dà atto dell'avvenuta *“visita presso i luoghi in cui si svolgeranno le lavorazioni e presa visione degli elaborati progettuali con/senza estrazione di copia”*, con indicazione della data in cui veniva effettuato l'accesso.

Nessun profilo incertezza può, quindi, sussistere circa la loro natura (non si è in presenza di un *“atto notorio”*) né in merito alla loro completezza e conformità a quanto richiesto dall'integrazione della Lettera di invito.

La doglianza, peraltro, è smentita dalla stessa ricorrente nel successivo capo d'impugnazione ove, con riferimento al documento rilasciato dal Comune a seguito del **sopralluogo**, afferma che non consisterebbero in un verbale *“in cui un tecnico del Committente ha dato informazioni tecniche specifiche ma solo di un attestato”* (pag. 18 del ricorso): esattamente ciò che era richiesto.

L'adempimento questione, in quanto necessario, non determina alcun illegittimo aggravio del procedimento.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 83, comma 8, del Codice (divieto di introduzione di cause di **esclusione** non tipizzate) si rinvia alla già richiamata giurisprudenza laddove si precisa che *“non può pervenirsi alla conclusione a cui perviene la ricorrente secondo cui, nella vigenza del nuovo Codice*

17



degli Appalti, sia stata necessariamente espunta in assoluto dall'ordinamento di settore ogni possibilità per le stazioni appaltanti di prescrivere a pena di **esclusione** il **sopralluogo** da parte dell'impresa del sito interessato (dai lavori o dai **servizi** da eseguire)..." (TAR Lazio, n. 2280/1917, cit.).

La mancata produzione dell'attestazione richiesta (relativa, come anticipato, ad un adempimento essenziale ai fini della formulazione di una offerta seria e attendibile), non è, peraltro, sanabile mediante "soccorso istruttorio".

L'istituto in questione, infatti, viene previsto dalla norma invocata solo per "le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda" e non può trovare applicazione in ipotesi di omessa presentazione di un documentano previsto a pena di **esclusione** (*ex multis*, TAR Lazio, Roma, Sez. I, 18 gennaio 2017, n. 878)

Quanto alla pretesa violazione del "principio di buona fede precontrattuale" e di "imparzialità e buon andamento" (dedotta al punti I.15 del ricorso) non può che rilevarsi l'inammissibilità della censura poiché allegata e non sviluppata.

Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente (che riprende argomenti già affrontati quali l'illegittima previsione del **sopralluogo**, la mancata motivazione circa la necessità di detto adempimento e la scarsa chiarezza della disciplina di **gara**) deduce in subordine l'inutilità dell'adempimento richiesto poiché sarebbe stato possibile acquisire gli elementi utili alla formulazione dell'offerta anche "prendendo in via autonoma visione dei luoghi" e del progetto.

La censura è infondata poiché, come già anticipato, la presa visione dei luoghi e dei locali all'interno dei quali dovevano essere eseguiti i lavori, oltre che prescritta, era necessaria per ragioni legate alla stessa natura della prestazione appaltata.

Tale necessità è indirettamente riconosciuta dalla stessa ricorrente che, pur riconoscendo (da ultimo in udienza), di non aver visionato i locali interni all'edificio, lo attestava, come già esposto, in sede di autodichiarazione.

Con il medesimo capo d'impugnazione la ricorrente deduce l'illegittimità della previsione di una visione di parte della documentazione di **gara** presso la sede della Stazione appaltante atteso che una tale modalità sarebbe in contrasto con quanto stabilito dagli artt. 52 e 74 del Codice che prevedono, da un lato, che tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni fra stazioni appaltanti e concorrenti avvengano utilizzando mezzi di comunicazione elettroniche (art. 52); da altro lato, che la documentazione di **gara** venga posta anella disponibilità dei concorrenti in formato elettronico (art. 74).

La censura, in disparte ogni considerazione circa la genericità della formulazione che non consente di cogliere il profilo lesivo della posizione della ricorrente, trova smentita nello stesso ricorso laddove si afferma che "stando alle c.d. attestazioni di visione dei luoghi (DOC. 12), il Committente nulla ha avuto da aggiungere ai concorrenti in sede di **sopralluogo** di aggiuntivo rispetto a quanto già a base di **gara**" (punto II.6 del ricorso, pag. 17).

Con il terzo motivo di ricorso viene dedotta in subordine l'illegittimità dell'intera **gara** poiché la necessità di un **sopralluogo** attestato dal Committente avrebbe dovuto essere previsto nella disciplina di **gara** originariamente e non introdotto in un secondo tempo.

18



La ricorrente riafferma l'illegittimità della mancata proroga dei termini di presentazione della domanda ex art. 79 del Codice deducendo che l'originario termine di 20 giorni, fissato dalla Stazione appaltante, doveva essere ricalcolato dalla integrazione disposta.

Circa tali ulteriori doglianze, non può che ravvisarsene l'identità con quelle già formulate con il primo motivo di ricorso con conseguente richiamo di quanto già considerato in detta sede.

Nessun rilievo assumono, infine, le criticità evidenziate dalla ricorrente con la memoria da ultimo depositata poiché, a tacere della circostanza che si opera una irrituale introduzione di nuove censure in giudizio, sono riferite a segmenti procedurali successivi all'**esclusione** della stessa in relazione ai quali, non vanta alcun interesse.

A conclusione dell'illustrato scrutinio delle censure oggetto di ricorso, il Collegio non può che prendere atto che la ricorrente in data 27 giugno 2017 dichiarava *“ai sensi degli articoli 46 e 47 del DPR 445/2000, consapevole delle sanzioni penali previste dall'art. 76 per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci”* di *“aver preso visione dei luoghi ove devono eseguirsi i lavori, di aver preso visione del progetto e di avere preso conoscenza delle condizioni dei locali ...”* (doc. 5 di parte ricorrente).

La dichiarazione è smentita dall'Amministrazione che, come già esposto, ne afferma a più riprese l'inaccessibilità, nonché, dalla stessa ricorrente che, come più volte evidenziato, riconosce di non aver effettuato alcun accesso all'interno dell'edificio scolastico e di essersi limitata a visionarlo dall'esterno.

Preso atto di tale contrasto, deve disporsi la trasmissione della presente sentenza alla Procura della Repubblica di Reggio Emilia per le eventuali valutazioni di competenza.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto con condanna della ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione staccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 3.000,00 oltre IVA e CPA.

Dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica di Reggio Emilia.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Conti, Presidente

19



Anna Maria Verlengia, Consigliere

Marco Poppi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Poppi

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO

MASSIMA

T.A.R. sez. IV - Catania, 02/10/2014, n. 2572

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - -
procedura di gara**

L'omessa effettuazione del sopralluogo nei luoghi dell'appalto (adempimento previsto dall'art. 106 comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010), ed imposto dalla "lex specialis" di gara, giustifica l'esclusione dalla gara del concorrente e ciò anche nell'ipotesi in cui la concorrente abbia dichiarato di avere assolto all'obbligo del sopralluogo, senza tuttavia comprovarlo, come previsto dal disciplinare di gara, mediante atti ufficiali della stazione appaltante'. Il detto mancato adempimento non è suscettibile di essere regolarizzato mediante il ricorso al soccorso istruttorio, ai sensi dell'art. 46, comma 1 del d.lg. 163/2006, in quanto non si verte in tema di regolarizzazione di dichiarazione incompleta, che anzi è stata resa, bensì di un inadempimento di natura fattuale e sostanziale.

Fonte:

20



MASSIMA

T.A.R. sez. I - Bari, 10/02/2016, n. 148

Causa di esclusione per la mancata effettuazione del sopralluogo negli appalti di lavori.

La mancata effettuazione del sopralluogo negli appalti di lavori costituisce legittima causa di esclusione, avendo il suddetto adempimento carattere "essenziale" e insostituibile ai sensi dell'art. 46, comma 1 bis, d.lg. n. 163 del 2006, non sanabile ex art. 38, comma 2 bis, del medesimo decreto, in quanto funzionale alla conoscenza dei luoghi oggetto dei lavori, conoscenza necessaria al fine di una corretta e seria formulazione dell'offerta.

Fonte:

Rivista Giuridica dell'Edilizia 2016, 3, I, 312

MASSIMA

T.A.R. sez. II - Brescia, 22/10/2013, n. 877

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - - in genere

La qualificazione dell'incontro preliminare/sopralluogo come elemento essenziale dell'offerta è codificata unicamente per le procedure di affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici (v. art. 106 comma 2, d.P.R. n. 207 del 2010). Nei restanti appalti la legittimità di un'analogha previsione eventualmente inserita nella lex specialis deve essere valutata in concreto. È evidente, infatti, che la sanzione dell'esclusione collegata a un simile adempimento può essere considerata legittima solo

21



quando vi siano ragioni oggettive e immediatamente percepibili che possano far presumere l'assoluta inidoneità dell'offerta, se formulata in assenza della preventiva visione dei luoghi di esecuzione dell'appalto.

Fonte:

Foro amm. TAR 2013, 10, 2992 (s.m)

MASSIMA

T.A.R. sez. IV - Catania, 13/11/2012, n. 2617

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - -
controlli**

Ai sensi dell'art. 46 comma 1 bis d.lg. 12 aprile 2006, n. 163, che ha introdotto il principio di tassatività delle cause di esclusione dalle gare pubbliche di appalto, è legittima l'esclusione dalla gara di una ditta che, in contrasto con quanto espressamente richiesto a pena di esclusione dal disciplinare di gara, aveva ommesso di produrre la dichiarazione di essersi recata sul posto dove dovevano essere eseguiti i lavori.

Fonte:

Giur. merito 2013, 1, 204

MASSIMA

Consiglio di Stato sez. IV - 16/12/2011, n. 6625

**PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - - in
genere**

E' illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di forniture a una ditta che non ha preso visione dello stato dei luoghi di tutti i siti presso i quali deve essere effettuata la fornitura, in violazione della lex specialis del bando di

gara, nella quale si dispone, espressamente a pena di esclusione, l'obbligo per i concorrenti di farsi attestare l'avvenuto sopralluogo dei siti nei quali le macchine distributrici devono essere installate.

Fonte:

Redazione Giuffrè 2011

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Palermo, 19/10/2009, n. 1652

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - - di servizi in appalto

In tema di affidamento di un appalto di servizi, la clausola del bando di gara che preveda, a pena di esclusione, la produzione di « attestazioni » di sopralluogo e presa visione dei locali oggetto dello stesso, comporta la necessità che tale fatto sia asseverato in un atto redatto e sottoscritto da pubblici funzionari.

Fonte:

Foro amm. TAR 2009, 10, 2965 (s.m)

MASSIMA

T.A.R. sez. I - Palermo, 19/10/2009, n. 1652

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - - di servizi in appalto

In tema di affidamento di un appalto di servizi, è illegittimo il provvedimento di ammissione alla gara di una impresa, che non abbia, come richiesto dalla lex specialis a pena di esclusione, allegato all'offerta gli attestati di avvenuto sopralluogo rilasciati dalla P.A..

23



Fonte:

Foro amm. TAR 2009, 10, 2965 (s.m)

MASSIMA

T.A.R. sez. III - Roma, 08/11/2007, n. 11075

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (P.A.) - Contratti della P.A. - - di servizi in appalto

In materia di pubblici appalti l'inosservanza della procedura, che prescrive l'effettiva conoscenza dei luoghi oggetto dell'appalto, comporta la sanzione dell'esclusione dalla medesima senza che si possa ammettere che la produzione di un documento nel quale si afferma di far propria la visita fatta da altra o altre ditte di un determinato raggruppamento possa essere ritenuto equivalente alla delega all'effettuazione del sopralluogo da parte di una sola delle imprese raggruppate o raggruppande rilasciata, in via preventiva, in quanto soltanto la seconda modalità è prevista dalle norme della procedura di gara.

Fonte:

Foro amm. TAR 2007, 11, 3491 (s.m)

24

