

S.U.A. PROVINCIA DI COSENZA

Sede: Piazza XV Marzo n.5 - 87100 - COSENZA (CS)
<https://www.provincia.cs.it/portale/> - pec: sua@pec.provincia.cs.it

**VERBALE DI GARA N. 2
del 05/04/2024**

Procedura Aperta ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36

SEDUTA PUBBLICA

Oggetto	24SUA006 - "Adeguamento Sismico dell'edificio Scolastico Corpo A – AULE cod. Edificio scolastico 078074086"
CIG	B0C5DA3F58
CUP	E12E19000070002
Importo di gara	785.000,00
Scelta del contraente	Procedura Aperta
Modalità	TELEMATICA

PREMESSO E CONSIDERATO

- che con determina a contrarre n.63 del 27/02/2024, per l'affidamento dei lavori in questione, è stata indetta la Procedura Aperta ai sensi dell'art. 71 del D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36
- che nel bando_disciplinare è stato indicato il termine per la presentazione delle offerte alle ore 12:00 del **03.04.2024**;
- che entro il termine stabilito risultano pervenute n. 28 offerte, presentate dagli operatori economici, da cui risulta la seguente situazione:

n.	Partecipante	Data e ora di arrivo
1	BASILE CARLO Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori	27/03/2024 17:08

	individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	
2	IDROELETTRICA SYSTEM SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	27/03/2024 17:45
3	LT COSTRUZIONI SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	28/03/2024 10:09
4	DEVI S.R.L. Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	28/03/2024 11:10
5	CONSORZIO STABILE RCR Tipo partecipazione: Consorzio stabile (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. d)	28/03/2024 11:23
6	BRUNO SERAFINO SRL UNIPERSONALE Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	28/03/2024 16:55
7	SANTISE COSTRUZIONI SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	28/03/2024 19:55
8	C.E.B. s.r.l. Società Unipersonale Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	29/03/2024 09:44
9	F. E C. COSTRUZIONI SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori	29/03/2024 10:59

	individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	
10	I.EMME COSTRUZIONI S.R.L. Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	29/03/2024 18:30
11	CALABRIA SCAVI SRLs Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	01/04/2024 16:53
12	ITALCANTIERI S.R.L. Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 10:17
13	GE.R.CA. Costruzioni SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 11:00
14	de marco costruzioni srl Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 13:16
15	EDIL GROUP COSTRUZIONI SRLS Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 14:05
16	SANT'ANGELO SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 17:17
17	Impresa MORISE CATALDO	02/04/2024 17:28

	Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	
18	ARTEDILE SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 17:53
19	FZ Calcestruzzi S.r.l. Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	02/04/2024 17:59
20	FILIPPELLI ROSARIO SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 08:33
21	FILIPPELLI COSTRUZIONI SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 09:57
22	CGM SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 09:57
23	NEW ROAD S.R.L. Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 09:59
24	POSEIDON CONSORZIO STABILE S.C. a R.L. Tipo partecipazione: Consorzio stabile (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. d)	03/04/2024 09:59
25	CO.GE.SCA. SRL	03/04/2024 10:04

	Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	
26	FARIM COSTRUZIONI GENERALI SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 10:18
27	EDIL GACEM SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 11:14
28	STE.PA SRL Tipo partecipazione: Singolo operatore economico (D.Lgs. 36/2023, art. 65, comma 2, lett. a): imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative	03/04/2024 11:42

- che, successivamente all'arrivo delle offerte, è stato costituito il seggio di gara, nominato con determina dirigenziale del Settore Relazioni Interistituzionali, Transizione al digitale e Innovazione – Servizio SUA n. 735 del 05/04/2024 composto dall'**Istr. Inf. Pierpaolo De Rose** in qualità di Presidente e dalla **dott.ssa Stefania Salanitro** in qualità di testimone e segretario verbalizzante;
- che, in data **05/04/2024** si è tenuta la seduta di gara, convocata in forma pubblica, per la apertura delle offerte economiche e la valutazione della documentazione amministrativa dell'OE risultato primo in graduatoria, vista la previsione di procedere con l'applicazione della "**inversione procedimentale**" di cui all'art. 107, comma 3, del Codice.
- che, le risultanze della procedura, sulla base dei ribassi offerti e l'applicazione della forma prevista dal disciplinare di gara all'art. 17 (**METODO A** dell'allegato II.2. al Codice), risultavano essere le seguenti:

Concorrente	Ribasso offerto
STE.PA SRL	22.579%
EDIL GACEM SRL	29.473%
EDIL GROUP COSTRUZIONI SRLS	29.697%
I.EMME COSTRUZIONI S.R.L.	29.997%

SANTISE COSTRUZIONI SRL	30.358%
ITALCANTIERI S.R.L.	30.545%
de marco costruzioni srl	30.59%
F. E C. COSTRUZIONI SRL	30.617%
FZ Calcestruzzi S.r.l.	30.75%
SANT'ANGELO SRL	30.98%
CONSORZIO STABILE RCR	31.129%
POSEIDON CONSORZIO STABILE S.C. a R.L.	31.513%
ARTEDILE SRL	31.516%
GE.R.CA. Costruzioni SRL	31.717%
CGM SRL	31.975%
DEVI S.R.L.	32.221%
IDROELETTRICA SYSTEM SRL	32.227%
CO.GE.SCA. SRL	32.342%
Impresa MORISE CATALDO	32.393%
C.E.B. s.r.l. Società Unipersonale	32.421%
FILIPPELLI COSTRUZIONI SRL	32.442%
CALABRIA SCAVI SRLs	32.476%
BASILE CARLO	32.485%

FILIPPELLI ROSARIO SRL	32.612%
NEW ROAD S.R.L.	32.656%
LT COSTRUZIONI SRL	32.772%
BRUNO SERAFINO SRL UNIPERSONALE	32.811%
FARIM COSTRUZIONI GENERALI SRL	34.566%

Calcolo della soglia anomala utilizzando il Metodo A: 31.955

Numero delle offerte ammesse (A): 28

Dimensione dell'ala ($B = A \times 10\%$): 3

Numero di offerte incluse nell'ala con ribassi minori: 3

Numero di offerte incluse nell'ala con ribassi maggiori: 3

Numero delle offerte centrali (C): 22

Somma dei ribassi (D): 695.962

Media aritmetica dei ribassi ($E = D / C$): 31.635

Numero delle offerte che superano la media aritmetica (F): 12

Somma degli scarti (G): 8.347

Media degli scarti ($H = G / F$): 0.696

Somma della media aritmetica dei ribassi e dello scarto medio aritmetico ($I = E + H$): 32.331

Prima cifra dopo la virgola della somma dei ribassi (L): 9

Seconda cifra dopo la virgola della somma dei ribassi (M): 6

Prodotto delle prime due cifre dopo la virgola ($N = L \times M$): 54

Valore percentuale di decremento ($O = H * N\%$): 0.376

Valore soglia anomala (SA = I - O): 31.955

Constatato che le offerte ammesse non risultano in numero **inferiore a 5**, ai sensi dell'art. 54 del D. Lgs. 36/2023, si procede **all'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse**.

Veniva, quindi redatta la seguente graduatoria, da cui si evince il riepilogo delle offerte che rientrano nel sopracitato limite e quelle escluse ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023 :

	Concorrente	Ribasso offerto
1	GE.R.CA. Costruzioni SRL	31,717%
2	ARTEDILE SRL	31,516%
3	POSEIDON CONSORZIO STABILE S.C. a R.L.	31,513%
4	CONSORZIO STABILE RCR	31,129%
5	SANT'ANGELO SRL	30,980%
6	FZ Calcestruzzi S.r.l.	30,750%
7	F. E C. COSTRUZIONI SRL	30,617%
8	de marco costruzioni srl	30,590%
9	ITALCANTIERI S.R.L.	30,545%
10	SANTISE COSTRUZIONI SRL	30,358%
11	I.EMME COSTRUZIONI S.R.L.	29,997%
12	EDIL GROUP COSTRUZIONI SRLS	29,697%
13	EDIL GACEM SRL	29,473%
14	STE.PA SRL	22,579%

Concorrente	Offerta anomala	Esclusione
CGM SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
DEVI S.R.L.	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
IDROELETTRICA SYSTEM SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54,

		comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
CO.GE.SCA. SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
Impresa MORISE CATALDO	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
C.E.B. s.r.l. Società Unipersonale	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
FILIPPELLI COSTRUZIONI SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
CALABRIA SCAVI SRLs	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
BASILE CARLO	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
FILIPPELLI ROSARIO SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
NEW ROAD S.R.L.	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
LT COSTRUZIONI SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
BRUNO SERAFINO SRL UNIPERSONALE	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54,

		comma 1, del D. Lgs. n.36/2023
FARIM COSTRUZIONI GENERALI SRL	SI	SI Motivazione: Esclusione automatica ai sensi dell'art. 54, comma 1, del D. Lgs. n.36/2023

- che, la migliore offerta risultava essere quella presentata da **GE.R.CA. Costruzioni SRL** che ha offerto un ribasso nella misura del **31,7170 % (trentuno, settemilacentosettanta)**, ma dalla **verifica della documentazione amministrativa la stessa risultava carente per i motivi che di seguito si indicano:**

➤ **NON E' PRESENTE L'ATTESTATO DI AVVENUTO SOPRALLUOGO OBBLIGATORIO** (art. 11 del bando_disciplinare di gara).

- che, veniva attivato **soccorso istruttorio** ai sensi dell'art. 101 del codice, e allo stesso veniva inviata richiesta di integrazione documentale entro il termine perentorio del **10/04/2024 alle ore 12.00**;
- che, in data **05/04/2024** veniva pubblicato il relativo avviso di sospensione dei termini di gara al fine di integrare la documentazione;
- che, **GE.R.CA. Costruzioni SRL** entro i termini, per il tramite della piattaforma di gara, trasmetteva la documentazione integrativa richiesta.
- che, in data **12/04/2024** la SUA pubblicava avviso di sospensione della gara per problemi tecnici della piattaforma attivando regolare ticket n. LGTKT-10915 al servizio assistenza della piattaforma di *e-procurement*.

Il seggio di gara, superati i problemi tecnici e a chiusura del ticket sopradetto, procede alla valutazione della documentazione integrativa trasmessa dalla impresa **GE.R.CA. Costruzioni SRL** da cui si evince che:

l'impresa ha effettuato detto sopralluogo in data **27/03/2024** accedendo di persona nelle aree oggetto di intervento in maniera autonoma, così come previsto all'art. 11 del bando_disciplinare di gara. L'attestazione dell'avvenuto sopralluogo da parte del Rup del Comune di Mandatoriccio, riporta tuttavia la data del **08/04/2024** (prot. n. 3403 di pari data) e dunque successiva al termine ultimo per la presentazione delle offerte (**03/04/2024**).

La documentazione integrativa trasmessa da **GE.R.CA. Costruzioni SRL** contiene, inoltre, la recente sentenza del **TAR Lazio – Sezione seconda bis n. 00140/2024** pubblicata in data 03/01/2024 (che si allega al presente verbale) secondo cui il mancato sopralluogo o la mancata effettuazione del sopralluogo in modalità "assistita" (peraltro prevista dal disciplinare), non costituisce motivo di esclusione e risulta *violativa del principio di tassatività, dei principi di massima partecipazione e di divieto di aggravamento del procedimento*.

Pertanto, il Seggio di gara, propone al Rup la **non ammissione** alla fase successiva di gara dell' OE **GE.R.CA. Costruzioni SRL**.

Il seggio di gara, alla luce di quanto sopra esposto e nelle more della decisione del Rup (provvedimento di ammissione/esclusione) decide di procedere alla valutazione della documentazione amministrativa della

impresa **ARTEDILE SRL**, seconda in graduatoria.

La documentazione proposta risulta carente per i seguenti motivi:

- **NON ALLEGA LA GARANZIA PROVVISORIA** (di cui all'art. 10 del bando_disciplinare di gara);
- **LA SOA RIPORTA TRA I DIRETTORI TECNICI L' ARCH. ANTONIO ROSARIO ARCOVIO, DI CUI NON SI RISCOVRANO LE DICHIARZIONI INTEGRATIVE AI SENSI ALL'ART. 94 DEL CODICE.**

Pertanto, il Seggio di gara, ammette con riserva **ARTEDILE SRL e** attiva **soccorso istruttorio**, ai sensi dell'art. 101 del Codice, assegnando come termine perentorio per l'integrazione della documentazione il **22/04/2024** alle **ore 10:00**.

Il Seggio, al fine di scongiurare eventuali altre esclusioni e per economicità del procedimento di gara, stabilisce di valutare la documentazione amministrativa presentata dall'OE **POSEIDON CONSORZIO STABILE S.C. a R.L.**, risultato terzo in graduatoria.

La documentazione proposta risulta carente per i seguenti motivi:

- **NON ALLEGA CERTIFICAZIONI DI QUALITÀ** (per le quali ha prodotto garanzia provvisoria ridotta)
- **NON ALLEGA SOA .**

Pertanto, il Seggio di gara, ammette con riserva **POSEIDON CONSORZIO STABILE S.C. a R.L.**, e attiva **soccorso istruttorio**, ai sensi dell'art. 101 del Codice, assegnando come termine perentorio per l'integrazione della documentazione il **22/04/2024** alle **ore 10:00**.

La seduta pubblica si chiude alle ore 12:00.

Letto, confermato e sottoscritto.

Cosenza, 16/04/2024

SEGGIO DI GARA		FIRME
Presidente	Pierpaolo De Rose	<i>f.to Pierpaolo De Rose</i>
Testimone (con funzioni di Segretario Verbalizzante)	Stefania Salanitro	<i>f.to Stefania Salanitro</i>

*(Firme autografe apposte a mezzo stampa,
ex art.3, comma 2, D. Lgs. n.39 del 12/02/1993 e ss. mm. ed ii.)*

Publicato il 03/01/2024

N. 00140/2024 REG.PROV.COLL.
N. 16349/2023 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 Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 16349 del 2023, proposto da IMPERIAL S.R.L., in persona del legale rappresentante p.t., con domicilio digitale presso gli indirizzi di posta elettronica certificata, come risultanti dai registri di giustizia, degli avvocati Paola Chirulli, Stefano Vinti e Samuel Bardelloni che la rappresentano e difendono nel presente giudizio

contro

COMUNE DI FONTE NUOVA, in persona del Sindaco p.t., con domicilio digitale presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, come risultante dai registri di giustizia, dell'avv. Ciro Alessio Mauro che lo rappresenta e difende nel presente giudizio

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- provvedimento del 15/11/23, con cui il Comune di Fonte Nuova ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'affidamento dell'appalto integrato riguardante la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori di

costruzione della nuova Caserma dell'Arma dei Carabinieri CIG: A0083F01A9 – CUP: D35G23000000004;

- nota del 20/11/23, con cui il Comune ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela della predetta esclusione dalla gara;

- verbali di gara, nella parte in cui dispongono l'esclusione della ricorrente dalla procedura di gara, senza ammetterla al soccorso istruttorio;

- bando-disciplinare di gara, con particolare riferimento al paragrafo 10, qualora interpretato nel senso di richiedere la presentazione dell'attestazione di avvenuto sopralluogo a pena di esclusione dalla procedura;

- per quanto d'interesse, bando-disciplinare di gara *in parte qua*, laddove interpretato nel senso di impedire il soccorso istruttorio in favore della ricorrente, sia con riferimento al sopralluogo che alla possibilità di integrare la propria documentazione amministrativa con le dichiarazioni prescritte in capo al progettista meramente indicato in gara e non associato in ATI;

- risposte della stazione appaltante ai quesiti posti dagli operatori economici nella parte in cui siano interpretati nel senso di consentire l'esclusione della gara della ricorrente, per le motivazioni illustrate negli atti impugnati, senza possibilità di soccorso istruttorio;

- eventuale provvedimento di aggiudicazione/proposta di aggiudicazione *medio tempore* adottato;

- atti connessi, tra cui le comunicazioni di apertura delle offerte tecniche, per l'accertamento e la declaratoria della nullità del paragrafo 10 del disciplinare di gara ove interpretato nel senso predetto, con richiesta, in subordine, ove l'interesse primario all'aggiudicazione e all'esecuzione dell'appalto non dovesse trovare soddisfazione, di condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fonte Nuova;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2023 il dott. Michelangelo Francavilla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Espletate le formalità previste dall'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto di potere definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Considerato, in fatto, che la ricorrente impugna gli atti in epigrafe indicati, relativi alla procedura per l'affidamento dell'appalto integrato riguardante la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori di costruzione della nuova Caserma dell'Arma dei Carabinieri (CIG: A0083F01A9 – CUP: D35G23000000004), e, in particolare, il provvedimento del 15/11/23 con cui il Comune di Fonte Nuova ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara per mancato espletamento del sopralluogo con le modalità previste dal paragrafo 10 del disciplinare di gara e per l'omessa indicazione dell'operatore economico cui affidare il servizio di progettazione esecutiva, come richiesto dal paragrafo 5.3.2 del disciplinare;

Considerato, in diritto, che il ricorso è fondato e merita accoglimento;

Considerato, in particolare, che:

- come già evidenziato, il gravato provvedimento di esclusione si fonda su un duplice ordine di motivazioni, l'una relativa al mancato espletamento del sopralluogo, e l'altra concernente l'omessa indicazione dell'operatore economico a cui affidare il servizio di progettazione esecutiva (la gara ha ad oggetto un appalto integrato);

- con la prima censura parte ricorrente prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 23 Cost., 1, 2, 5, 10 co. 2, 92 co. 1 e 101 d. lgs. n. 36/23, 1 l. n. 241/90 e del paragrafo 10 del disciplinare di gara, violazione dei principi generali in materia di massima partecipazione e di divieto di aggravio del procedimento, proporzionalità, correttezza e buona amministrazione ed eccesso di potere sotto vari profili evidenziando l'illegittimità dell'esclusione

per mancato espletamento del sopralluogo che, in realtà, sarebbe stato, in concreto, effettuato anche se non attestato dal modello 4 relativo alla presa visione dei luoghi con ivi apposto il timbro del Comune di Fonte Nuova. Inoltre, la clausola che prescrive l'esclusione per mancato espletamento del sopralluogo sarebbe nulla perché violativa del principio di tassatività, dei principi di massima partecipazione e di divieto di aggravamento del procedimento e dell'art. 92 d. lgs. n. 36/23 il quale si limiterebbe a prevedere la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo tale che gli operatori interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte, senza, dunque, che ne derivino effetti espulsivi automatici in caso di mancato adempimento. In ogni caso, la clausola del bando dovrebbe essere interpretata restrittivamente nel senso di consentire il soccorso istruttorio in casi, come quello in esame, in cui il sopralluogo sarebbe stato realmente effettuato anche se non con la modalità "assistita" prescritta dalla stazione appaltante e, comunque, nell'ipotesi in esame il sopralluogo non sarebbe essenziale ai fini della formulazione dell'offerta anche perché i relativi elementi di fatto sarebbero presenti nel progetto definitivo posto dalla stazione appaltante a base di gara;

- il motivo è fondato secondo quanto in prosieguo specificato;

- la procedura oggetto di causa è stata indetta con determina a contrarre n. 1090 del 01/09/23, con successiva pubblicazione del relativo bando, e, pertanto, è assoggettata alla disciplina del d. lgs. n. 36/23 così come previsto dall'art. 229 del testo normativo in questione;

- nessuna disposizione del d. lgs. n. 36/23 prevede il sopralluogo quale adempimento necessario per la formulazione dell'offerta;

- in questo senso, non può essere utilmente invocato l'art. 92 comma 1 d. lgs. n. 36/23, secondo cui *"le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo*

conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati";

- infatti, la disposizione non può essere interpretata nel senso di consentire alla stazione appaltante di prescrivere il sopralluogo a pena di esclusione dalla gara ma va intesa semplicemente come precetto indirizzato esclusivamente all'amministrazione al fine di vincolarla a parametrare i termini di partecipazione alla gara agli adempimenti propedeutici alla formulazione dell'offerta;

- ciò è confermato dal titolo dell'articolo 92 che recita *"fissazione dei termini per la presentazione delle domande e delle offerte"*;

- tale opzione ermeneutica è coerente con il principio dell'accesso al mercato previsto dall'art. 3 d. lgs. n. 36/23 secondo cui *"le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità"*, il quale, ai sensi dell'art. 4 del medesimo testo normativo, costituisce criterio primario per l'applicazione e l'interpretazione delle altre disposizioni del vigente codice degli appalti;

- del resto, l'art. 92 comma 1 d. lgs. n. 36/23 presenta una disciplina simile a quella del previgente art. 79 d. lgs. n. 50/16 il quale, secondo il giudice di appello, non era idoneo a costituire il supporto normativo legittimante l'esclusione per mancato espletamento del sopralluogo e ciò *"per la formulazione dell'art. 79, comma 2, che fa sì riferimento alle ipotesi in cui "le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara", ma solo per farne conseguire la necessità che i termini per la presentazione delle offerte siano calibrati in modo che gli operatori interessati "possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte", senza, dunque, derivarne effetti espulsivi automatici in caso di mancato compimento"*

(Cons. Stato n. 575/21; nello stesso senso Cons. Stato n. 3581/19 ivi richiamata);

- se nessuna prescrizione del codice o, comunque, di altra legge riconosce alla stazione appaltante la possibilità di imporre il sopralluogo a pena di esclusione ne deriva che il paragrafo 10 del disciplinare di gara che tale conseguenza prevede è nullo per violazione del principio di tassatività disciplinato dall'art. 10 commi 1 e 2 d. lgs. n. 36/23 secondo cui:

“1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.

2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte”;

- va, in proposito, rilevato che, nel nuovo codice, il principio di tassatività ha una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina del previgente art. 83 comma 8 d. lgs. n. 50/16 il quale stabiliva che *“le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite...I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle”;*

- ciò è desumibile dalla collocazione del principio di tassatività tra i principi generali del nuovo codice (a differenza della disciplina previgente in cui la tassatività era trattata nell'ambito della disciplina concernente i requisiti di ordine speciale) e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3 d. lgs. n. 36/23;

- ne deriva che, nel nuovo codice, le deroghe al principio di tassatività devono essere interpretate restrittivamente e con maggior rigore rispetto alla disciplina previgente;
- nello stesso senso, va riguardato il tenore letterale dell'art. 10 d. lgs. n. 36/23 che, nel ribadire espressamente la valenza necessariamente eterointegrativa delle cause di esclusione previste dagli artt. 94 e 95, attribuisce ad esse i requisiti di tassatività ed esclusività tanto che *“le clausole che prevedono cause ulteriori [rispetto, appunto, a quelle degli artt. 94 e 95] di esclusione sono nulle e si considerano non apposte”*. In tal modo, il d. lgs. n. 36/23 prevede una disciplina più rigorosa rispetto a quella del previgente art. 83 comma 8 d. lgs. n. 50/16 il quale escludeva, dalla nullità per violazione del principio di tassatività, anche le prescrizioni previste *“da altre disposizioni di legge vigenti”*, inciso che non è rinvenibile nel nuovo codice;
- per queste ragioni non può, nel vigente quadro normativo, essere condiviso l'orientamento giurisprudenziale (per il quale, da ultimo, TAR Lazio – Latina n. 414/23), formatosi in relazione all'abrogato art. 83 d. lgs. n. 50/16, secondo cui l'obbligo di sopralluogo riveste un ruolo sostanziale e non meramente formale, consentendo ai concorrenti di formulare un'offerta consapevole e più aderente alle necessità dell'appalto;
- quanto fin qui evidenziato induce il Collegio a ritenere che, nella vigenza del d. lgs. n. 36/23, il sopralluogo non possa essere previsto dalla stazione appaltante come adempimento a pena di esclusione dalla gara;
- ne consegue l'illegittimità, per violazione del principio di tassatività, del profilo motivazionale del gravato provvedimento del 15/11/23 laddove prevede, quale causa di esclusione della ricorrente dalla gara, il mancato espletamento del sopralluogo nelle forme prescritte dalla *lex specialis* e ciò a prescindere dalla circostanza, pure prospettata nella censura e meritevole di adeguata considerazione, circa l'effettività dell'avvenuto espletamento del sopralluogo anche se con modalità diverse da quelle *“assistite”* prescritte dalla stazione appaltante;

- con la seconda censura, la ricorrente prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 5, 10 co. 2 e 101 d. lgs. n. 36/23 e del paragrafo 13 del disciplinare di gara e la violazione dei principi generali in materia di massima partecipazione e *par condicio*, proporzionalità, correttezza e buona amministrazione nonché eccesso di potere sotto vari profili in quanto, *“diversamente da quanto osservato nel provvedimento impugnato, nella propria offerta l’odierna esponente non ha mancato di indicare nominativamente lo studio di progettazione designato per l’esecuzione delle prestazioni di progettazione richieste dalla S.A., mettendo quindi la commissione di gara nella condizione di conoscere fin dal momento di presentazione dell’offerta il progettista indicato. Sicché, tenuto conto che per espressa previsione del disciplinare di gara, il progettista indicato non era da considerarsi quale concorrente associato in ATI (cfr. ult. cpv. del par. 5.2.2, a pag. 13...), nel caso di specie avrebbe dovuto trovare applicazione l’istituto del soccorso istruttorio necessario per sanare la radicale mancanza delle citate dichiarazioni sul possesso dei requisiti di qualificazione”* (pagg. 15 e 16 dell’atto introduttivo). In particolare, il ricorso al soccorso istruttorio sarebbe giustificato dall’inesistenza dei limiti, in contrario, previsti dall’art. 101 d. lgs. n. 36/23 e dall’impossibilità di considerare, come concorrente, il soggetto *“indicato”* per l’attività di progettazione;

- il motivo è fondato secondo quanto in prosieguo specificato;

- secondo l’art. 44 comma 3 d. lgs. n. 36/23, nelle ipotesi di appalto integrato *“gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell’offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione”*;

- la disposizione si pone in linea con i precedenti testi normativi che hanno disciplinato l’appalto integrato;

- in particolare:

a) l'art. 59 bis d. lgs. n. 50/16 stabiliva che *“le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori. I requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti nei documenti di gara nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1”*;

b) l'art. 53 comma 3 d. lgs. n. 163/06 prevedeva che *“quando il contratto ha per oggetto anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione”*;

c) nello stesso senso l'art. 92 comma 6 d.p.r. n. 207/10 prescriveva che *“i requisiti per i progettisti previsti dal bando ai sensi dell'articolo 53, comma 3, del codice devono essere posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola esecuzione, attraverso un progettista associato o indicato in sede di offerta in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere d), e), f), f-bis, g) e h), del codice, e sono costituiti in rapporto all'ammontare delle spese di progettazione”*;

- ne deriva che la giurisprudenza formatasi in riferimento al testo delle disposizioni abrogate può essere utilmente richiamata anche in relazione al disposto del vigente art. 44 comma 3 d. lgs. n. 50/16;

- ciò posto, il Collegio rileva che, secondo l'Adunanza Plenaria, *“il progettista indicato, nell'accezione e nella terminologia dell'articolo 53, comma, del decreto legislativo n. 163 del 2006, va qualificato come professionista esterno incaricato di redigere il progetto esecutivo. Pertanto non rientra nella figura*

del concorrente né tanto meno in quella di operatore economico, nel significato attribuito dalla normativa interna e da quella dell'Unione europea” (A.P. n. 13/2020);

- l'Adunanza Plenaria ha enunciato il principio in esame per trarne la conseguenza per cui il progettista “*indicato*” “*non può utilizzare l'istituto dell'avvalimento per la doppia ragione che esso è riservato all'operatore economico in senso tecnico e che l'avvalimento cosiddetto "a cascata" era escluso anche nel regime del codice dei contratti pubblici, ora abrogato e sostituito dal decreto legislativo n. 50 del 2016, che espressamente lo vieta*” (così sempre A.P. n. 13/2020).

- la conclusione raggiunta dal Supremo Consesso, in punto di qualificazione del progettista “*indicato*” come professionista esterno che non assume la veste di concorrente, ha, poi, costituito il presupposto da cui ha mosso la giurisprudenza per ammettere la sostituzione del progettista stesso nell'ipotesi di carenza dei requisiti in capo a quest'ultimo, in tutti i casi (in questo senso, tra le altre, CGA n. 276/21, TAR Calabria – Catanzaro n. 1004/23, TAR Lombardia – Milano n. 252/21) o, secondo altro più restrittivo orientamento, nelle sole ipotesi in cui ciò non comporti una modifica sostanziale dell'offerta (Cons. Stato n. 9923/22, TAR Lombardia – Milano n. 703/23);

- nella fattispecie l'art. 5.3.2. del bando-disciplinare di gara prevede che “*gli operatori economici che non siano in possesso della qualificazione per la progettazione sono tenuti, pena l'esclusione dalla gara, ad indicare o associare, per la redazione del progetto esecutivo, uno o più operatori economici di cui all'art. 66, comma 1 - lettere a), b), c), d) e) f) e g), del Codice in possesso dei requisiti previsti dal Decreto Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti n. 263/2016*” nonché di una serie di requisiti, ivi minuziosamente indicati, e che, “*nel caso in cui l'operatore economico non posseda i requisiti prescritti per i progettisti, l'operatore economico stesso, ai fini della partecipazione alla presente procedura, dovrà indicare i progettisti in possesso dei requisiti suddetti (c.d. Progettisti Indicati)*”;

- ai fini della partecipazione alla gara, la ricorrente ha effettivamente omesso di indicare il nome del soggetto cui affidare il servizio di progettazione esecutiva;
- infatti, la ricorrente, dopo avere evidenziato di partecipare alla gara in forma associata, in relazione alla voce “*Specificare il ruolo dell'operatore economico nel raggruppamento, ovvero consorzio, GEIE, rete di impresa di cui all' art. 65, comma 2, lett. e), f), g), h), ed all'art. 66, comma 1, lett. a), b), c), d), e), f), del Codice (capofila, responsabile di compiti specifici, ecc.*” si è limitata ad indicare il nome della Spaceplanners a pagina 4 del DGUE senza specificare il ruolo da essa rivestito e senza evidenziare, nei modelli 1 e 11 da produrre ai fini della partecipazione alla gara, che alla Spaceplanners sarebbe stata affidata l'attività di progettazione;
- nella fattispecie, pertanto, deve ritenersi omessa l'indicazione del soggetto cui affidare l'attività di progettazione;
- una siffatta circostanza, però, non legittima l'esclusione della ricorrente dalla gara;
- infatti, se la giurisprudenza ammette la sostituzione del progettista “*indicato*”, perchè privo dei requisiti, con altro tecnico, argomentando dall'impossibilità di attribuire a tale soggetto la qualifica formale di concorrente (come evidenziato dalla sentenza n. 13/2020 dell'Adunanza Plenaria), non vi è motivo per non ammettere il soccorso istruttorio in ipotesi, quale quella in esame, in cui il nome del progettista “*indicato*” sia stato completamente omesso nel DGUE;
- le due ipotesi, infatti, debbono essere ritenute assoggettabili alla medesima disciplina sussistendo identità di *ratio*, individuabile nell'impossibilità di attribuire la qualifica di concorrente al progettista “*indicato*”;
- nello stesso senso, deve essere evidenziato che, nella fattispecie, il soccorso istruttorio non subisce alcuna preclusione dal disposto dell'art. 101 comma 1 lettera b) d. lgs. n. 36/23, secondo cui il soccorso non può essere utilizzato in presenza di “*omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente*

incerta l'identità del concorrente”, e ciò proprio perché il progettista “*indicato*” non assume la veste di concorrente;

- né dagli atti di causa emergono elementi univoci per ritenere che, nell'ipotesi in esame, la prospettazione *ex novo* del nome del progettista “*indicato*” possa concretizzare una inammissibile modifica sostanziale dell'offerta, preclusa dallo stesso art. 101 comma 1 d. lgs. n. 36/23;
- ed infatti, tenuto conto dei criteri di valutazione dell'offerta tecnica (l'art. 15.1.1 del disciplinare indica sub E i “*Criteri premiali Art. 43 del D. Lgs. 36/2023*”, per i quali sono attribuiti complessivi cinque punti, con la specificazione del seguente sub-criterio “*Uso nella progettazione dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui all'articolo 43, comma 1 e 2, del decreto legislativo n. 36 del 2023 e dell'allegato I.9. Tali strumenti utilizzano piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari, al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti. Nello specifico la progettazione in BIM dovrà avere un LOD di almeno LOD E per la progettazione e LOD F per la D.L.*”) e dell'assenza di specifiche argomentazioni in proposito ad opera della parte resistente, non è, allo stato, possibile ritenere che la sostituzione o l'indicazione *ex novo* del nome del progettista “*indicato*” possa comportare un'inammissibile modifica dell'offerta tecnica;
- ne consegue la fondatezza anche della seconda censura laddove lamenta l'illegittimità della gravata esclusione dalla gara per non avere la stazione appaltante consentito alla ricorrente di indicare, tramite espletamento del soccorso istruttorio, il nome di un nuovo progettista;
- per questi motivi, il ricorso è fondato e merita accoglimento e, per l'effetto, deve essere annullato il gravato provvedimento di esclusione dalla gara, unico tra gli atti impugnati, lesivo dell'interesse dell'esponente a partecipare alla

procedura con conseguente non luogo a provvedere in ordine alla domanda di risarcimento per equivalente, in quanto presentata in via subordinata;

- la novità della normativa applicabile alla fattispecie e l'assenza di un univoco orientamento giurisprudenziale inducono il Tribunale a ritenere esistenti giusti motivi per disporre la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Bis), definendo il giudizio, così provvede:

- 1) accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione;
- 2) dispone la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morabito, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Salvatore Gatto Costantino, Consigliere

L'ESTENSORE
Michelangelo Francavilla

IL PRESIDENTE
Pietro Morabito

IL SEGRETARIO