

Pubblicato il 22/07/2020

N. 00657/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00506/2020 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 506 del 2020, proposto da
Costruire e Progettare in Lombardia s.r.l., in proprio e quale designata capogruppo
mandataria del costituendo RTI con mandante Ingallina s.r.l., nonché da
quest'ultima, anche in proprio, ciascuna in persona del rispettivo legale
rappresentante *pro tempore*, entrambe rappresentate e difese dagli avvocati Alberto
Della Fontana e Marco Ferri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di
Giustizia;

contro

A.I.M. Aziende Industriali Municipali Vicenza s.p.a., in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Ghirigatto
e Paola Piccoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Paola Rouillet e Rosario Scalise, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; Bonzi s.r.l. non costituita in giudizio;

per l'annullamento

-della determina dell'Amministratore Unico di A.I.M. Aziende Industriali Municipali Vicenza s.p.a. n. 63/2020 emessa in data 13.05.2020, conosciuta in data 09.06.2020 a seguito di accesso agli atti e preceduta da comunicazione individuale del 21 maggio 2020 n. prot.0013868/20 di aggiudicazione a favore di Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l. in RTI con Bonzi s.r.l. della gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento dei lavori di sostituzione e di potenziamento dei sottoservizi in Borgo Casale, via Alberi e viale Trissino nel Comune di Vicenza;

-dell'avviso di appalto aggiudicato pubblicato sul Portale-Sezione "bandi di gara e altri avvisi" della stazione appaltante in data 21 maggio 2020 e di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali ed in particolare dei seguenti atti:

-- del provvedimento di ammissione del costituendo RTI aggiudicatario Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l., con Bonzi s.r.l. contenuto nel verbale di gara del 2 aprile 2020;

-- del verbale di verifica di anomalia del 5 maggio 2020;

-- e comunque di tutti i verbali di gara nella parte in cui non escludono Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l. in RTI con Bonzi s.r.l. e per quanto di interesse della ricorrente;

-- dell'atto di proroga o di riapertura dei termini a favore del costituendo RTI aggiudicatario adottato dal RUP di cui viene fatta menzione nel verbale di gara del 2 aprile 2020;

-- del parere del servizio ICT ed Approvvigionamenti e Appalti rilasciato al RUP di cui è fatta menzione nel medesimo verbale;

- e per la condanna in forma specifica o, in subordine, per equivalente della resistente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di A.I.M. Aziende Industriali Municipali Vicenza s.p.a. e di Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenuta con le modalità di cui agli artt. 84, comma 6, D.L. n. 18 del 2020 e 4, comma 1, D.L. n. 28 del 2020, il dott. Nicola Bardino e uditi per le parti i difensori come specificato nel 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

a. Le società ricorrenti hanno partecipato, in forma di costituendo raggruppamento temporaneo di imprese, alla gara d'appalto a procedura aperta di cui in epigrafe, indetta da A.I.M. Aziende Industriali Municipali Vicenza s.p.a., per l'affidamento dei lavori di sostituzione e di potenziamento dei sottoservizi in Borgo Casale, via Alberi e viale Trissino nel Comune di Vicenza.

Precisano di essersi classificate al secondo posto della graduatoria, alle spalle di Nordimpianti Costruzioni Generali s.r.l. in R.T.I. con Bonzi s.r.l.

b. Deducono, in questa sede, i motivi introdotti dalle seguenti rubriche:

“1) Violazione dell'art.8 del bando di gara nella parte in cui prevede che la offerta presentata da un soggetto costituito da un raggruppamento temporaneo non ancora costituito dovrà essere sottoscritta da tutti gli operatori economici costituenti il raggruppamento a pena di esclusione dalla gara di appalto e violazione dell'art. 48 comma ottavo del D.lgs. n.50/2016 e smi per difetto di

sottoscrizione dell'offerta economica della mandante del costituendo raggruppamento aggiudicatario”;

“2.1) Ascrivibilità della mancata trasmissione entro il termine originario al RTI controinteressato.

2.2) Violazione dell'art. 79 comma 5-bis del D.lgs. n.50/16. 2.3) Violazione dei principi di par condicio, libera concorrenza, correttezza, trasparenza e pubblicità, di imparzialità e di proporzionalità; ingiustizia grave e manifesta e disparità di trattamento. 2.4) Eccesso di potere per contraddittorietà del comportamento della stazione appaltante e per slealtà nello svolgimento della procedura”;

“3.1) Incompletezza intrinseca ed originaria della offerta del costituendo RTI aggiudicatario che rende irrilevante l'asserito fatto tecnico impeditivo. 3.2 Violazione dell'art. 6 del bando di gara e dei chiarimenti forniti in corso di gara riaffermanti la perentorietà del termine 3.3 Violazione del principio della perentorietà dei termini che caratterizza le procedure evidenziali”;

“4.1) Violazione delle regole stabilite in materia di verbalizzazioni: omissione di elementi formali essenziali. 4.2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria nel giudizio di congruità dell'offerta nel subprocedimento di verifica della anomalia”.

c. Le ricorrenti, in particolare, reclamano l'aggiudicazione dell'appalto, contestando innanzitutto le modalità di riapertura dei termini di scadenza del bando, che avrebbero consentito l'impropria ammissione alla procedura delle controinteressate, grazie alla presentazione di una domanda di partecipazione altrimenti tardiva (2° motivo).

Queste ultime avrebbero segnalato insormontabili difficoltà tecniche, loro non imputabili, tali da non consentire l'inoltro, entro la scadenza prevista (ore 16.30 del 31 marzo 2020), dell'offerta, corredata dalla documentazione di gara, mediante caricamento della c.d. *busta amministrativa* nel *Portale gare Online di AIM* (unica modalità di partecipazione consentita dall'art. 6 del bando di gara).

A fronte della segnalazione del disservizio, la stazione appaltante, accertato il malfunzionamento, *“concedeva alla ditta Nordimpianti Costruzioni Generali il termine*

temporale pari ad ore 4,5 e più precisamente dalle 10.30 alle 15.00 del giorno successivo 1 Aprile 2020 per consentire il caricamento dell'offerta? (verbale di gara del 2 aprile 2020 – all. 5 delle ricorrenti).

Avvalendosi del nuovo termine, assegnato però ad esse soltanto, le controinteressate presentavano l'offerta alle ore 12.05 del 1° aprile 2020, venendo così ammesse al procedimento.

Tale modalità di ammissione viene ora contestata, sia in relazione alle circostanze che avrebbero indotto la stazione appaltante a concedere il differimento del termine (motivo 2.1), sia perché il prolungamento della scadenza, a beneficio delle sole controinteressate, avrebbe inevitabilmente violato la garanzia della *par condicio* tra gli operatori economici, assicurata, in tali particolari evenienze, dalle specifiche procedure previste dall'art. 79, comma 5 *bis* del D. Lgs. n. 50 del 2016, le quali, tuttavia, risulterebbero del tutto disattese (motivi 2.2, 2.3 e 2.4).

Le ricorrenti, censurano inoltre i vizi che affliggerebbero, sotto il profilo formale (1° motivo) e contenutistico (3° e 4° motivo) l'offerta delle controinteressate, desumendone l'invalidità dell'aggiudicazione disposta a loro favore.

c. Costituitesi in giudizio, A.I.M. Vicenza e Nordimpianti Costruzioni Generali hanno resistito nel merito.

d. Chiamata, infine, alla camera di consiglio del 15 luglio 2020, per l'esame della domanda cautelare, la causa è stata discussa dalle parti *da remoto*, in modalità videoconferenza, e trattenuta in decisione.

e. Ritiene il Collegio che, alla luce della manifesta fondatezza del secondo motivo di ricorso (specialmente in riferimento ai profili di censura rubricati sub 2.2, 2.3 e 2.4), sussistano i presupposti per definire il giudizio nella presente sede cautelare, con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., eventualità della quale è stato dato rituale avviso ai difensori delle parti, come attestato nel verbale d'udienza.

f. Va infatti osservato che, al di là della controversa valutazione delle condizioni che avrebbero giustificato il differimento disposto dalla stazione appaltante a favore delle controinteressate pretermesse dalla gara (vertendosi in proposito di apprezzamenti tecnici pertinenti alla sfera discrezionale dell'Amministrazione non suscettibili di sindacato, se non nei limiti della congruità, della ragionevolezza e della logicità, qui non manifestamente travalicati alla luce di una evidente situazione di grave disservizio – con conseguente reiezione del motivo 2.1), il prolungamento della scadenza avrebbe potuto essere adottato, ricorrendone i necessari requisiti fattuali, esclusivamente secondo le procedure introdotte dall'art. 79, comma 5 *bis* del D. Lgs. n. 50 del 2016, le quali, nella fattispecie, non risultano correttamente osservate.

La disposizione richiamata consente invero di prorogare (o sospendere) il termine di presentazione della documentazione di gara allorché *“si verifichi un mancato funzionamento o un malfunzionamento”* a carico dei *“mezzi di comunicazione elettronici messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 52, ivi incluse le piattaforme telematiche di negoziazione”*, che sia *“tale da impedire la corretta presentazione delle offerte”*.

Inoltre, *“nei casi di sospensione o proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza della offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla. La pubblicità di tale proroga avviene attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo internet dove sono accessibili i documenti di gara, ai sensi dell'art. 74, comma 1, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno [...].*

Dall'inequivoco dato testuale si desume che la riapertura dei termini non può intervenire se non a favore della generalità degli operatori economici, posti in una condizione pienamente paritaria, così da consentire la partecipazione a quelli che non abbiano ancora potuto presentare la propria offerta, nelle more del malfunzionamento, e da garantire, a quei soggetti che l'abbiano già inoltrata, la

possibilità “*di ritirarla ed eventualmente sostituirla*”, assicurandone nel contempo l’assoluta segretezza fino alla scadenza del termine prorogato.

Il differimento, come osservato dalle ricorrenti, non può dunque essere disposto *uti singuli*, ossia a favore di quell’unico operatore economico che abbia denunciato il disservizio ostativo, verificatosi in fase di presentazione dell’offerta.

Pertanto, una volta che abbia accertato il disservizio, la stazione appaltante, consideratane la gravità, è certamente tenuta ad individuare un nuovo termine di scadenza del bando (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, n. 798 del 2020 e Cons. Stato, Sez. VI, n. 1876 del 2018): tuttavia, tale nuovo termine, portato a conoscenza di tutti gli interessati (mediante avviso pubblicato nell’“*indirizzo internet dove sono accessibili i documenti di gara*”) per permettere loro di accedere per la prima volta alla procedura ovvero di sostituire l’offerta già presentata, deve essere necessariamente stabilito con efficacia *erga omnes*, così da rispettare il principio di parità di trattamento tra tutti i soggetti che ambiscono a partecipare alla procedura.

Ma, nel caso in esame, l’atto di proroga (o di riapertura) dei termini adottato dal RUP, benché sorretto dall’apprezzabile necessità di neutralizzare gli effetti del disservizio, deve essere giudicato illegittimo in accoglimento del secondo motivo (limitatamente alle censure rubricate sub 2.2, 2.3 e 2.4), perché preordinato a produrre i propri effetti ampliativi esclusivamente a beneficio del costituendo RTI aggiudicatario (anziché *erga omnes*), in evidente antitesi con lo schema procedimentale rigidamente delineato dall’art. 79, comma 5 bis del D. Lgs. n. 50 del 2016, e con il principio di *par condicio* ad esso sottostante.

g. Alla luce delle considerazioni che precedono, il ricorso deve essere quindi accolto, con il conseguente annullamento dell’impugnata proroga del termine, in relazione ai profili indicati, con assorbimento degli ulteriori motivi di gravame, rimanendo ancora intatto il potere della stazione appaltante di rideterminarsi in merito, previa

la regressione del procedimento alla fase immediatamente antecedente all'adozione del provvedimento gravato e ferma l'osservanza dei criteri poc'anzi enunciati.

h. Le spese di lite possono essere integralmente compensate tra le parti, considerato il circoscritto profilo di accoglimento nonché in ragione della particolarità della vicenda procedimentale scrutinata.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 luglio 2020, tenutasi in modalità videoconferenza con l'intervento dei Magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Nicola Bardino, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola Bardino

IL PRESIDENTE

Maddalena Filippi

IL SEGRETARIO