

Publicato il 17/02/2020

N. 02076/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00557/2020 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 il Lazio

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 557 del 2020, proposto da IRCOP S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sonia Macchia e Stefano Vinti, con domicilio digitale come da pec dei Registri di Giustizia;

contro

ANAS S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui è domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti

Ceprini Costruzioni S.r.l. e Segi S.p.A., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avv. Emilio Festa, con domicilio digitale come da pec dei Registri di Giustizia;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento di esclusione del raggruppamento capeggiato dalla IRCOP S.p.a., con le imprese Cosar S.r.l., Paolacci S.r.l., Carcone arch. Giuseppe S.r.l. e Schiavi S.r.l., dalla gara indetta da ANAS S.p.a. per l'affidamento dell'Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria sul corpo stradale, DG 34/18 Lotto 10 Tirrenica - Area Compartimentale Lazio – BIS - Codice CIG: 76850965D7, di cui alla nota prot. 0731735 del 19 dicembre 2019, scaricabile dall'area riservata del Portale ANAS, la cui pubblicazione è stata comunicata alla IRCOP a mezzo PEC in data 20 dicembre 2019;
- dei verbali delle sedute di gara, ed in particolare del verbale dell'11 dicembre 2019, richiamato nel provvedimento di esclusione, non ancora reso accessibile dalla Stazione appaltante;
- del provvedimento di aggiudicazione nelle more eventualmente intervenute della gara, indetta da ANAS S.p.a., per l'affidamento del Lotto 10 Tirrenica dell'Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria sul corpo stradale;
- del disciplinare di gara, al paragrafo 17, nella parte in cui impone di inserire a Portale l'offerta economica (preferibilmente secondo il modello 4), a pena di esclusione dalla gara, nonché nella parte in cui prevede la comminatoria dell'esclusione per la mancata sottoscrizione dell'offerta economica; nonché, conseguentemente, al paragrafo 21 nella parte in cui stabilisce che va disposta l'esclusione in caso di “offerte ... irregolari, ai sensi dell'art. 59, comma 3, lett. a) del Codice, in quanto non rispettano i documenti di gara”;

- per quanto occorrer possa, del bando, al paragrafo VI.3, nella parte in cui prevede obblighi di sottoscrizione, laddove applicabili alla fattispecie in esame;

- di tutti gli atti della procedura di gara in questione e di ogni altro atto antecedente, preordinato, connesso e consequenziale;

nonché per il risarcimento in forma specifica mediante aggiudicazione in favore dell'ATI ricorrente e stipulazione del relativo contratto, ovvero mediante subentro nello stesso, se nel frattempo stipulato, previa dichiarazione di inefficacia;

nonché, in via subordinata, per il risarcimento del danno per equivalente, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 124 c.p.a., nella misura da quantificarsi in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ANAS S.p.A. e di Ceprini Costruzioni S.r.l. con Segi S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020, i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con il ricorso in epigrafe IRCOP impugna, unitamente agli atti presupposti, il provvedimento di esclusione, del raggruppamento di cui era a capo, dalla gara indetta da ANAS S.p.A. per l'affidamento dell'Accordo quadro quadriennale per l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria sul corpo stradale, DG 34/18 Lotto 10 Tirrenica - Area Compartimentale Lazio – BIS - Codice CIG: 76850965D7, di cui alla nota prot. 0731735 del 19 dicembre 2019.

Esponde di aver partecipato in ATI alla suddetta gara suddivisa in 22 lotti, di cui al bando pubblicato sulla GURI – Serie Speciale – n. 148 del 19 dicembre 2018, soltanto per il Lotto n. 10, Tirrenica - Area Compartimentale Lazio - BIS; Codice CIG: 76850965D7.

Rappresenta che i concorrenti, per poter partecipare alla gara, avrebbero dovuto previamente registrarsi presso il Portale Acquisti ANAS, ai sensi del par. 13.1 del disciplinare, seguendo le relative istruzioni e, solo al completamento delle operazioni di registrazione, avrebbero potuto accedere al Portale nella sezione Richieste di Offerta, cliccare su “Procedura Aperta - RDO per tutti”, selezionare la gara di interesse, dichiarare il proprio interesse a partecipare, scaricare la documentazione di gara e, infine, presentare la propria offerta *online*.

All’esito della fase di verifica della documentazione amministrativa presentata dai concorrenti, risultavano ammessi in gara esclusivamente il raggruppamento ricorrente principale nonché il raggruppamento controinteressato.

Per quanto di interesse, il disciplinare di gara disponeva che i concorrenti, per presentare l’offerta economica, avrebbero dovuto riportare il ribasso offerto, i costi della manodopera ed i costi della sicurezza aziendali, nonché inserire un documento denominato offerta economica, contenente tutti i dati suddetti.

Nel corso della seduta dell’11 dicembre 2019, la Commissione di gara, pur avendo verificato che tutti gli elementi relativi all’offerta economica dell’ATI IRCOP erano stati inseriti nella Sezione 3.1 “Risposta Economica”, ha, tuttavia, constatato che il suddetto raggruppamento aveva erroneamente inserito nel Portale Acquisti ANAS, nella “sezione 3.1 Risposta economica”, anziché la

dichiarazione di offerta economica redatta secondo il modello fornito con l'allegato 4, un altro e diverso documento informatico: quindi si determinava ad escludere il raggruppamento ricorrente.

Con nota inviata via pec il 13 dicembre 2019, l'ATI IRCOP formulava istanza di riesame; tuttavia, con provvedimento del 19 dicembre 2019, comunicato il successivo 20 dicembre a mezzo pec, il Direttore Appalti e Acquisti ANAS adottava il provvedimento di esclusione dalla gara del raggruppamento ricorrente.

Tanto esposto in punto di fatto, la ricorrente espone che alla sua offerta tecnica erano stati attribuiti 53,400 punti: punteggio che, coniugato con il ribasso del 18,18% di cui all'offerta economica, se non fosse stata esclusa, le avrebbe garantito l'aggiudicazione con il punteggio complessivo di 82,351 punti (a fronte dei 60,300 punti attribuiti all'ATI SE.GI.).

Pertanto censura gli atti di gara per il seguente motivo.

Eccesso di potere; ingiustizia manifesta; violazione e falsa applicazione del principio di *favor participationis* nonché dei principi in tema di cause di esclusione, di soccorso istruttorio, di *par condicio* e giusto procedimento; violazione del principio di proporzionalità, di prevalenza della sostanza sulla forma; violazione e falsa applicazione dell'art. 83, comma 9, D.Lgs. 50/2016, richiamato dall'art. 59, comma 3, del medesimo decreto legislativo.

Sostiene che la sua offerta contenesse già tutti gli elementi richiesti, anche senza l'allegazione del modulo risposta economica e che la mancata allegazione sarebbe un errore formale, sanabile con il soccorso istruttorio, tenuto conto che l'offerta era completa, riconoscibile e sicuramente attribuibile alla ricorrente.

ANAS S.p.A. si è costituita in giudizio per resistere al gravame, osservando, in particolare, che la ricorrente ha allegato, al posto dell'offerta economica, un *file* del tutto estraneo alla gara. Afferma che la presentazione del modulo offerta economica era necessaria non solo per gli elementi dell'offerta economica ma anche perché comportava la sottoscrizione di una serie di dichiarazioni che, in mancanza di tale modulo, sono del tutto assenti.

Anche SE.GI. S.p.A. e Ceprini Costruzioni S.r.l. si sono costituite congiuntamente in giudizio per resistere al gravame.

Alla camera di consiglio del 12 febbraio 2020, sentiti i difensori presenti, e dato loro avviso della possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso non può essere accolto.

Per quanto qui rileva, l'art. 17 del Disciplinare di gara, rubricato "Contenuto della "busta economica"", stabiliva:

"Nella sezione "BUSTA ECONOMICA" della Richiesta di Offerta (RDO) presente sul Portale Acquisti ANAS, il Concorrente dovrà inserire, *a pena di esclusione*, l'offerta economica predisposta preferibilmente secondo il modello di cui all'Allegato 4 e contenente i seguenti elementi:

- a) ribasso unico percentuale offerto rispetto all'elenco prezzi posto a base di gara, al netto di Iva e/o di altre imposte e contributi di legge, nonché degli oneri per la sicurezza dovuti a rischi da interferenze. ...
- b) la stima dei costi aziendali relativi alla salute ed alla sicurezza sui luoghi di lavoro di cui all'art. 95, comma 10 del Codice. ...
- c) la stima dei costi della manodopera, ai sensi dell'art. 95, comma 10, del Codice, fornendo altresì la tabella giustificativa dei costi della

manodopera debitamente compilata e producendo copia della tabella ministeriale di riferimento scaricabile dal sito internet del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali <http://www.lavoro.gov.it>; ...

L'Offerta economica, a pena di esclusione, è sottoscritta digitalmente con le modalità indicate per la sottoscrizione della Domanda di cui ai paragrafi 15.1. ...”.

Inoltre l'art. 14 dello stesso disciplinare, rubricato “Soccorso istruttorio” stabiliva: “Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda, e in particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del DGUE, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9 del Codice”.

Risulta dalla documentazione in atti che l'ATI ricorrente, pur avendo inserito gli elementi dell'offerta economica (all. 4 del fascicolo di ANAS, recante la schermata dell'offerta), non ha allegato il modulo offerta economica (all. 3 id.), avendo erroneamente inserito un *file* totalmente estraneo alla gara (all. 13 id.).

Osserva il Collegio che, come correttamente prospettato dalla difesa dell'ANAS, il modulo offerta economica della parte ricorrente è assente.

Invero, se pure nella schermata video risultano indicati il ribasso unico percentuale, la stima dei costi per la sicurezza e la stima dei costi della manodopera, tuttavia manca l'allegazione di un documento che abbia il contenuto del modulo 4 (richiesto dalla stazione appaltante a pena di esclusione), nelle cui 5 pagine erano contemplate una serie di dichiarazioni di impegno e accettazione da parte dell'offerente, nonché la sottoscrizione in solido di tutti i

componenti del raggruppamento (cfr. all. 3 cit.), con la conseguenza che tali dichiarazioni risultano chiaramente omesse da parte del RTI ricorrente.

Ne discende che correttamente la commissione ha ritenuto che “La mancata produzione, quindi, del documento in questione, non si può configurare come una carenza di elemento formale della domanda che sarebbe - ai sensi e per gli effetti dell’art. 83 comma 9, D.Lgs.50/2016 - soggetta a soccorso istruttorio, ma configura proprio un vizio sostanziale dell’offerta e, pertanto, non soggetto a tale istituto”.

Costituisce *jus receptum* che, stante l’espreso divieto di legge, l’incompletezza dell’offerta economica non può essere oggetto di sanatoria mediante soccorso istruttorio (cfr. *ex multis*: T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 16 settembre 2019, n. 1980; T.A.R. Trentino Alto Adige, Trento, 1 agosto 2019, n. 106).

Nel caso di specie, non trattandosi di vizio formale bensì di carenza sostanziale afferente all’offerta economica, l’offerta nel suo complesso era incompleta né era attivabile il cd. soccorso istruttorio. Conclusivamente, per quanto precede, il ricorso deve essere respinto.

3. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente alle spese del giudizio che liquida in € 1.000,00 (mille) per parte costituita, oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Ivo Correale, Presidente FF

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Lucia Maria Brancatelli, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Laura Marzano

IL PRESIDENTE
Ivo Correale

IL SEGRETARIO