Massima: *La giurisprudenza è, infatti, costante nell'affermare che le difformità dell'offerta tecnica rivelatrici della l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto ai requisiti minimi previsti dalla stazione appaltante per il contratto da affidare legittimano l'esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, perché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto (Cons. Stato Sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4804, 1 luglio 2015, n. 3275; Sez. V, 17 febbraio 2016, n. 633, 23 settembre 2015, n. 4460, Sezione V, 5 maggio 2016, n. 1809).*

T.A.R. Toscana n. 1299 del 14/11/2022

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 403 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Società Vando Battaglia Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Laura Buffoni, Andrea Cardone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Cardone in Firenze, via delle Masse, n. 139;

contro

Comune di Molazzana, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Toscano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Unione Comuni Garfagnana, non costituita in giudizio;

nei confronti

Bosi Picchiotti Costruzioni S.R.L, Impresa Costruzioni Guidi Gino S.p.A., non costituiti in giudizio;

per l'annullamento:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- della determinazione di aggiudicazione definitiva del Comune di Molazzana del 17.02.2022, n. 21 del Registro Servizio e n. 42 Registro Generale, comunicata agli interessati con PEC dello stesso Comune del 17.02.2022 e pubblicata sull'albo pretorio il 18.02.2022, recante "Lavori urgenti di messa in sicurezza e consolidamento del movimento franoso che interessa l'abitato Ca di Matteo e la strategica viabilità provinciale n. 43-1 CUP C94H20001080001 CIG 894733024 B Aggiudicazione definitiva";

- di tutti gli atti presupposti della procedura di gara adottati dall'Unione dei Comuni Garfagnana, quale Centrale Unica di Committenza e dal Comune di Molazzana;

- nonché di ogni altro atto preparatorio, preordinato e, comunque, connesso e collegato, con particolare riguardo all'eventuale contratto dell'aggiudicataria con il Comune di Molazzana, se medio tempore stipulato, con la sua dichiarazione di inefficacia ex tunc, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., e accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto,

nonché per il risarcimento del danno ex artt. 30 e 124 c.p.a.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 24/6/2022:

- della "Relazione Commissione giudicatrice" del 19 maggio 2022, ex adverso depositata il 23 maggio 2022 nel giudizio R.G. n. 403/2022 in apparente adempimento dell'ordinanza cautelare n. 284 del 2022, emessa da Codesto Ecc.mo Tribunale in data 26 aprile 2022;

- nonché di ogni altro atto preparatorio, preordinato e, comunque, connesso e collegato, con particolare riguardo all'eventuale contratto dell'aggiudicataria con il Comune di Molazzana, se medio tempore stipulato, con la sua dichiarazione di inefficacia ex tunc, ai sensi degli artt. 121 e 122 c.p.a., e accertamento dell'effettiva possibilità della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione e di subentrare nel contratto,

nonché per il risarcimento del danno ex artt. 30 e 124 c.p.a.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Molazzana;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 ottobre 2022 il dott. Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La S.r.l. Vando Battaglia Costruzioni, premesso di aver partecipato alla gara indetta dal comune di Molazzana per affidamento del primo lotto dei lavori urgenti di messa in sicurezza e consolidamento di un movimento franoso, localizzato in Ca' di Matteo, che ha interessato, anche la strada provinciale 43, impugna la aggiudicazione del contratto alla controinteressata Bosi Picchiotti Costruzioni S.r.l.

Il ricorso principale è stato integrato da motivi aggiunti formulati in replica alla relazione istruttoria depositata dall'Amministrazione su sollecitazione del Collegio.

Con il primo motivo del ricorso principale la ricorrente si duole della mancata esclusione della aggiudicataria la quale avrebbe presentato una offerta tecnica difforme e incompatibile con il progetto esecutivo posto alla base della gara.

Infatti, l'offerta collocherebbe la palificazione in cemento armato denominata berlinese n. 1, che rappresenta circa il 60% dell'intera opera pubblica da realizzare, ai margini della strada provinciale mentre il progetto esecutivo prevedrebbe che il diametro di tale struttura debba ricadere per la metà una al di sotto del manto stradale.

Il motivo è fondato.

L'offerta tecnica presentata dalla S.r.l. Bosi Picchiotti non contiene tavole quotate (essendo stato l'iter progettuale completato prima dell'esperimento della gara), tuttavia dall'esame della stessa si evince una evidente incompatibilità fra l'organizzazione dei lavori e la localizzazione delle aree interessate dagli stessi e la collocazione progettuale del pilastro.

Il progetto esecutivo prevede infatti che parte della testa del pilastro interrato (50%) ricada sotto il piano stradale. Il che comporta che i lavori debbano interessare anche la strada non vedendosi come l'inserimento di un opera di quelle dimensioni al di sotto della carreggiata possa avvenire operando esclusivamente al margine della stessa.

Nell'offerta della Bossi Picchiotti il cantiere appare, invece, sempre collocato al lato della strada e al di fuori della carreggiata. A tale rappresentazione non può attribuirsi una funzione meramente "illustrativa" come affermato dalla amministrazione atteso che anche nella parte descrittiva della offerta viene ribadito che il cantiere non dovrebbe interferire con la circolazione stradale salvo che per l'uscita e l'ingresso dei mezzi.

Appare inoltre significativa la rappresentazione cartografica a pagina 13 della offerta presentata dalla controinteressata nella quale la zona di intervento del lotto n. 1 (raffigurata in rosso) viene localizzata al margine della strada in corrispondenza, appunto, dell'area di cantiere.

Tali concorrenti elementi valgono a dimostrare la fondatezza dell'assunto su cui si fonda il primo motivo di ricorso atteso che il posizionamento del cantiere e la localizzazione delle aree di intervento previste dalla offerta presentata dalla aggiudicataria non sono compatibili con le indicazioni del progetto esecutivo e denotano, quindi, la volontà di apportarne una non consentita variante.

Il che avrebbe dovuto comportare l'esclusione della impresa.

La giurisprudenza è, infatti, costante nell'affermare che le difformità dell'offerta tecnica rivelatrici della l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto ai requisiti minimi previsti dalla stazione appaltante per il contratto da affidare legittimano l'esclusione dalla gara e non già la mera penalizzazione dell'offerta nell'attribuzione del punteggio, perché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto (Cons. Stato Sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4804, 1 luglio 2015, n. 3275; Sez. V, 17 febbraio 2016, n. 633, 23 settembre 2015, n. 4460, Sezione V, 5 maggio 2016, n. 1809).

Per tale motivo il ricorso deve essere accolto con assorbimento delle ulteriori doglianze inerenti la attribuzione dei punteggi da parte della commissione.

La posizione di seconda classificata ricoperta dalla ricorrente comporta il suo subentro nella posizione di aggiudicataria non avendo dato conto l'Amministrazione della intervenuta stipula del contratto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto: 1) annulla l'impugnata aggiudicazione; 2) dispone il subentro della ricorrente nella posizione di aggiudicataria previa l'esecuzione delle verifiche di legge; 3) condanna l'Amministrazione alla refusione delle spese di lite che liquida in Euro 3.500 oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Raffaello Gisondi	**Roberto Pupilella**