

Pubblicato il 12/02/2018

N. 00345/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02012/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2012 del 2017, proposto da: OMISSIS s.r.l. s.r.l. e OMISSIS s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in proprio e nella qualità, rispettivamente, di mandataria e mandante del costituendo r.t.i. tra le stesse, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Giovanni Mandolfo e Francesco Migliarotti, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Mandolfo in Catania, via Vincenzo Giuffrida, n. 37;

contro

Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimiliano Mangano, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, piazza Trento, n. 2; Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità (U.R.E.G.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, domiciliataria per legge in Catania, via Vecchia Ognina, n. 149;

nei confronti di

OMISSIS a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di capogruppo della costituenda a.t.i. con OMISSIS s.p.a., rappresentata e difesa dagli avvocati Marianna Capizzi e Antonio Bivona, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Catania, via M. Cilestri, n. 41; OMISSIS s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Pietro Adami, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. per la Sicilia, sezione di Catania in Catania, via Sacro Cuore, n. 22; OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e OMISSIS s.r.l. OMISSIS s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, in proprio e nella qualità,

rispettivamente, di mandataria e mandanti del costituendo r.t.i. tra le stesse, tutte rappresentate e difese dagli avvocati Sebastiano Sallemi e Alessandra Leonardi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Cristina Gulisano in Catania, via Gabriele D'Annunzio, n. 158;

per l'annullamento

ex art. 120, comma 2 *bis*, del cod. proc. amm.

- dei verbali di gara dell'U.R.E.G.A. di Ragusa del 30 agosto 2017, del 14 settembre 2017, del 18 settembre e del 2 ottobre 2017, relativi alla procedura aperta per l'aggiudicazione dell'appalto misto lavori e forniture per la "...realizzazione energetica e produzione da fonti rinnovabili coerenti con il POR-FERS 2007-2013... relativo alle strutture sanitarie dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa...", tutti pubblicati il 12 ottobre 2017, nella parte in cui hanno ammesso l'a.t.i. OMISSIS ed il r.t.i. OMISSIS;

- ove occorra e per quanto di interesse, la *lex specialis* nella parte in cui venisse interpretata in senso non conforme ai motivi di ricorso;

- ogni altro atto e/o provvedimento, comunque presupposto connesso e/o consequenziale, ivi compreso l'eventuale provvedimento di aggiudicazione provvisoria e/o definitiva disposta dall'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, nonché ancora per la declaratoria d'inefficacia dell'eventuale contratto nelle more stipulato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa, dell'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità (U.R.E.G.A.), della OMISSIS s.c. a r.l., della OMISSIS s.p.a e OMISSIS s.r.l., OMISSIS s.r.l. e OMISSIS s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 la dott.ssa Eleonora Monica e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo, la ricorrente, con riferimento alla gara per l'affidamento di un appalto misto di lavori e forniture per la "...realizzazione energetica e produzione da fonti rinnovabili coerenti con il POR-FERS 2007-2013... relativo alle strutture sanitarie dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Ragusa...", impugna ex art. 120, comma 2 *bis*, del c.p.a. il provvedimento con cui la commissione ha ammesso alla procedura altre tre partecipanti alla gara (l'a.t.i. OMISSIS a r.l./OMISSIS s.p.a., d'ora in avanti semplicemente "a.t.i. OMISSIS", la OMISSIS., d'ora in avanti solamente "OMISSIS", e il r.t.i. OMISSIS./OMISSIS s.r.l./OMISSIS s.r.l., nel prosieguo semplicemente "r.t.i. OMISSIS"), sostenendo che avrebbero dovuto essere escluse:

- l'a.t.i. OMISSIS e il r.t.i.OMISSIS, per non aver - rispettivamente - la mandante OMISSIS s.p.a. e le mandanti del raggruppamento (OMISSIS s.r.l. e OMISSIS s.r.l.) dichiarato e comprovato, relativamente alla componente fornitura, il possesso del relativo requisito economico-finanziario e tecnico per almeno il 10% di quello richiesto dalla *lex specialis*, in ossequio a quanto stabilito all'art. 22 del d.P.R. n. 207/2010 (applicabile ai sensi dell'art. 216, comma 14, del d.lgs. n. 50/2016), come anche chiarito dal R.U.P. con comunicazione del 25 luglio 2017 (primo e terzo motivo di impugnazione);

- L'OMISSIS per non aver dimostrato, relativamente alla componente fornitura, il possesso del requisito di capacità professionale e tecnica secondo le modalità specificate al punto III.1.3 del Bando di gara e al punto 2.2.4 del relativo Disciplinare di gara, avendo omesso di dare contezza della tipologia delle forniture, analoghe a quelle dell'affidamento oggetto di gara, effettuate e avendo, comunque, indicato un importo complessivo delle stesse per un valore inferiore ai 500.000 euro, prescritti a pena di esclusione dalla *lex specialis*, attese le percentuali di qualificazione alla stessa attribuibili in relazione alle percentuali di esecuzione dei relativi lavori (secondo motivo di impugnazione);

La ricorrente chiede, dunque, l'annullamento del relativo verbale di ammissione di tali partecipanti.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione resistente sostenendo la legittimità degli atti impugnati, in relazione al primo e terzo motivo, in ragione dell'applicabilità dell'invocato art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 90/2010 alla sola componente lavori e, in relazione al secondo motivo, in ragione dell'aver la OMISSIS con dichiarazione integrativa del 22 settembre 2017 e relativa ampia documentazione ivi richiamata, comprovato e meglio specificato, secondo le modalità specificate al punto III.1.3 del Bando di gara e al punto 2.2.4 del relativo Disciplinare di gara, la tipologia dei lavori effettuati e la loro buona esecuzione per un importo (valutando le sole attestazioni riguardanti le riqualificazioni delle centrali termiche in favore della OMISSIS s.p.a. e le quote di partecipazione del 70% della Energon nell'a.t.i.) di euro 424.111,67, quindi superiore alla soglia di euro 410.000,00, stabilita nel relativo Bando e prevalente su quella di euro 500.000, erroneamente indicata nel Disciplinare di gara.

Anche le controinteressate si costituivano, deducendo anch'esse, per quanto di rispettivo interesse, l'infondatezza del ricorso e, dunque, la legittimità della loro ammissione alla gara in questione.

Seguiva il deposito di ulteriori memorie difensive di tutte le parti costituite.

Alla camera di consiglio del 25 gennaio 2018, il ricorso veniva discusso e, quindi, trattenuto in decisione ai sensi dell'art. 120, comma 6 *bis*, del c.p.a..

Il ricorso è infondato.

Per quanto concerne l'eccepita illegittimità dell'ammissione dell'a.t.i. OMISSIS e del r.t.i. OMISSIS per pretesa violazione dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 90/2010 (primo e terzo motivo di ricorso), risulta, infatti, agli atti di causa che le mandanti (rispettivamente OMISSIS s.p.a. e OMISSIS s.r.l.) abbiano soddisfatto il requisito richiesto al punto VI.3) j del Bando per la componente fornitura - secondo cui "*I requisiti indicati al punto III.1.3.) del presente bando, dovranno essere posseduti ... cumulativamente dalle imprese riunite (in orizzontale o in verticale)*" - con la percentuale del 100% assunta dalla rispettiva mandataria.

Rileva, a tal proposito, l'applicabilità dell'art. 92, comma 2, del d.P.R. n. 207/2010 esclusivamente agli appalti di lavori e, dunque, nel caso di contratti misti, alla sola relativa componente nonché

come, nel caso di specie - diversamente da quanto parte ricorrente cerchi di argomentare - la *lex specialis*, relativamente alla componente fornitura, non preveda per il requisito in questione delle percentuali minime che la mandataria e le mandanti avrebbero dovuto rispettare.

La giurisprudenza amministrativa ha, infatti, avuto modo di chiarire come “*nel caso di forniture o servizi ..., la relativa disciplina normativa non prescrive quale quota percentuale minima dei requisiti di qualificazione e/o di capacità deve essere posseduta da ciascuna impresa che partecipi all'appalto riunita in raggruppamento temporaneo, affidando le relative determinazioni alla discrezionalità della singola stazione appaltante*”, con la conseguenza che “*in mancanza di una predeterminazione normativa o regolamentare dei requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria ... spetta alla stazione appaltante il compito di definire nella lex specialis, in relazione al contenuto specifico della prestazione, i requisiti di idoneità che devono essere posseduti dalle imprese componenti il raggruppamento*” (in termini, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 18/2015).

Tale censura non può, pertanto, essere accolta, fondandosi su un'erronea lettura della *lex specialis* e delle disposizioni vigenti in materia di partecipazione dei raggruppamenti temporanei agli appalti di servizi e forniture, confuse nel ricorso con quelle previste per gli appalti di lavori (in cui, come noto, la questione della ripartizione dei requisiti di qualificazione, delle quote di partecipazione e delle quote di esecuzione tra le imprese raggruppate si presenta in termini più complessi).

Né assume rilievo a tal proposito la nota del R.U.P. del 25 luglio 2017, inviata a mezzo p.e.c. all'a.t.i. OMISSIS in cui, nel rispondere a specifico quesito da quest'ultima posto, si afferma che la locuzione “*cumulativamente*” “*va riferita alle mandanti le quali, pertanto, devono essere attestate per la restante percentuale, ciascuna per la misura minima del 10%*”, potendosi tale chiarimento riferire anche al punto VI.3) h del Bando, relativo alla componente lavori, e non necessariamente alla successiva lett. j, relativa alla componente fornitura.

A ciò si aggiunga, l'irrelevanza di una tale comunicazione alla luce dell'orientamento già espresso da questo T.A.R. secondo “*in tema di gare d'appalto le uniche fonti della procedura di gara sono costituite dal bando di gara, dal capitolato e dal disciplinare, unitamente agli eventuali allegati, e i chiarimenti auto-interpretativi della stazione appaltante non possono né modificarle, né integrarle, né rappresentarne un'inammissibile interpretazione autentica; esse fonti devono essere interpretate e applicate per quello che oggettivamente prescrivono, senza che possano acquisire rilevanza atti interpretativi postumi della stazione appaltante ad integrare la lex specialis ed essere vincolanti per la Commissione aggiudicatrice*” (in termini, questa sezione staccata, sezione III, n. 3165/2016 che a sua volta richiama Consiglio di Stato, sezione III, n. 3708/2016).

Relativamente all'eccezione illegittimità dell'ammissione dell'OMISSIS (secondo motivo), si ritiene che anche tale censura sia infondata, osservandosi come risulti dalla stessa produzione di parte ricorrente, che tale concorrente, a seguito di richiesta di integrazione documentale avanzata dalla Commissione di gara nella seduta del 14 settembre 2017, abbia dimostrato per la componente fornitura (in tal senso, la documentazione trasmessa dalla controinteressata il 22 settembre 2017) il possesso del requisito di capacità professionale e tecnica, richiesto al punto III.1.3 del Bando di gara, secondo le modalità ivi specificate e per un importo superiore a quello ivi previsto di euro 410.000,00, pari (come evidenziato dalla resistente nella memoria depositata il 9 gennaio 2018) a euro 424.111,67 “*valutando le sole attestazioni riguardanti le riqualificazioni delle centrali termiche in favore della OMISSIS S.p.A. e le quote di partecipazione in ATI del 70% della OMISSIS*”.

Risultano, in particolare, destituiti di fondamento i rilievi di parte ricorrente secondo cui “*dalla*

documentazione presentata dalla OMISSIS non è possibile risalire alle ... principali forniture ... effettuate negli anni indicati nella lex specialis, mancando la specifica imprescindibile ... indicazione dei rispettivi importi ...”, atteso che risulta dalla documentazione in atti (in parte depositata dalla stessa ricorrente) che la controinteressata, dopo aver con la citata dichiarazione integrativa meglio specificato il contenuto dei contratti, abbia poi inviato ampia documentazione (relative dichiarazioni di buona esecuzione) da cui emerge la tipologia, l’importo ed il buon esito dei lavori effettuati e a fronte della quale la commissione ha, dunque, legittimamente ammesso la OMISSIS al proseguo della gara.

Né appaiono condivisibili le argomentazioni di parte ricorrente circa la necessità che i concorrenti comprovassero tale requisito per un importo di euro 500.000,00 in virtù della soglia prevista al punto 2.2.4 del relativo Disciplinare di gara, ritenendosi che la Commissione abbia legittimamente risolto la discordanza - effettivamente al riguardo esistente - tra il Bando e tale Disciplinare nel senso di ritenere prevalente quanto previsto nel primo e, dunque, di considerare la soglia ivi prescritta di euro 410.000,00, in ossequio a quanto stabilito nel Bando medesimo secondo cui *“in caso di contrasto tra le prescrizioni del bando e quelle contenute in altre disposizioni di gara prevalgono le prime su quelle difformi di lex specialis”* (in tal senso, quanto si legge a pagina 1 del Bando).

Né, infine, alcun rilievo assumono le eccepite discrepanze tra la dichiarazione resa dalla controinteressata in sede di domanda di partecipazione e quanto riportato nei certificati di buona esecuzione prodotti in sede di integrazione documentale nei valori delle forniture ivi indicati, talune in eccesso ed altre in difetto, atteso il raggiungimento della soglia prescritta.

In conclusione, alla luce delle argomentazioni fin qui svolte, il ricorso deve essere rigettato.

Sussistono, comunque, giusti motivi, considerate le discordanze effettivamente riscontrabili (seppur superabili) negli atti di gara, per compensare integralmente tra tutte le parti le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere

Eleonora Monica, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Eleonora Monica

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO