

Publicato il 05/02/2021

N. 00457/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02009/2020 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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2009 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Militello Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Raimondo Alaimo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Siculiana, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Calogero La Novara, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Profas Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Belfiore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dei verbali di gara telematica dei giorni 13.10.2020 e 29.10.2020, relativi alla procedura negoziata indetta dal Comune di Siculiana (AG) per l'appalto dei “lavori per la riqualificazione energetica della Scuola Elementare Plesso Don Bosco – Interventi di adeguamento sismico” CIG 8450146144 – CUP G99D1600013002, segnatamente del verbale di gara del 29.10.2020 col quale è stata riammessa alla procedura l'impresa RENOVA Restauri s.r.l. in seguito al reclamo dalla stessa proposto avverso la sua esclusione, disposta con verbale in data 13.10.2020, ed è stato provvisoriamente aggiudicato l'appalto alla PROFAS Costruzioni s.r.l., con sede in Brolo (ME) Via Toscanini, n. 1, previa revoca della precedente aggiudicazione provvisoria disposta in favore della ditta Militello Costruzioni s.r.l. con verbale in data 13.10.2020;
- della nota prot. n. 0011957 del 26.11.2020, trasmessa via pec, con la quale il Comune di Siculiana ha respinto il reclamo proposto dalla Militello Costruzioni s.r.l. volto ad ottenere l'esclusione della ditta RENOVA Restauri s.r.l. per mancata allegazione del documento di identità, prevista a pena di esclusione, alla dichiarazione prescritta dal Mod. 2 della lettera d'invito inerente le dichiarazioni rese dal direttore tecnico in carica, nonché l'esclusione della ditta TECNOEDIL Costruzioni s.r.l. per mancata produzione della dichiarazione di cui alla lettera c) del Mod. 2, prevista a pena di esclusione, resa dal legale rappresentante dell'o.e. con riferimento ai requisiti posseduti dal direttore tecnico in carica;
- del bando di gara e dell'allegato disciplinare per quanto di interesse, ed in particolare delle disposizioni disciplinanti la procedura di aggiudicazione, ove fossero interpretate ed intese difformemente alle previsioni della legge primaria, ed in senso contrario a quello propugnato con il presente ricorso;
- di ogni altro atto e provvedimento presupposto e/o consequenziale e/o comunque agli stessi connesso, ancorché non conosciuto, che possa fraporsi al

diritto fatto valere dalla ricorrente, ivi inclusi il provvedimento di approvazione degli atti di gara con l'aggiudicazione definitiva e/o il contratto d'appalto stipulato, il verbale di consegna dei lavori, ove intervenuti;

E PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA

dell'inefficacia del contratto, ove nelle more sottoscritto, e del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione, con ordine all'Amministrazione di procedere, previa esclusione dell'o.e. RENOVA Restauri s.r.l., alla revisione del calcolo per la determinazione della soglia di anomalia ed al conseguente aggiornamento della graduatoria, ed a subentrare nel contratto medesimo, nonché del diritto ad ottenere il risarcimento per equivalente, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in forma specifica, con condanna del Comune di Siculiana, in persona del Sindaco e/ legale rappresentante, al pagamento delle relative somme con interessi legali e rivalutazione da quantificarsi nella misura che si indica nel 15 per cento dell'importo a base d'asta del contratto (10 per cento per lucro cessante e 5 per cento per perdita di qualificazione e di chances), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio e con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valore nonché il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma, c.c..

Per quanto riguarda i motivi aggiunti:

- Della determina Dirigenziale – Area IV –Urbanistica Edilizia SUAP LLPP - n. 300 del 16.12.2020 del Registro di Settore e n. 707 del 16.12.2020 del Registro Generale, comunicata alla ricorrente via pec in data 22.12.2020, avente ad oggetto: “procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 63, del Codice, e art. 1, comma 2 lett. b) del D.Lgs n. 76 del 16.07.2020 “D.L. semplificazioni” come modificata in sede di conversione in legge del 11.09.2020 con il criterio del prezzo più basso – per l'appalto dei lavori per la riqualificazione energetica della scuola elementare plesso Don Bosco – interventi di adeguamento sismico –

approvazione verbale di gara aggiudicazione”, con la quale è stata approvata la proposta di determinazione del Responsabile del Procedimento n. 311 del 10.12.2020, avente ad oggetto “procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 63, del Codice, e art. 1, comma 2 lett. b) del D.Lgs n. 76 del 16.07.2020 “D.L. semplificazioni” come modificata in sede di conversione in legge del 11.09.2020 con il criterio del prezzo più basso – per l'appalto dei lavori per la riqualificazione energetica della scuola elementare plesso Don Bosco – interventi di adeguamento sismico – approvazione verbale di gara aggiudicazione”, contenente la proposta di: “1) dare atto che la premessa fa parte integrante e sostanziale del presente atto; 2) approvare l'allegato verbale di gara e proposta di aggiudicazione in data 29.10.2020 dal quale si evince che la migliore offerta per i lavori in oggetto è stata presentata dalla ditta PROFAS Costruzioni s.r.l. – via Toscanini, 1 – Brolo – ME – P.I. 01874670837, con il ribasso del 27.6172% sull'importo a base di gara di € 1.254.149,82 oltre € 54.087,69 per oneri della sicurezza non soggetti a sconto, oltre IVA nonché alle altre condizioni contenute nel progetto esecutivo posto a base di gara; 3) aggiudicare, ai sensi dell'art. 32, comma 5, del D.Lgs 50/2016 e s.m.i., alla ditta PROFAS Costruzioni s.r.l. – via Toscanini, 1 – Brolo – ME – P.I. 01874670837, i lavori in oggetto alle condizioni indicate nel progetto esecutivo e per l'importo netto di € 907.788,76 oltre € 54.087,69 per oneri della sicurezza non soggetti a sconto, per complessivi € 961.876,45 – oltre IVA; 4) dare atto che sono stati espletati, con esito favorevole, i controlli sul possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara sull'operatore economico primo classificato e che pertanto l'aggiudicazione è efficace; 5) dare atto che l'appalto dei lavori in oggetto, trova copertura finanziaria con il Decreto del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca n. 1007 del 21.12.2017, pubblicato sulla G.U. n. 42 del 28.02.2018; 6) dare atto che al complessiva spesa di € 1.299.002,83, compresa IVA trova copertura nel capitolo 3127/2 del bilancio che presenta la necessaria disponibilità; 7) approvare il nuovo quadro

economico dell'opera a seguito del ribasso offerto in sede di gara, come in premessa riportato; 8) dare atto che il responsabile del procedimento è l'Ing. Pasquale Amato; 9) dare atto che si assolverà agli obblighi previsti dall'art. 23 del D.Lgs 33/2013 mediante la pubblicazione sul sito internet dell'Ente, sezione Amministrazione trasparente, sottosezione Provvedimenti dei dati richiesti; 10) dare atto che si assolverà agli obblighi previsti dall'art. 37, comma 1, lett. b) del D.Lgs 33/2013 e dell'art. 29, comma 1 del D.Lgs 50/2016 mediante la pubblicazione del presente atto sul sito internet dell'Ente, sezione amministrazione trasparente, sottosezione bandi di gara e contratti; 11) dare atto, altresì, che la presente determinazione: - viene trasmessa al Responsabile dei Servizi finanziari ai sensi e per gli effetti dell'art. 151, comma 4, del T.U. delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali approvato con D.Lgs 18.08.200 n. 267; - viene pubblicata all'Albo Pretorio per quindici giorni consecutivi, ai soli fini della pubblicità e trasparenza amministrativa”;

- di ogni altro atto e provvedimento presupposto e/o consequenziale e/o comunque alla stessa connesso, ancorché non conosciuto, che possa frapponersi al diritto fatto valere dalla ricorrente;

E PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA

dell'inefficacia del contratto, ove nelle more sottoscritto, e del diritto della ricorrente a conseguire l'aggiudicazione, con ordine all'Amministrazione di procedere, previa esclusione dell'o.e. RENOVA Restauri s.r.l., alla revisione del calcolo per la determinazione della soglia di anomalia ed al conseguente aggiornamento della graduatoria, ed a subentrare nel contratto medesimo, nonché del diritto ad ottenere il risarcimento per equivalente, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in forma specifica, con condanna del Comune di Siculiana, in persona del Sindaco e/ legale rappresentante, al pagamento delle relative somme con interessi legali e rivalutazione da quantificarsi nella misura che si indica nel 15 per cento dell'importo a base d'asta del contratto (10 per cento

per lucro cessante e 5 per cento per perdita di qualificazione e di chances), ovvero nella maggiore o minore somma che risulterà in corso di giudizio e con espressa riserva di ulteriormente dedurre, precisare e comprovare, in ogni caso oltre interessi legali e rivalutazione monetaria trattandosi di debito di valore nonché il maggior danno ai sensi dell'art. 1224, 2° comma, c.c..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Siculiana e di Profas Costruzioni S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Bartolo Salone nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- con ricorso depositato in data 4.12.2020 e contestuale istanza cautelare di sospensione, la parte ricorrente in epigrafe, società partecipante alla procedura negoziata per l'affidamento dei "lavori per la riqualificazione energetica della Scuola Elementare Plesso Don Bosco – Interventi di adeguamento sismico" indetta dal Comune di Siculiana, ha impugnato il verbale di gara del 29.10.2020 col quale è stata riammessa alla procedura l'impresa RENOVA Restauri s.r.l. in seguito al reclamo dalla stessa proposto avverso la sua esclusione, disposta con verbale in data 13.10.2020, ed è stato provvisoriamente aggiudicato l'appalto alla PROFAS Costruzioni s.r.l., con sede in Brolo (ME) Via Toscanini, n. 1, previa revoca della precedente aggiudicazione provvisoria disposta in favore della ditta Militello Costruzioni s.r.l. con verbale in data 13.10.2020; la società ricorrente ha chiesto altresì l'accertamento del proprio diritto all'aggiudicazione dell'appalto;

- con motivi aggiunti depositati il 18.01.2021 ha impugnato, chiedendone parimenti l'annullamento previa sospensione dell'efficacia, la determina Dirigenziale - Area IV - Urbanistica Edilizia SUAP LLPP - n. 300 del 16.12.2020 di approvazione della proposta di aggiudicazione dell'appalto di che trattasi alla PROFAS Costruzioni s.r.l.;

- a sostegno delle spiegate impugnative ha posto il motivo di censura di “*Ecceſso di potere – Violazione di legge - Violazione dei punti 4.2.2 e 4.2.3 della lex specialis– Violazione degli artt. 38, comma 3, 46 e 47 comma 1, del DPR n. 445/2000 – Violazione della par condicio competitorum – Sviamento*”;

- la PROFAS Costruzioni s.r.l. e il Comune di Siculiana si sono costituiti in giudizio, deducendo l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti;

Considerato che alla camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2020 il ricorso è stato posto in decisione ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Ritenuto che il giudizio può essere definito con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. ed adottata in esito alla camera di consiglio per la trattazione delle istanze cautelari, sussistendone tutti i presupposti;

Rilevato che il punto 4.2.2., Parte III, lett. A della lettera di invito – costituente *lex specialis* di gara – sotto la rubrica “Motivi di esclusione legati a condanne penali” prevede: “*Il possesso del requisito di cui ai commi 1, 2 e 5, lett. l) dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 (e smi) deve essere dichiarato dal legale rappresentante dell'operatore economico concorrente mediante utilizzo del modello di DGUE. La dichiarazione deve essere riferita a tutti i soggetti indicati ai commi 2 e 3 dell'art. 80 (in carica o cessati) indicando il nominativo dei singoli soggetti (cfr. Linea guida del MIT su compilazione DGUE del 18.7.2016).*”

Nel solo nel caso in cui il legale rappresentante/procuratore del concorrente non intenda rendere le dichiarazioni sostitutive ex art. 80, commi 1, 2 e 5, lett. l), del D.Lgs. n. 50/2016 (e smi) anche per conto dei soggetti elencati al comma 3 dell'art. 80 del D.Lgs. n. 50/2016 (e smi),

detti soggetti sono tenuti a compilare in proprio le suddette dichiarazioni, allegando copia fotostatica del documento di identità in corso di validità”;

Considerato che, conformemente al primo comma della disposizione citata, il legale rappresentante della RENOVA Restauri s.r.l. ha effettuato, nell’ambito del documento di gara unico europeo (DGUE) da lui sottoscritto digitalmente, la dichiarazione dei requisiti morali anche per i soggetti indicati dall’art. 80, comma 3, d.lgs. n. 50/2016, ivi compresi il direttore tecnico cessato e quello in carica, dei quali ha peraltro indicato il nominativo e i dati anagrafici (luogo e data di nascita);

Ritenuto che tale adempimento è sufficiente a soddisfare il requisito di ammissione richiesto dalla *lex specialis*, e ciò a prescindere dalla sussistenza e regolarità delle ulteriori dichiarazioni allegate al DGUE sulle quali si impuntano i motivi di censura spiegati dalla parte ricorrente;

Ritenuto non di meno che, quanto a queste ultime, i motivi dedotti appaiono manifestamente infondati, atteso che:

1) secondo consolidata giurisprudenza amministrativa *“l’omessa presentazione in gara della dichiarazione sostitutiva in ordine all’assenza dei reati ostativi di cui all’articolo 38, comma 2, lettera c), del d.lg. n. 163/2006 [oggi art. 80 d.lgs. n. 50/2016], lungi dal rappresentare una “falsa dichiarazione” (di per sé idonea a giustificare l’esclusione del concorrente dalla gara), si configura come “mancanza di una dichiarazione sostitutiva”, in quanto tale certamente ammissibile al soccorso istruttorio; pertanto la richiamata omissione non è riconducibile alla nozione di “incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell’offerta, [di] difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali” di cui al successivo articolo 46, comma 1-bis (ipotesi in cui la lacuna imputabile al concorrente non ammette il ricorso al “soccorso istruttorio” e comporta ex se l’esclusione dalla gara)”* (così C. di S., sez. V, 21/08/2017, n. 4048; in termini TAR Campania-Napoli, Sezione Ottava, 26 ottobre 2018 numero 6324);

2) l'omessa indicazione del luogo e della data di nascita di uno dei soggetti di cui all'art. 80 d.lgs. n. 50/2016 nella dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante dell'impresa concorrente mediante il modello di DGUE non costituisce causa di esclusione dalla gara, dovendosi ritenere sufficiente, a norma della *lex specialis*, l'indicazione del solo nominativo, come espressamente richiesto dal ricordato punto 4.2.2., Parte III, lett. A, comma 1, della lettera di invito;

Ritenuto, conclusivamente, che il ricorso, come integrato con i motivi aggiunti, non possa trovare accoglimento;

Ritenuto che le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, avendo riguardo ai minimi tariffari del d.m. n. 55/2014, tenuto conto del valore della controversia, dell'attività svolta limitata alle fasi di studio e introduttiva e alla concentrazione del giudizio definito in sede di trattazione della domanda cautelare con sentenza in forma semplificata;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come integrato con i motivi aggiunti, lo rigetta.

Condanna la Militello Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese del giudizio in favore di PROFAS Costruzioni Società a responsabilità limitata e del Comune di Siculiana, che si liquidano per ciascuno di essi in € 2.500,00 (euro duemilacinquecento/00) per compensi, oltre spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Calogero Commandatore, Referendario

Bartolo Salone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Bartolo Salone

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO