

N. 00317/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00638/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 638 del 2010, proposto da:

Ctq Spa in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Piochi, con domicilio eletto presso Luca Alberto Arinci in Firenze, via delle Cinque Giornate 31;

contro

Publiacqua S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Stolzi e Sarah Fontana, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, via Masaccio 183;

nei confronti di

Co.Meta S.C.C.R.L. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Limberti, Danilo Tassan Mazzocco e Giorgio Lezzi, con domicilio eletto presso il primo in Firenze, viale Galileo Galilei 32;

Nier Ingegneria S.p.A. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, n.c.;

per l'annullamento:

- della “determina di aggiudicazione del 23/02/2010” con la quale

Publiacqua s.p.a. ha aggiudicato in via definitiva alla Co.Meta s.c.c.a.r.l. la gara d'appalto 612/APP/2009 nonché, per quanto occorrer possa: a) della lettera racc. A.R. del 19/1/2010 n. prot. 803 con la quale Publiacqua s.p.a. ha comunicato alla Co.Meta s.c.c.a.r.l. l'ammissione di quest'ultima alla gara d'appalto 612/APP/2009 e, contestualmente, ha invitato la stessa Co.Meta s.c.c.a.r.l. a presentare la propria miglior offerta; b) dei verbali di gara del 29/12/2009, dell' 8/1/2010 e dell'11/2/2010; c) della determina di "approvazione verbali qualifiche imprese" del 19/1/2010 n. prot. 802; d) della lettera del 24/2/2010 n. prot. 2762 con la quale è stata comunicata alla ricorrente l'intervenuta aggiudicazione definitiva della suddetta gara alla Co.Meta s.c.c.a.r.l.; e) dell' "esito di gara settori speciali d. procedura ristretta" del 25/2/2010 n. 104 di pubblicazione; f) della lettera del 14/4/2010 n. prot. 5164 avente ad oggetto: "istanza autotutela Prot. 9032 – Rigetto"; g) di ogni atto ad essi presupposto, connesso e conseguente ancorchè incognito, nonché per l'annullamento, previa sospensiva, del contratto sottoscritto fra Publiacqua s.p.a. e Co.Meta s.c.c.a.r.l./Nier Ingegneria s.p.a. e comunque per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del contratto sottoscritto fra Publiacqua s.p.a. e Co.Meta s.c.c.a.r.l./Nier Ingegneria s.p.a.

e per il risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Publiacqua S.p.A. e di Co.Meta S.C.C.R.L.;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla società Co.meta s.c.c.a.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120, co. 9, cod. proc. amm.;

Vista l'ordinanza della Sezione n. 449 del 10 giugno 2010;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2011 il dott.

Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Publiacqua, con bando del 10 dicembre 2009, ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento, con il criterio del prezzo più basso e per la durata di due anni dalla stipulazione del contratto, del servizio di consulenza per l'attuazione, il miglioramento ed il conseguimento nonché il mantenimento della certificazione del sistema qualità, ambiente e sicurezza in riferimento alla normativa europea. Alla gara hanno partecipato, oltre alla ricorrente, l'impresa Co.meta s.c.c.a r.l. e l'associazione temporanea di imprese costituita da SCS Azioninova spa e Ambiente s.c. L'impresa Co.meta è risultata aggiudicataria e la ricorrente quindi, dopo aver invano richiesto l'annullamento dell'aggiudicazione in via di autotutela, ha impugnato gli atti epigrafati con il presente gravame, notificato il 19 aprile 2010 e depositato il 24 aprile 2010, lamentando violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti la società Publiacqua e la controinteressata società Co.meta chiedendo il rigetto del ricorso; la controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale notificato il 18 maggio 2010 e depositato il 21 maggio 2010.

Con ordinanza n. 449 del 10 giugno 2010 è stata accolta la domanda cautelare.

All'udienza del 12 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la legittimità di una procedura ristretta per l'affidamento, con il criterio del prezzo più basso e per la durata di due anni dalla stipulazione del contratto, del servizio di

consulenza per l'attuazione, il miglioramento ed il conseguimento nonché il mantenimento della certificazione del sistema qualità, ambiente e sicurezza in riferimento alla normativa europea.

1.1 La ricorrente sostiene, con primo motivo di ricorso, che l'ing. Roberto Colzani, indicato dalla controinteressata quale capo progetto, non possiederebbe l'esperienza richiesta dalla legge di gara nel campo dei sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza sul lavoro certificata da organismi accreditati.

Nessuno dei componenti del gruppo di lavoro proposto dalla controinteressata avrebbe poi la qualifica di responsabile del gruppo di valutazione qualità, certificato da organismi accreditati: l'ing. Liverani, indicato come responsabile, sarebbe infatti solamente socio di un'associazione di consulenti di direzione e organizzazione.

Con secondo motivo lamenta che la controinteressata abbia dichiarato di partecipare alla procedura in qualità di consorzio ordinario ma in nome e per conto di una sola delle imprese consorziate, Nier Ingegneria s.p.a.

La possibilità di partecipare alla gara per uno solo dei componenti, a suo dire, sarebbe riservata, in base al d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, solo ai consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro, ai consorzi artigiani ed ai consorzi stabili, ma non riguarderebbe i consorzi ordinari di imprese.

Con terzo motivo deduce che comunque le imprese controinteressate né singolarmente, né cumulativamente, sarebbero in possesso di un requisito di partecipazione richiesto dal bando di gara e precisamente l'aver realizzato servizi analoghi di consulenza inerenti la certificazione sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza presso aziende gestori del servizio idrico integrato nel triennio 2006-2008, per un importo non inferiore alla base d'asta.

1.2 La stazione appaltante e la controinteressata replicano puntualmente alle deduzioni della ricorrente; la seconda propone poi ricorso incidentale

lamentando, con primo motivo, che il dr. Simone Ferrini indicato dalla stessa ricorrente quale capo progetto non avrebbe le esperienze richieste dalla legge di gara nel settore della progettazione sistemi di gestione della sicurezza, e le medesime carenze riguarderebbero il gruppo di lavoro indicato dalla ricorrente medesima nella propria offerta. Inoltre le certificazioni riguardanti detto professionista non potrebbero ritenersi valide ai fini dell'ammissione alla gara poiché gli enti che le hanno emesse sono in effetti azienalmente accreditati, ma in relazione ad uno solo degli schemi prodotti.

Deduce poi che la ricorrente non avrebbe allegato la documentazione attestante l'erogazione di prestazioni di docenza, limitandosi invece ad enunciare le ore relative all'attività formativa contrariamente a quanto richiesto dal disciplinare di gara.

Con secondo motivo deduce che la ricorrente non avrebbe svolto i servizi analoghi nella misura richiesta dalla legge di gara, avendo indicato tra i destinatari di prestazioni anche Publiacqua ingegneria Srl che non si occuperebbe della gestione del ciclo idrico, mentre non potrebbe essere presa in considerazione quella relativa a GIDA S.p.A. di Prato che eroga servizi di depurazione per un bacino inferiore a 600.000 abitanti. Inoltre a comprova del requisito la ricorrente non avrebbe prodotto le dichiarazioni richieste dalla legge di gara, ma solo fatture e copie di contratti senza indicare la natura della prestazione, la data di erogazione dei servizi e gli importi.

La ricorrente replica puntualmente alle deduzioni della ricorrente incidentale.

2. Risulta dal verbale finale di gara in data 11 febbraio 2010 che alla procedura hanno partecipato tre imprese. L'eventuale accoglimento del ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria, nel caso di specie, avrebbe quindi effetto paralizzante sull'azione della ricorrente, e pertanto la

trattazione deve cominciare da esso.

Il ricorso incidentale è privo di fondamento.

2.1 Quanto al primo motivo, coglie nel segno la replica della ricorrente, poiché il capitolato di gara all'art. 5, comma primo, prevedeva che il capo progetto dovesse documentare, ai fini dell'ammissione dell'impresa alla procedura, da un lato un'esperienza lavorativa specifica almeno biennale presso o per conto di gestori del servizio idrico integrato, e dall'altro lato un'esperienza nel campo dei sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza sul lavoro mediante certificazioni come consulente o *auditor* rilasciate da organismi di certificazione del personale accreditati.

La lettura della disposizione evidenzia che, contrariamente a quanto asserisce la ricorrente incidentale, l'esperienza pregressa biennale del capo progetto doveva essere riferita alla gestione del servizio idrico integrato, mentre le certificazioni dovevano attestare l'esperienza nel campo dei sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza sul lavoro. Si tratta di due presupposti necessari, ai fini dell'ammissione alla gara, che non sono collegati tra loro, come dimostra l'utilizzo della “e” che separa, nell'ambito della disposizione di gara in esame, i presupposti stessi.

Inoltre appare corretta l'interpretazione proposta dalla difesa della ricorrente principale laddove riferisce la parola “accreditati” nella disposizione in esame alla parola “organismi” e non al termine “certificazioni”: in caso contrario l'aggettivo sarebbe stato diversamente posizionato e declinato al femminile.

L'interpretazione letterale della disposizione del capitolato non lascia adito a dubbi e deve quindi ritenersi che, ai fini dell'ammissione dei concorrenti alla gara in discussione, fosse sufficiente la produzione di certificazione quale consulente o *auditor* rilasciata da organismi di certificazione del personale, i quali ultimi dovevano essere accreditati. L'accREDITAMENTO invece non doveva essere riferito ai singoli schemi poiché tale requisito non

è richiesto espressamente dalla legge di gara e non può essere desunto in via interpretativa, a fronte di una disposizione che nel suo tenore letterale porta a concludere in senso contrario.

Quanto alle censure relative all'attività formativa il disciplinare di gara, al punto 13, non richiedeva che la stessa fosse attestata dai soggetti a favore dei quali è stata svolta e d'altra parte, essendo stata svolta dagli interessati per conto della stessa ricorrente, solo il legale rappresentante di quest'ultima la poteva attestare.

2.2 Anche il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato. In disparte il fatto che la ricorrente incidentale non dimostra che, escludendo le prestazioni a suo dire illegittimamente computate a favore della ricorrente principale, questa non sarebbe stata egualmente ammessa alla gara, è decisiva la considerazione che il bando di gara, per quanto formulato in modo non perspicuo, richiedeva quale requisito minimo di partecipazione lo svolgimento negli esercizi 2006-2008 di servizi analoghi per un importo non inferiore a quello posto a base d'asta e tale previsione, contenuta nel punto 16.3.a del bando, non appare posta in relazione al successivo punto 16.3.d relativo all'esperienza in servizi di consulenza inerenti il sistema di gestione qualità e/o ambiente e sicurezza presso gestori del servizio di integrato con un bacino di almeno 600.000 abitanti. Tale collegamento non è dato evincersi nemmeno dalla previsione di cui all'art. 12 del disciplinare di gara.

E' poi indifferente, ai fini che interessano nella presente sede, il fatto che la società Publiacqua Ingegneria possa svolgere servizi anche per conto terzi.

Va infine sottolineato che la ricorrente principale ha dato dimostrazione del requisito sullo svolgimento dei servizi analoghi producendo la documentazione indicatagli dalla stessa stazione appaltante (doc. 47 della produzione documentale della ricorrente), sicché anche l'ultima censura proposta in via incidentale deve considerarsi priva di fondamento.

Per tutti i suddetti motivi il ricorso incidentale deve essere respinto, e deve quindi passarsi alla trattazione del ricorso principale.

3. Il ricorso principale è fondato, nei termini che seguono.

3.1 E' circostanza non contestata che l'esperienza documentata dell'ing. Roberto Colzani, indicato quale capo progetto dalla controinteressata, non si estende al campo della gestione qualità.

L'art. 5 del capitolato di gara richiedeva che il soggetto indicato dai concorrenti quale capo progetto possedesse un'esperienza nel campo dei sistemi di gestione qualità, ambiente e sicurezza sul lavoro documentata mediante certificazioni come consulente e/o *auditor* rilasciate da organismi di certificazione del personale accreditati. L'uso della "e" in riferimento agli elementi "qualità, ambiente e sicurezza" lascia intendere che la certificazione sull'esperienza del capo progetto dovesse riguardare tutti e tre gli ambiti e non potesse riferirsi solamente ad uno o due degli stessi, contrariamente a quanto pretende la difesa della controinteressata. Peraltro la richiesta di un'esperienza in tutti e tre gli ambiti in capo al soggetto indicato dai concorrenti come capo progetto appare logica alla luce dell'oggetto del contratto pubblico in gara, che consiste nell'attuazione, miglioramento e mantenimento della certificazione del sistema di gestione qualità, ambiente e sicurezza. Alla mancanza di una certificazione richiesta espressamente dalla legge di gara non può ovviarsi mediante il presupposto possesso da parte dell'interessato di specifiche competenze in riferimento al sistema di gestione della qualità, come pretenderebbe la stazione appaltante. Tale operazione comporterebbe infatti la disapplicazione della legge di gara. Sotto questo profilo, deve ritenersi che la controinteressata non possedeva un requisito minimo di capacità tecnica richiesto per partecipare alla procedura.

Inoltre, l'ing. Liverani, indicato dalla controinteressata come responsabile del gruppo di valutazione qualità, ha attestato la qualifica di "consulente"

mentre la legge di gara, all'art. 5 del capitolato, richiedeva espressamente quella di "responsabile gruppo valutazione qualità". Anche tale ultimo requisito era previsto espressamente per la figura in esame e non può, a pena di disapplicazione della legge di gara, essere sostituito da quella più generica di consulente, né dalla competenza di un altro soggetto del *team*.

Deve quindi ritenersi, in accoglimento del motivo di ricorso in esame, che la controinteressata fosse priva di alcuni dei requisiti minimi di capacità tecnica richiesti ai fini della partecipazione alla gara.

3.2 E' fondato anche il secondo motivo di ricorso.

Non è in discussione, come sembrano replicare le difese della stazione appaltante e della controinteressata, che il consorzio ordinario possa avvalersi di requisiti posseduti dalle imprese consorziate. Il fatto è che l'art. 34, comma 1, lett. e), del d.lgs. 163/2006 rinvia, in tema di partecipazione alle procedure di affidamento dei consorzi ordinari di imprese, all'art. 37 del medesimo decreto e quest'ultimo, al comma 7, stabilisce che solo i consorzi di cui alla lett. d) del suddetto art. 34 siano obbligati ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono. L'omissione di tale previsione riguardo i consorzi ordinari non può avere altro significato se non quello di escludere che essi possano partecipare solo per alcune delle imprese consorziate, con la conseguenza che sono obbligati a partecipare per tutte.

L'interpretazione si giustifica, oltre che sotto il profilo letterale, anche sul piano sostanziale una volta che si ponga mente alla diversa natura del consorzio ordinario rispetto ai consorzi stabili ed ai consorzi tra cooperative di produzione e lavoro ed imprese artigiane. I primi infatti non hanno una propria struttura aziendale poiché il contratto di consorzio *ex art. 2602 c.c.* istituisce un'organizzazione comune per il coordinamento di determinate fasi dell'impresa e non è soggetto ad una limitazione temporale minima nella sua durata. Il consorzio stabile invece, *ex art. 36, d.lgs.*

163/2006, ha una durata minima temporale di cinque anni ed una comune struttura di impresa ed anche per questa figura coerentemente, ai sensi del comma 5 del medesimo art. 36, é previsto l'obbligo di indicare per quale dei consorziati concorre. I consorzi di cooperative di produzione e lavoro sono poi regolati da una normativa speciale che li qualifica come persone giuridiche, ed ancor più palese é quindi la loro differenza rispetto ai consorzi ordinari.

4. Per i motivi sopraevidenziati il ricorso principale deve quindi essere accolto nella sua parte impugnatoria, con assorbimento del terzo motivo di doglianza, mentre deve essere respinta la relativa domanda risarcitoria poiché può ritenersi che la sollecita concessione della tutela cautelare abbia evitato il prodursi di danni in capo alla ricorrente (danni dei quali, del resto, non viene fornita prova); va respinto il ricorso incidentale proposto dalla società Co.meta s.c.c.a r.l.

Non risulta che il contratto sia stato stipulato e pertanto il Collegio ritiene di non pronunciarsi sulla relativa domanda di annullamento formulata dalla ricorrente.

.Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in € 3.000,00 (tremila/00) a carico di Publiacqua S.p.A. ed € 3.000,00 (tremila/00) a carico di Co.Meta s.c.c.a r.l.; a dette somme dovranno essere aggiunti i soli oneri per CPA e IVA.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie in parte il ricorso principale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti ivi impugnati; respinge il ricorso incidentale.

Condanna Publiacqua S.p.A. e Co.Meta s.c.c.a r.l. al pagamento, a favore della ricorrente principale, delle spese processuali nella misura di € 3.000,00 (tremila/00) ciascuna, oltre CPA e IVA.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2011

con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Alessandro Cacciari, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2011

IL SEGRETARIO

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