

Publicato il 13/08/2020

N. 02056/2020 REG.PROV.COLL.

N. 01556/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1556 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da OMISSIS s.r.l, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fabio Fargetta, Saverio Girgenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fabio Fargetta sito in Gela, via Tevere n.153;

contro

- l'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Massimiliano Mangano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del medesimo sito in Catania, piazza Trento, n. 2;

nei confronti

- OMISSIS s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Scuderi, Fabrizio Belfiore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- OMISSIS, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Rosalia Sissi Gagliardo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) *quanto al ricorso introduttivo:*

- del provvedimento Prot. n. TEC-2699 del 2019-07-22, pubblicato sul portale dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Siracusa in data 22 luglio 2019, in tema di aggiudicazione e procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d. lgs. 50/2016 e smi per i lavori di ristrutturazione della UO Pronto Soccorso del P.O. «G. Di Maria» di Avola (Sr) CUP: J69J19000070007 CIG: 7878836D23;

- *quanto al ricorso per motivi aggiunti:*

- del provvedimento prot. n. TEC-0320 del 2020-01-27 del 27 gennaio 2020 di aggiudicazione della gara.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ASP (Azienda sanitaria provinciale) di Siracusa e del r.t.i. (costituendo) OMISSIS;

Viste le memorie delle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto il decreto cautelare n. 215/2020 e le ordinanze cautelari n. 721/2019 e n. 404/2020;

Visto l'art. 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del 16 luglio 2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 84 d.l. n. 18 del 2020 nel testo risultante dalla legge di conversione. il dott. Giuseppe La Greca;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1.- Oggetto della vicenda contenziosa sono i distinti provvedimenti di aggiudicazione (in numero di due, impugnati il primo con il ricorso introduttivo e il secondo con il ricorso per motivi aggiunti) in epigrafe indicati, intervenuti nell'ambito della gara indetta dall'ASP di Siracusa per l'affidamento, col criterio del prezzo più basso, dei lavori di ristrutturazione dell'U.O. «Pronto soccorso» del presidio ospedaliero «G. Di Maria» di Avola (SR), identificata con il CIG 7878836D23.

2.- Secondo quanto esposto, in una prima fase la stazione appaltante ha individuato quale miglior offerente il r.t.i. OMISSIS, mentre la ricorrente si sarebbe collocata in posizione immediatamente successiva.

3.- All'esito della verifica della documentazione amministrativa delle imprese partecipanti alla gara, l'Amministrazione ha disposto l'attivazione della procedura di soccorso istruttorio rispetto al quale le imprese chiamate alla produzione documentale non vi hanno provveduto, sicché ne è stata disposta l'esclusione. Ne è derivato il ricalcolo della media e susseguente provvedimento di aggiudicazione in favore dell'operatore economico OMISSIS.

4.- I due motivi di doglianza in cui si articola il ricorso introduttivo proposto dalla OMISSIS sono volti a censurare la violazione degli artt. 95, comma 15 e 83, comma 9 del d. lgs. n. 50 del 2016 sul rilievo che:

a) il principio di invarianza della soglia avrebbe impedito all'Amministrazione di dar seguito al ricalcolo della media, trattandosi, in tesi, di istituto che, nell'economia della procedura, opera nel momento in cui le offerte sono divenute note, irrilevante se si sia o meno pervenuti all'aggiudicazione;

b) il ripristino dell'originaria media che vedeva come miglior offerente il OMISSIS darebbe luogo all'aggiudicazione in favore della predetta ricorrente in ragione della sussistenza di una asserita causa di esclusione che involgerebbe il predetto r.t.i. Sul

punto, infatti, poiché la mandataria deve possedere i requisiti nella misura del 60% e le mandanti ciascuna per almeno il 20%, il surrichiamato r.t.i. si sarebbe avvalso, quanto ai requisiti tecnici, della maggiorazione del 20% in assenza della necessaria certificazione ISO.

5.- L'aggiudicazione in favore dell'operatore economico OMISSIS è stata impugnata in sede giurisdizionale dal r.t.i. Lo Verso: in accoglimento del ricorso questo T.a.r. con sentenza n. 2980/2019 ha annullato il predetto provvedimento di individuazione del privato contraente, sicché l'Amministrazione ha proceduto all'adozione di una nuova aggiudicazione, questa volta in favore del predetto r.t.i. Lo Verso che, come si è detto, è rimasto vittorioso nel giudizio di legittimità.

6.- Tale secondo provvedimento di aggiudicazione è stato impugnato con il ricorso per motivi aggiunti con il quale la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 83 comma 8, d. lgs. n. 50 del 2016. Secondo quanto esposto, il r.t.i. OMISSIS si sarebbe avvalso della certificazione SOA rilasciata in data 7 dicembre 2018 dall'organismo certificatore Attico s.p.a. ma, alla stessa data, tale certificazione risulterebbe decaduta: ne discenderebbe la violazione della regola secondo la quale il possesso dei requisiti di qualificazione deve persistere non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, ma anche in ogni fase successiva del procedimento di gara.

7.- Si è costituita in giudizio l'ASP di Siracusa la quale ha dubitato dell'ammissibilità del ricorso in ragione della mancata impugnazione del provvedimento di aggiudicazione datato 19 luglio 2019; nel merito ha contrastato le pretese di parte ricorrente ed ha concluso per il rigetto del ricorso, ciò non senza precisare il suo possesso delle certificazioni di qualità idonee a dar luogo all'incremento del 20% ai fini del requisito di qualificazione.

8.- Si è, altresì, costituita in giudizio OMISSIS. la quale ha revocato in dubbio l'ammissibilità della domanda caducatoria in ragione della mancata impugnazione

del provvedimento di esclusione degli operatori economici rimasti silenti rispetto alla procedura di soccorso istruttorio, ha concluso per l'infondatezza del ricorso in ragione del principio di invarianza della media.

9.- In prossimità della discussione del ricorso nel merito le parti hanno depositato ulteriori memorie.

10.- All'udienza pubblica del 16 luglio 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

11.- In via preliminare, in ossequio alla regola ormai codificata dal codice del processo amministrativo il quale all'art. 76, comma 4, cod. proc. amm. richiama l'art. 276, comma 2, c.p.c., va preliminarmente dichiarata la sopravvenuta carenza di interesse alla trattazione del ricorso introduttivo poiché l'interesse della ricorrente si è spostato sul secondo provvedimento di aggiudicazione, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti.

La originaria domanda di annullamento va, pertanto, dichiarata improcedibile.

Tale provvedimento è stato adottato all'esito del giudizio proposto dal r.t.i.OMISSIS il quale, come si è detto, ha impugnato, ottenendone l'annullamento, l'originaria aggiudicazione disposta in favore di OMISSIS.

12.- Può, quindi, passarsi all'esame del ricorso per motivi aggiunti.

13.- Osserva il Collegio che con il ricorso introduttivo la ricorrente aveva puntato ad ottenere la caducazione dell'aggiudicazione disposta in favore di OMISSIS affermando come, in realtà, l'operatore economico aggiudicatario avrebbe dovuto teoricamente individuarsi nell'a.t.i.OMISSIS per poi essere esclusa, stante la carenza dei requisiti. La ricorrente aveva, infatti, censurato che «nel caso di specie l'a.t.i. [...] si è avvalsa nelle dichiarazioni relative ai requisiti tecnici della maggiorazione del 20% in assenza della ISO che risulta indispensabile per tale maggiorazione. Per cui non potendosi applicare la maggiorazione per il possesso del requisito tecnico la

stessa al momento della partecipazione non possedeva i requisiti previsti, per tale motivo deve essere esclusa».

14.- La doglianza è stata riproposta in sede di motivi aggiunti accompagnata, però, dall'*ulteriore* censura secondo cui l'attestazione SOA di cui sarebbe in possesso l'a.t.i. OMISSIS non sarebbe valida poiché rilasciata da organismo di attestazione la cui autorizzazione sarebbe decaduta.

15.- Il ricorso per motivi aggiunti va in parte rigettato e in parte dichiarato irricevibile, esito, questo, che per evidenti ragioni di economia processuale esime dallo scrutinio delle ulteriori questioni in rito sollevate dalle controparti.

16.- Non v'è dubbio che quest'ultima causa di esclusione invocata dalla ricorrente avrebbe dovuto essere fatta tempestivamente valere in sede di proposizione della domanda di annullamento introduttiva, trattandosi di fattispecie espulsiva che la ricorrente ben conosceva o che ben avrebbe potuto conoscere. I motivi aggiunti devono, per questa parte, ritenersi tardivamente proposti.

Infondata è, invece, la doglianza con la quale la ricorrente ha lamentato la carenza dei presupposti per la maggiorazione del requisito in applicazione della regola secondo la mandataria deve possedere i requisiti nella misura del 60% mentre le mandanti devono possederli ciascuna per almeno il 20%. Il disciplinare di gara ha, sul punto, articolato le categorie delle lavorazioni come di seguito specificato:

- a) OG1 edifici civili ed industriali - attestazione SOA OG1 classifica III prevalente - subappaltabile (30%) - importo in euro 1.064.886,29 – percentuale di 55,16%;
- b) OG11 impianti tecnologici - attestazione SOA OG11 classifica III scorporabile - subappaltabile (30%) importo in euro 865.564,47 – percentuale di 44,84 %.

L'Amministrazione ha correttamente - con il quadro sinottico inserito in memoria - provato (documenti nn. 16 e 17 del 4 novembre 2019) il possesso delle certificazioni di qualità del r.t.i.OMISSIS sicché la doglianza di pare ricorrente è priva di fondatezza in fatto prima ancora che in diritto

17.- Il ricorso per motivi aggiunti va, per questa parte, rigettato.

18.- Va disattesa la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. di parte controinteressata in ragione della carenza dei relativi presupposti.

19.- Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, Sezione prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe così statuisce:

- dichiara improcedibile il ricorso introduttivo;
- in parte dichiara irricevibile e, per il resto rigetta, il ricorso per motivi aggiunti, secondo quanto specificato in motivazione.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore delle controparti costituite, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 16 luglio 2020, in collegamento simultaneo da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Pancrazio Maria Savasta, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giuseppe La Greca

IL PRESIDENTE
Pancrazio Maria Savasta

IL SEGRETARIO