

**N. 01718/2016 REG.PROV.COLL.
N. 05733/2015 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5733 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Mastio Restauri S.r.l., in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Orazio Abbamonte e Stefano Russo, con domicilio eletto presso gli stessi in Napoli, viale Gramsci, 16;

contro

Comune di Roccarainola in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Scolavino, con domicilio eletto presso l'avv. Satta Flores in Napoli, Via G. Orsini, 5;

nei confronti di

Asmel Consortile S.c.a.r.l., non costituitasi;

Proxima Edile S.r.l., in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Vitale, con domicilio eletto presso la segreteria del T.A.R. in

Napoli;

per l'annullamento,

quanto al ricorso introduttivo:

A) della determinazione R. S. n. 75 del 23.10.2015 - R.G. n. 42 1 - ricevuta in pari data, con la quale il Servizio LL.PP del Comune di Roccarainola, in parziale revoca della determinazione n. 70 del 5.10.2015, di aggiudicazione provvisoria in favore della ricorrente della gara indetta con bando (prot. 3310) del 7.5.2015 per il "recupero e restauro della Chiesa di S. M. delle Grazie" ha disposto l'aggiudicazione provvisoria della gara medesima alla ditta Proxima Edile s.r.l.; B) del verbale di gara della seduta del 22.10.2015 in occasione della quale, preliminarmente all'annullamento del verbale del 25.9.15, si è disposta la rettifica del punteggio conseguito dalla ricorrente e dagli altri concorrenti in relazione all'offerta tempo; c) per quanto di ragione, della comunicazione prot. 7610 del 21. 10. 15 con la quale il responsabile UTC del Comune di Roccarainola prende atto delle conclusioni del parere rilasciato dall'Ufficio legale della Centrale di committenza ASMEL - parimenti impugnato - e dispone la riconvocazione della Commissione di gara per l'adozione dei provvedimenti sub A) e B); D) del bando, del disciplinare di gara e del progetto definitivo, oltre alla determinazione n. 27 del 7.5.15 di approvazione degli atti di gara, per parte in cui non includono la predisposizione di relazione geologica a corredo del progetto esecutivo ad opera dell'aggiudicataria; E) d'ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, comunque lesivo, ed in particolare dell'eventuale aggiudicazione definitiva intervenuta a favore della controinteressata, e per la declaratoria d'inefficacia del contratto ove stipulato;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

F) della determinazione R. S. n. 96 del 23.11.2015 - R.G. n. 484 del 25.11.15, con la quale il Servizio LL.PP del Comune di Roccarainola ha disposto l'aggiudicazione definitiva della gara de qua alla ditta Proxima Edile s.r.l.; G) d'ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale, comunque lesivo, ed in particolare del verbale del 30.10.2015 (richiamato nel provvedimento impugnato sub F) di parziale consegna dei lavori sotto riserva di legge "limitatamente a quelli previsti nel progetto definitivo e che, per ragioni tecniche, non potranno subire variazioni in sede di predisposizione ed approvazione del progetto esecutivo".

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roccarainola e di Proxima Edile S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2016 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Premesso che l'impresa ricorrente, articolando tre motivi di illegittimità, impugna, con il ricorso introduttivo, la determinazione comunale numero 75 del 23 ottobre 2015, con cui è stata parzialmente revocata la determinazione numero 70 del 5 ottobre 2015;

2. Premesso, altresì, che, con ricorso per motivi aggiunti, notificato in data 10 dicembre 2015, la ricorrente impugna la sopravvenuta aggiudicazione definitiva, disposta con determinazione numero 96 del 23 novembre 2015 e impugna anche il verbale di parziale consegna dei lavori in data 30 ottobre

2015, deducendo il 4° motivo di impugnazione, per illegittimità derivata, del provvedimento di aggiudicazione definitiva;

3. Considerato che, con il primo provvedimento di aggiudicazione provvisoria, successivamente revocato, era stato interinalmente aggiudicato alla ricorrente l'appalto integrato per la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori di restauro e recupero di una chiesa; che, con la determinazione impugnata con il ricorso introduttivo, tale aggiudicazione è stata annullata e la gara è stata provvisoriamente aggiudicata alla controinteressata Proxima Edile; che la ricorrente impugna anche il bando di gara, nella parte in cui non prevede la predisposizione di una relazione geologica a corredo del progetto esecutivo;

3. Considerato che, tra i criteri di valutazione dell'offerta, è previsto quello del tempo di esecuzione del contratto, cui sono attribuiti 20 punti su 100, in relazione al ribasso offerto rispetto ai tempi di esecuzione della progettazione e dei lavori indicati nel disciplinare di gara, rispettivamente stimati in 365 giorni per i lavori e in 30 giorni per la progettazione;

4. Considerato che la ricorrente aveva indicato, nell'offerta tempo, un ribasso del 50,68% sulla durata dei lavori, impegnandosi a concluderli in 180 giorni e un ribasso del 50% sulla durata della progettazione esecutiva, impegnandosi a redigerla in 15 giorni;

5. Considerato che, con la prima aggiudicazione provvisoria, approvata con determinazione del 5 ottobre 2015, la ricorrente era risultata aggiudicataria con il punteggio di 90,10 punti su 100; che la controinteressata, seconda classificata con il punteggio di 88,70 punti, aveva presentato un preavviso di ricorso, accolto dall'Amministrazione aggiudicatrice; che il Comune, quindi, riconvocata la commissione di gara, procedeva alla riformulazione della graduatoria, rettificando il punteggio assegnato alle offerte tempo dei

concorrenti, ritenendo che il ribasso percentuale indicato nelle offerte dovesse essere inteso come riferito sia ai tempi delle lavorazioni che ai tempi di progettazione; di conseguenza, l'offerta della Proxima Edile, in applicazione di tale criterio di interpretazione del significato delle offerte tempo, è risultata economicamente più vantaggiosa rispetto a quella della ricorrente;

6. Considerato che, nella prima valutazione, la commissione aveva, invece, interpretato le offerte tempo nel senso che la ricorrente avesse offerto 180 giorni per l'esecuzione dei lavori e 15 giorni per la progettazione, mentre la controinteressata avesse offerto 180 giorni per la esecuzione dei lavori e 30 giorni per la progettazione, ritenendo che, ove non diversamente specificato nelle offerte, i tempi della progettazione dovessero essere considerati pari a quelli previsti nel progetto posto a base di gara, ovvero 30 giorni; successivamente, come già esposto, la commissione ha inteso il ribasso del 50% offerto dalla controinteressata come riferito anche al tempo di redazione della progettazione;

7. Considerato che, con il primo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'articolo 4.2 del disciplinare di gara, in relazione all'articolo II.3 del bando; l'articolo 4.2 dispone che l'offerta tempo è redatta mediante dichiarazione di riduzione percentuale sul tempo di esecuzione dei lavori, nonché sul tempo di redazione della progettazione, con la precisazione che l'offerta viene redatta con le stesse modalità dell'offerta di prezzo; ad avviso della ricorrente, il bando distingue espressamente i tempi di esecuzione dei lavori da quelli per la progettazione per cui, in mancanza di ulteriori specificazioni, il ribasso dell'offerta tempo avrebbe dovuto essere applicato esclusivamente ai lavori e non alla progettazione; infatti la commissione, in occasione dell'apertura delle offerte temporali, aveva

stabilito che, in presenza di un ribasso unico nell'offerta tempo, ove non specificato dall'operatore economico, avrebbe considerato quale tempo offerto nella redazione del progetto esecutivo quello posto a base di gara, pari a 30 giorni, da sommare al tempo offerto per le lavorazioni;

7. Ritenuto infondato il primo motivo, dovendo interpretarsi la clausola del disciplinare di gara di cui all'art. 4.2 nel senso che, come risulta dal tenore letterale della disposizione, il ribasso indicato dovesse essere applicato sia sul tempo di esecuzione dei lavori, sia sul tempo di esecuzione della progettazione; depone per tale interpretazione la stessa formulazione della clausola, laddove è prescritto che "l'offerta di tempo è redatta mediante dichiarazione di riduzione percentuale sul tempo di esecuzione dei lavori nonché sul tempo di redazione della progettazione"; la locuzione "nonché" obbliga l'interprete a ritenere applicabile il ribasso temporale offerto ad entrambe le attività, progettuale ed esecutiva delle lavorazioni; qualora il concorrente avesse voluto differenziare la propria offerta temporale, distinguendo la riduzione dei tempi lavorativi dalla riduzione del tempo della progettazione, avrebbe dovuto indicare nella propria offerta due percentuali di ribasso distinte, specificando, per ciascuna di esse, a quale elemento dell'appalto fosse riferita; d'altra parte, la scissione delle due componenti dell'offerta tempo sarebbe stata difficilmente compatibile con la disciplina della gara, essendo stato previsto un punteggio unico per la riduzione dei tempi dell'appalto ed essendo stato anche specificato che l'offerta tempo avrebbe dovuto essere redatta con le stesse modalità dell'offerta economica, ovvero con un ribasso unico, applicabile tanto alla progettazione quanto all'esecuzione dei lavori; correttamente, dunque, rettificando la propria precedente erronea determinazione, l'Amministrazione aggiudicatrice ha valutato l'offerta di tempo della

controinteressata come riferita sia al tempo di redazione del progetto che al tempo di esecuzione dei lavori;

8. Considerato che, con il 2° motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'articolo 53 del codice dei contratti pubblici oltre che eccesso di potere per illogicità manifesta e perplessità; nel crono-programma della aggiudicataria il tempo di progettazione esecutiva non sarebbe di 15 giorni, bensì di 22 giorni, con un'incongruenza che inciderebbe sull'offerta tempo; inoltre, i 22 giorni rientrerebbero nei 180 giorni offerti, invece, per l'esecuzione dei lavori; infatti l'offerta prevederebbe che, ancora prima del termine della progettazione, sarebbe avviata una serie di attività di predisposizione del cantiere e preparazione dei lavori, ma tale accavallamento sarebbe illegittimo perché l'articolo 53, comma 5, del codice stabilisce che solo dopo l'approvazione del progetto esecutivo, da parte della stazione appaltante, l'esecuzione può avere inizio;

9. Ritenuto infondato anche il secondo motivo, essendo influente sulla validità della offerta dei tempi di progettazione, l'inserimento nel crono-programma di un determinato numero di giorni per la redazione del progetto; il crono-programma delle lavorazioni, infatti, ai sensi dell'art. 40 del D.P.R. n. 207/2010, deve rappresentare solo la progressione delle lavorazioni nel tempo, per cui l'integrazione del diagramma con i tempi della fase progettuale è inutile e irrilevante;

10. Considerato che, con il 3° motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'articolo 53 del codice dei contratti pubblici e dell'art. 33 del Regolamento n. 207 del 2010, non essendo stata esclusa dalla gara la controinteressata nonostante la mancata indicazione della figura del geologo tra gli specialisti a supporto della progettazione esecutiva; anche il bando e il disciplinare di gara sarebbero illegittimi, per non aver previsto

l'obbligo di allegare la relazione geologica al progetto esecutivo, a pena di esclusione;

11. Ritenuto infondato anche il terzo motivo, rilevato che né l'art. 53 del codice dei contratti pubblici, né l'art. 33 del regolamento applicativo prescrivono l'obbligo di allegare alla progettazione esecutiva una relazione geologica, per cui neppure può ritenersi obbligato un concorrente a una gara d'appalto integrato a individuare nell'offerta tecnica, a pena di esclusione, la figura professionale del geologo; in realtà, è rimessa alla stazione appaltante la valutazione, tecnicamente discrezionale, sulla necessità di una relazione tecnica geologica di accompagnamento al progetto esecutivo; tale valutazione discende dalle caratteristiche del progetto definitivo, dalla emendabilità del progetto definitivo in sede di progettazione esecutiva e dalla natura dei lavori, per cui non può essere ritenuto illegittimo il disciplinare di gara nella parte in cui ha trascurato di imporre l'obbligo di individuare un geologo all'atto della presentazione dell'offerta tecnica;

12. Considerato, infine, che, con il quarto motivo (aggiunto), la ricorrente deduce la illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione definitiva, in ragione dei vizi dedotti con i primi tre motivi avverso il procedimento di gara e il suo esito, recepiti dall'atto conclusivo della procedura;

13. Ritenuto il quarto motivo (aggiunto) infondato, non sussistendo il vizio di illegittimità derivata, essendo stata accertata la legittimità degli atti presupposti, nei limiti dei tre motivi dedotti;

14. Ritenuto, in conclusione che le impugnazioni proposte con il ricorso, integrato da motivi aggiunti, siano da rigettare, per l'infondatezza delle censure dedotte;

15. Ritenuto che le connesse domande di accertamento del diritto della ricorrente all'aggiudicazione dell'appalto e al subentro nel contratto, previa privazione di efficacia dello stesso, siano da rigettare, per infondatezza, non sussistendone i presupposti, essendo stata esclusa, nei limiti delle censure dedotte in ricorso, la illegittimità dell'aggiudicazione;

16. Ritenuto, infine, di dover porre a carico della ricorrente le spese processuali sostenute dalle controparti costituite, in applicazione del criterio della soccombenza, da cui non vi è ragione di discostarsi, nella misura liquidata in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali sostenute dal Comune resistente e dalla società privata controinteressata, liquidate in euro 1.500,00 (millecinquecento) oltre accessori dovuti per legge, da corrispondere in tale misura a ciascuna delle controparti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Paolo Corciulo, Consigliere

Antonio Andolfi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/04/2016

IL SEGRETARIO

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