

Pubblicato il 14/01/2021

N. 00114/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02323/2020 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 Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2323 del 2020, proposto da

Consorzio Parts & Services, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Luigi Machiavelli, Mauro Tronci e Giulio Steri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Pavia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Silvia Tognella e Silvia Dabusti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Dg Pneus S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Bruno Spagna Musso e Vincenzo De Angelis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione n°1017 in data 3 novembre 2020, del dirigente del Settore Economico Finanziario e Affari Generali della Provincia di Pavia, con cui è stata disposta in favore della DG Pneus s.r.l., con sede in Voghera, l'aggiudicazione della procedura aperta, indetta dalla medesima amministrazione, per la conclusione di un accordo quadro con un unico operatore economico per l'affidamento del servizio di manutenzione e di riparazione del parco automezzi provinciale (C.I.G. 8374133928);
- del verbale di gara del responsabile della UOA Stazione Unica Appaltante della Provincia di Pavia, relativo a tutte le fasi della procedura di cui sopra e della relativa proposta di aggiudicazione;
- del provvedimento di cui alla nota PG n°66479 del 30 ottobre 2020, con cui il R.U.P. della gara di cui sopra ha ritenuto congrua l'offerta della controinteressata e proposto l'aggiudicazione della gara in favore della stessa;
- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale e/o, comunque connesso; nonché, al fine di ottenere ristoro in forma specifica, con la declaratoria dell'inefficacia del contratto che, medio tempore, dovesse essere concluso tra l'aggiudicataria e l'amministrazione resistente e del diritto del ricorrente a subentrarvi nonché, in subordine, qualora non sia possibile il risarcimento in forma specifica, per la condanna dell'amministrazione intimata al risarcimento per equivalente, il tutto nella misura che risulterà in corso di causa o che il Giudice riterrà di stabilire in via equitativa o di determinare ai sensi dell'art. 34, 4° comma, c.p.a., il tutto oltre accessori di legge, rivalutazione, interessi e maggior danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pavia e di Dg Pneus S.R.L.;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella Camera di consiglio dell'11 gennaio 2021, celebrata nelle forme di cui all'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.176, come modificato dall'art.1, comma 17 del D.L. 31

dicembre 2020, n.183, la relazione del dott. Giovanni Zucchini ed uditi per le parti i difensori intervenuti in collegamento da remoto come da verbale;
Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Provincia di Pavia indiceva una gara d'appalto con procedura aperta, finalizzata alla stipulazione di un accordo quadro con un unico operatore economico, per l'affidamento dei servizi di manutenzione e di riparazione del parco automezzi provinciale.

L'appalto non era diviso in lotti ed il criterio di aggiudicazione era quello del minor prezzo.

Al termine della procedura risultava aggiudicataria la ditta DG Pneus Srl (di seguito, anche solo "DG"), la cui offerta era stata sottoposta a verifica di congruità, conclusasi positivamente, ai sensi dell'art. 97 del D.Lgs. 50/2016 (codice dei contratti pubblici o anche solo "codice").

Il Consorzio Parts & Services (di seguito, anche solo "Consorzio"), classificatosi al secondo posto, proponeva il ricorso in epigrafe, con domanda di sospensiva.

Si costituivano in giudizio la Provincia e la società DG, concludendo entrambe per il rigetto del gravame.

All'udienza in camera di consiglio dell'11.1.2021 il Presidente dava avviso della possibilità di una sentenza in forma semplificata e la causa, previa discussione, era trattenuta in decisione.

2.1 In via preliminare, deve darsi atto che il difensore della controinteressata ha rinunciato, nel corso dell'udienza, all'eccezione pregiudiziale sollevata con la comparsa di risposta, eccezione che appariva in ogni caso infondata, alla luce anche della produzione documentale da ultimo effettuata (10.1.2021), dal Consorzio ricorrente.

2.2 Ai fini della decisione del primo mezzo di gravame, deve rilevarsi che oggetto del presente appalto (cfr. l'avviso di gara, doc. 1 del ricorrente), sono i

servizi di manutenzione e riparazione meccanica, elettrica e relativa alla carrozzeria, degli automezzi provinciali.

Tali servizi sono divisi in una prestazione principale ed in una secondaria, contraddistinte da due diversi codici CPV (“Vocabolario comune per gli appalti pubblici” di cui all’art. 3 lettera “~~ttt~~” del codice), il primo relativo ai servizi di riparazione dei mezzi a motore ed il secondo riferito invece ai servizi di riparazione di carrozzerie per veicoli.

Il disciplinare, all’art. 14.2 (cfr. il doc. 2 del ricorrente, pagine 6 e 7), con riguardo ai requisiti di capacità economica e finanziaria, prevede un fatturato minimo nel triennio 2017-2019 di 334.000,00 euro per la prestazione principale (manutenzione meccanica ed elettrica) e di 59.000,00 euro per quella secondaria (carrozzeria).

In relazione a tale ultimo requisito di capacità, la società DG ammette di non esserne titolare, indicando per il requisito stesso un subappaltatore, vale a dire la società Arca Srl con sede in Voghera (cfr. il doc. 9 del ricorrente, punto 16, pag. 3).

A detta del Consorzio, tale circostanza finirebbe per concretizzare una violazione dell’art. 28 comma 1 del codice sui contratti misti, posto che per l’affidamento di questi ultimi il concorrente deve possedere i requisiti di partecipazione e di capacità richiesti in gara, senza poter ricorrere al subappalto.

La doglianza appare priva di pregio, posto che i “contratti misti” di cui all’art. 28 comma 1 citato sono quelli che comprendono in parte servizi ed in parte forniture oppure quelli che consistono in parte in servizi di cui alla parte II, titolo VI, capo II del codice (vale a dire gli appalti di servizi sociali) ed in parte in altri servizi.

Nel caso di specie (si vedano ancora l’avviso di gara, oltre all’art. 3 del disciplinare, pagine 4 e 5), siamo in presenza di un mero appalto di servizi, ancorché l’amministrazione abbia individuato una prestazione principale ed una secondaria, cui corrispondono due diversi codici CPV.

Quanto, poi, alla possibilità di ricorrere – anche negli appalti di servizi - al subappalto per la prova dei requisiti di qualificazione o di capacità, preme rilevare che la giurisprudenza amministrativa si esprime favorevolmente; sul punto si rinvia, fra le più recenti pronunce, alla sentenza del TAR Piemonte, sezione I, n. 9/2021, con la giurisprudenza ivi richiamata, oltre che alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, n. 3504/2020, nella quale si legge che: *«Va premesso che non è in contestazione, nel presente giudizio, l'ammissibilità, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, dell'istituto dell'appalto c.d. necessario o qualificatorio, la cui disciplina, nel vigore del d.lgs. n. 163 del 2006, è stata ricostruita dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato con la sentenza 2 novembre 2015, n. 9. La validità del ricorso all'istituto del subappalto c.d. necessario o qualificatorio anche nella vigenza dell'attuale codice dei contratti pubblici, ed anche nel settore dei servizi, è stata peraltro affermata in diverse pronunce del giudice amministrativo e nel caso di specie va presupposta, in quanto espressamente prevista dalle su riportate disposizioni della legge di gara, non fatte oggetto di impugnazione».*

La *lex specialis*, nella presente fattispecie, non contiene alcun divieto di subappalto c.d. necessario, sicché anche sotto tale profilo il primo motivo deve rigettarsi.

2.3 Nel secondo mezzo di gravame, il Consorzio lamenta l'illegittimità del giudizio di congruità dell'offerta della società DG, così come effettuato dal Responsabile unico del procedimento (RUP), dopo la verifica di anomalia di cui all'art. 97 del codice.

La doglianza appare fondata, per le ragioni che seguono.

Innanzitutto, si premette che il collegio conosce e condivide l'indirizzo prevalente della giurisprudenza amministrativa, secondo cui la valutazione di anomalia dell'offerta costituisce manifestazione di discrezionalità della stazione appaltante, censurabile solo in caso di evidenti errori o di illogicità manifesta; parimenti in caso di giudizio favorevole di congruità dell'offerta, la motivazione dell'amministrazione può essere svolta anche *per relationem*, con rinvio alle giustificazioni prodotte dall'impresa, purché esaustive ed analitiche.

Orbene, nel caso di specie e tenuto conto del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, l'aggiudicataria DG ha offerto un ribasso pari al 45% circa, a fronte del ribasso del 5% indicato invece dal Consorzio (cfr. la copia dei verbali di gara, doc. 3 del ricorrente, pag. 4).

Le giustificazioni addotte da DG a fronte di un ribasso così rilevante (cfr. il doc. 4 del ricorrente), si caratterizzano per l'estrema genericità e laconicità, non contendendo alcun preciso dato numerico o alcun riferimento a circostanze puntuali, bensì una serie di considerazioni tutto sommato vaghe, che qualsivoglia operatore potrebbe utilizzare in ogni tipo di gara.

Si parla, infatti, di contratti che consentono di acquistare "grandi volumi di merci", di una struttura aziendale rinnovata, oltre che di materiali di consumo acquistati "direttamente dal produttore", senza altro addurre e senza allegare alcun specifico documento esplicativo.

Parimenti irrilevanti sono la descrizione dell'officina (nulla si dice, ad esempio, sul numero dei dipendenti e sulla loro retribuzione) e l'affermazione, anch'essa generica, circa la presunta similarità dell'offerta presentata nella presente gara con quella del precedente appaltatore.

A fronte di tali giustificazioni, il RUP si è limitato, attraverso una motivazione che si può definire simbolica, ad affermare che l'offerta è congrua e sostenibile dopo avere esaminato le giustificazioni stesse (cfr. per la nota del RUP del 30.10.2020, il doc. 5 del ricorrente).

Appare quindi evidente che l'attività valutativa si è caratterizzata per l'assenza di una istruttoria adeguata, oltre che per la sostanziale mancanza di motivazione della decisione finale.

Il ricorso in epigrafe deve pertanto essere accolto, con riguardo al secondo motivo, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Per effetto del citato annullamento, l'amministrazione dovrà rinnovare il procedimento di valutazione di congruità dell'offerta, nel rispetto di quanto risultante dalla presente sentenza.

Non si deve provvedere sulla domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto, in quanto lo stesso non è stato stipulato, come indicato dalla Provincia nella sua memoria difensiva.

3. Le spese di causa seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Condanna la Provincia di Pavia e DG Pneus Srl, in solido fra loro, al pagamento a favore del Consorzio ricorrente delle spese di lite, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA, CPA e spese generali nella misura del 15%) ed onere del contributo unificato ai sensi di legge (art. 13 comma *6bis*1 del DPR 115/2002).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2021, tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams (piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa giusto l'art 3, comma 2, dell'Allegato 3 al Decreto Presidente del Consiglio di Stato n.134 del 22 maggio 2020), ai sensi dell'art. 25 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 convertito in Legge 18 dicembre 2020, n.176, come modificato dall'art.1, comma 17 del D.L. 31 dicembre 2020, n. 183, con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Katiuscia Papi, Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Zucchini

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO