



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 Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2187 del 2010, proposto da:
S.I.E.I. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Gabriele Bicego e Stefano Cresta,
con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via
Olmetto, 3

contro

Anas S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso
i cui uffici cui è domiciliata per legge in Milano, Via Freguglia, 1

nei confronti di

Eurotel S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dagli avv.ti Salvatore Fanara, Ettore Notti, con
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Igino Rugiero in Milano,

Via S. Damiano, 4

per l'annullamento

- del bando (art. VI. 1) e del disciplinare di gara (punto 1.3, lett.a.a.) nella parte in cui individuano nel TAR per il Lazio l'organo competente a conoscere delle eventuali controversie;
 - del IV verbale di gara del 27 agosto 2010 (trasmesso alla ricorrente in data 30 agosto 2010 con nota prot. CMI-0040041-P), con cui la Commissione ha disposto l'esclusione della S.I.E.I. S.r.l. dalla procedura aperta M108-10 relativa ai lavori di "O.M. 2010 - Gestione ordinaria degli impianti tecnologici, ivi compresi i servizi annessi di manutenzione, su tutte le SS del Compartimento" per ritenuta inaffidabilità dell'offerta ed ha aggiudicato in via provvisoria la gara alla Eurotel S.r.l.;
 - della relazione del 20 agosto 2010 a firma del Responsabile del Procedimento ing. Castiglione, relativa al sub-procedimento di verifica dell'anomalia;
 - del verbale di riunione del 12 agosto 2010;
 - del provvedimento prot. CMI-0044822 del 30 settembre 2010 e della relativa nota di comunicazione in data 7 ottobre 2010, di aggiudicazione definitiva dell'appalto alla Eurotel S.r.l.;
 - di ogni altro atto presupposto, antecedente, consequenziale e comunque connesso alla procedura impugnata ivi compreso, ove intervenuto, il verbale di consegna anticipata dei lavori;
- nonché per la condanna di Anas S.p.A.

- previa declaratoria (ai sensi degli artt. 121 e 122 del D.Lgs. n.104/2010) di inefficacia ex tunc del contratto nelle more eventualmente sottoscritto e previo accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto, stipulando il relativo contratto secondo l'offerta dalla stessa presentata, da valere quale reintegrazione in forma specifica del danno subito;

nonché, in subordine, per la condanna di Anas S.p.A.

al risarcimento del danno per equivalente pecuniario in favore della ricorrente ex artt. 30 e 124 del D.Lgs. n. 104/2010;

<ricorso principale>

e per l'annullamento,

dei verbali di causa nella parte in cui ammettono e non escludono la ricorrente dalla gara;

della nota del 30 agosto 2010, nella parte in cui approva gli atti di gara senza escludere la ricorrente;

<ricorso incidentale>

della relazione dell'Anas S.p.A. del 16 dicembre 2010 di valutazione di inaffidabilità dell'offerta S.I.E.I. s.r.l.,

del verbale del 14 dicembre 2010;

<motivi aggiunti al ricorso principale>

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Anas S.p.A. e di Eurotel S.r.l.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Eurotel S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Visto il dispositivo n. 548/2011;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 23 febbraio 2011, i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 15 ottobre 2010 S.I.E.I. S.r.l. ha impugnato gli atti con cui Anas S.p.A. ha disposto la sua esclusione dalla procedura aperta M108-10 relativa ai lavori di "O.M. 2010 - Gestione ordinaria degli impianti tecnologici, ivi compresi i servizi annessi di manutenzione, su tutte le SS del Compartimento" per ritenuta inaffidabilità dell'offerta ed ha aggiudicato in via provvisoria la gara alla Eurotel S.r.l.

Si sono costituite in giudizio sia Anas S.p.A. sia Eurotel S.r.l., chiedendo la reiezione del ricorso.

Quest'ultima ha, altresì, proposto ricorso incidentale, impugnando gli atti di gara nella parte in cui non hanno escluso la ricorrente dalla gara.

Con ordinanza n. 1240 del 12 novembre 2010 la Sezione, avendo rilevato una irregolarità potenzialmente idonea ad alterare l'esito del

sub procedimento di verifica della congruità dell'offerta, ha accolto la domanda incidentale ai fini della ripetizione delle operazioni a partire dalla concessione del termine di cui all'art. 88, comma 1bis, del codice dei contratti.

Con motivi aggiunti notificati il 21 gennaio 2011 S.I.E.I. S.r.l. ha impugnato anche l'esito del rinnovato procedimento di verifica.

Alla camera di consiglio del 9 febbraio 2011 la sospensiva è stata rinviata al merito - già fissato - autorizzandosi altresì le parti, previa acquisizione del loro consenso, a depositare repliche sino a cinque giorni prima dell'udienza.

All'udienza pubblica del 23 febbraio 2011 la causa è stata discussa ed è passata in decisione.

2. Con bando del 24 marzo 2010 l'Anas ha indetto la gara in oggetto da aggiudicarsi al prezzo più basso secondo le modalità previste dall'art. 82 del codice dei contratti e con espressa previsione di applicazione degli artt. 86 e 88 per la verifica delle offerte anomale.

La ricorrente, classificatasi seconda, è stata sottoposta a verifica di congruità unitamente alla prima e alla terza classificata e, all'esito del procedimento, tutte sono state escluse per ritenuta inaffidabilità delle rispettive offerte con conseguente aggiudicazione a Eurotel S.r.l.

Ritenendo illegittima la sua esclusione, la ricorrente l'ha impugnata, deducendo:

- nullità della clausola derogatoria alla competenza individuata ex lege dall'art. 13 cod. proc. amm. (I motivo);

- violazione degli artt. 87 e 88 del D.Lgs. 163/2006 per aver la stazione appaltante omissa di concedere il termine per la presentazione di osservazioni scritte (II motivo);
- violazione degli artt. 87 e 88 D.Lgs. 163/2006 perché sarebbe mancato il contraddittorio effettivo su alcune voci dell'offerta poste a base del giudizio finale di inaffidabilità e, quindi, del provvedimento di esclusione (III motivo); perché il giudizio di inaffidabilità sarebbe illogico anche alla luce del fatto che S.I.E.I. svolge da anni per Anas il medesimo servizio e quindi è avvantaggiata nella fase organizzativa e logistica (IV motivo); infine perché sarebbe tautologico il rilievo che i prezzi offerti sono più bassi rispetto al prezzario Anas (V motivo);
- violazione dell'art. 79, comma 5, lett. a) del codice dei contratti perché la comunicazione di aggiudicazione definitiva sarebbe stata tardiva in quanto notificata dopo la preinformativa di ricorso (VI motivo).

La controinteressata ha contestato tutte le avverse censure ed ha proposto ricorso incidentale, impugnando gli atti di gara nella parte in cui non hanno escluso la ricorrente avendo, quest'ultima, a suo dire, prodotto la polizza fideiussoria priva della legalizzazione richiesta, a pena di esclusione, dal punto 1.6. del disciplinare di gara.

L'esito del rinnovato procedimento di verifica di congruità dell'offerta, sebbene non ancora definitivo, è stato impugnato dalla ricorrente con motivi aggiunti in cui, con un unico motivo (se si fa

eccezione per il primo riguardante la mancata comunicazione formale dell'esito del procedimento alla diretta interessata) sono state dedotte censure che, ripercorrendo quelle formulate nel ricorso introduttivo, denunciano la violazione delle stesse norme che regolano il sub procedimento di verifica delle offerte anomale in quanto, secondo la ricorrente, anche in questo caso l'Amministrazione avrebbe adottato la decisione sulla base di elementi diversi da quelli contestati in contraddittorio assumendo, in ogni caso, conclusioni illogiche ed avulse dalla risultanze documentali.

L'Amministrazione e la controinteressata hanno contestato anche tale ultima impugnazione; in particolare Eurotel S.r.l., nella memoria conclusiva, non ha fatto più cenno al ricorso incidentale, totalmente stralciandolo dalle conclusioni, così tacitamente rinunciandovi, evidentemente in considerazione della successiva produzione documentale dell'Amministrazione da cui risulta smentita in radice la fondatezza dell'unico motivo ivi articolato.

3. Preliminarmente deve affermarsi la competenza di questo Tribunale a decidere la presente controversia.

Sebbene, invero, le parti resistenti abbiano sostanzialmente rinunciato all'eccezione, in considerazione della sua rilevanza d'ufficio alla stregua dell'art. 15, comma 1, c.p.a., va affermata la competenza del giudice adito, richiamandosi l'ormai prevalente orientamento secondo cui ogni T.A.R. è competente a giudicare sulle

controversie aventi a oggetto atti della procedura di evidenza pubblica relativi ad appalti o affidamenti che devono eseguirsi nel territorio di una Regione, risultando indifferente che vengano impugnati bandi nazionali o altri atti generali interni alla procedura, ancorché emessi da organi centrali dello Stato, ovvero che la gara si sia svolta a Roma (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2010, nr. 1690; Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3102; Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3045).

Si tratta di orientamento da ultimo ribadito in sede di regolamento di competenza in un giudizio avente ad oggetto una gara d'appalto indetta dall'A.N.A.S. S.p.A. (Cons. Stato, Sez. IV - ordinanza 16 febbraio 2011 n. 1018).

4. I motivi da II a V del ricorso introduttivo vanno, poi, dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse in quanto diretti avverso il contenuto di un provvedimento che è stato integralmente sostituito da quello del 16 dicembre 2010, impugnato con motivi aggiunti.

5. Il sesto motivo del ricorso introduttivo è infondato, oltre che inammissibile, ove si consideri che la tardiva comunicazione di aggiudicazione non ha arrecato alcun *vulnus* alla ricorrente che la ha, comunque, impugnata nei termini.

7. Il ricorso incidentale va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse in quanto, pur in assenza di una formale rinuncia, essa emerge inequivocamente dalla descritta condotta

processuale della controinteressata ed è, nella sostanza, confermata dalla documentazione in atti da cui si evince la regolarità della polizza fideiussoria prodotta in gara dalla ricorrente (cfr. doc. 19 del fascicolo della ricorrente).

8. Resta da esaminare il ricorso per motivi aggiunti.

8.1. Il primo dei motivi ivi dedotti è infondato, oltre che inammissibile per le stesse ragioni di cui al precedente punto 5.

8.2. Il nodo centrale delle censure della ricorrente, dunque, si appunta sulle conclusioni cui è pervenuto il R.U.P. all'esito della ripetizione del sub procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In particolare l'istante, ripercorrendo voce per voce le richieste formulate dalla stazione appaltante con la nota del 29 novembre 2010 e nel corso della riunione del 14 dicembre successivo, lamenta che nella relazione del R.U.P. non sarebbero stati minimamente presi in considerazione i chiarimenti forniti in risposta ad esse.

Le censure sono infondate.

Osserva il Collegio che la serena lettura dell'atto impugnato con motivi aggiunti depone in senso contrario a quanto assume la ricorrente, essendo le conclusioni ivi rassegnate fondate su una attenta disamina delle giustificazioni prodotte.

Infatti, senza entrare nel dettaglio di ogni singolo punto analizzato in sede procedimentale, quanto alla messa a disposizione dei mezzi per il servizio di reperibilità il R.U.P. ha evidenziato l'insufficienza

dell'offerta, ove prevede che solo una delle cinque squadre previste dal capitolato sia attrezzata con mezzi d'emergenza.

Tale valutazione non appare incongrua o irragionevole se si considera che l'emergenza postula una situazione urgente che non consente lo spostamento agevole dei mezzi pesanti (camion con gru, escavatore, piattaforma aerea con sbraccio) da un luogo ad un altro come prospettato dalla ricorrente.

Anche il tempo di posa in opera delle lampade e i relativi prezzi offerti dalla ricorrente sono stati ritenuti incongrui con motivazioni analitiche fondate su dati numerici (tempistica e prezzari), che non appaiono illogiche o arbitrarie.

Dalla lettura della relazione del R.U.P. emerge che i prezzi per il nolo dei mezzi e per l'affitto delle sedi operative indicati nell'offerta di S.I.E.I. S.r.l. sono stati oggetto di meditata verifica nei loro singoli aspetti, ivi compresa l'asserzione dell'offerente, ritenuta incongrua, di utilizzare anche i conducenti per le lavorazioni di competenza degli elettricisti: ne è conseguita una valutazione accurata e ragionata che appare attendibile.

D'altra parte il giudizio sulla serietà o meno dell'offerta va condotto in modo globale e, allo stesso tempo, sintetico (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 11 febbraio 2011, n. 452) con la conseguenza che la valutazione della sua inaffidabilità, che – come nel caso di specie - scaturisca dall'analisi complessiva dell'offerta, non può essere superata rivendicando l'eventuale parziale

attendibilità di singole voci avulse dal contesto.

Per quanto precede il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto.

9. Le spese, liquidate in complessivi € 10.000,00 (diecimila), oltre al rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 12,50%, nonché agli oneri previdenziali e fiscali come per legge, seguono la soccombenza e vanno poste a carico della ricorrente che dovrà corrispondere il suddetto importo per il 50% in favore dell'Anas S.p.A. e per il 50% in favore di Eurotel S.r.l.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

respinge in parte il ricorso principale dichiarandolo per il resto improcedibile;

dichiara improcedibile il ricorso incidentale;

respinge i motivi aggiunti;

condanna la parte ricorrente alla rifusione, nei confronti dell'Amministrazione e della controinteressata delle spese del giudizio che liquida come in motivazione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 23 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Mauro Gatti, Referendario

Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/03/2011

IL SEGRETARIO

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