Pubblicato il 31/10/2017

N. 00829/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00528/2017 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 le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 528 del 2017, proposto da: CONSCOOP - Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro - Società Cooperativa, rappresentato e difeso dagli avvocati Aniello Mele e Domenico Marrazzo, domiciliato *ex* art. 25 c.p.a. presso la Segreteria TAR Marche in Ancona, via della Loggia, 24;

contro

INRCA, rappresentato e difeso dall'avvocato Irene Leonelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Ancona, via Santa Margherita N. 5;

per l'annullamento

previe misure cautelari

- della nota prot. n. 25414/17-EI del 21.9.2017, recante comunicazione di esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di

una residenza sanitaria in comune di Appignano per l'importo complessivo di € 6.114.947,29;

- della determina del Dirigente dell'U.O.C. Attività tecniche nuove opere/patrimonio n. 20/GESLA del 20.9.2017, nella parte in cui dispone l'esclusione del ricorrente;

- del verbale di gara in seduta pubblica del 18.9.2017, nella parte in cui veniva contestata al ricorrente la mancata allegazione dell'attestazione di sopralluogo da parte della consorziata indicata come esecutrice dei lavori e si disponeva l'esclusione della medesima dalla procedura di gara;

- del verbale n. 1 in seduta riservata del 20.7.2017, nella parte in cui rileva a carico del ricorrente l'assenza dell'attestazione di sopralluogo da parte della consorziata indicata come esecutrice dei lavori;

- del verbale apertura buste documentazione amministrativa (busta A) in seduta pubblica del 9.5.2017, nella parte in cui si evidenzia a carico del ricorrente l'assenza dell'attestazione di sopralluogo da parte della consorziata indicata come esecutrice dei lavori;

- se e per quanto di ragione, delle disposizioni di cui agli artt. 11 e 26 del Disciplinare di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'INRCA;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 il dott. Gianluca Morri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate e sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm. come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'odierno ricorso CONSCOOP - Consorzio fra Cooperative di Produzione e Lavoro impugna l'esclusione dalla gara in oggetto per mancata produzione dell'attestazione di sopralluogo anche a firma della impresa consorziata (Briganti Soc. Coop.) indicata come esecutrice dei lavori e per l'omesso svolgimento del sopralluogo da parte di quest'ultima.

Si è costituita la stazione appaltante per resistere al ricorso.

Il gravame è fondato e va accolto per le ragioni di seguito indicate.

A giudizio del Collegio, il documento di cui all'Allegato 12 (attestazione avvenuto sopralluogo), prodotto in sede di gara dal Consorzio ricorrente, risulta sufficiente per garantire le finalità cui è preposto l'adempimento in questione propedeutico alla formulazione dell'offerta.

In tale documento si legge che il sopralluogo è stato eseguito dall'Ing. Luigi Mainolfi, nato a Piedimonte Matese (CE) il 14.12.1987, dipendente dell'associata Cooperativa Briganti Soc. Coop, che sarà indicata in sede di gara Consorzio "CONSCOOP". Detto tecnico agiva, inoltre, su delega del legale rappresentante del citato Consorzio (circostanza comunque non oggetto di contestazione).

Al riguardo non risulta insanabile il fatto che la dichiarazione depositata in sede gara non sia stata sottoscritta anche dalla cooperativa Briganti, poiché veniva espressamente dichiarato che l'ing. Mainolfi agiva in qualità di relativo dipendente, quindi come proprio rappresentante quantomeno di fatto. Per le stesse ragioni non risulta insanabile l'omessa produzione della formale delega rilasciata anche dalla citata cooperativa.

Del resto risulterebbe singolare e obiettivamente illogico che un dipendente dell'impresa consorziata incaricata dell'esecuzione dei lavori, agisca solo per il consorzio e non anche per il proprio datore di lavoro diretto interessato alla loro esecuzione.

Va inoltre osservato che il sopralluogo è stato eseguito alla presenza di un tecnico della stazione appaltante, che ne ha attestato la regolarità, per cui se fossero emersi dubbi sull'identità del soggetto e sui relativi poteri di rappresentanza, si sarebbe potuto chiedere chiarimenti al momento, la cui mancanza non può poi andare a discapito dell'offerente, escludendolo addirittura dal beneficio del soccorso istruttorio.

Sotto quest'ultimo profilo va dato atto che il ricorrente ha prodotto in giudizio il modello All. 12 sottoscritto anche dalla cooperativa Briganti, nonché la formale delega di quest'ultima conferita all'ing. Mainolfi; documenti la cui acquisizione, anche in sede di gara, deve ritenersi ammissibile proprio al fine di fugare eventuali residui dubbi sulla rappresentatività del tecnico in questione.

Peraltro va osservato che la *lex specialis* e i successivi chiarimenti forniti dalla stazione appaltante non contemplavano alcun espresso divieto al fatto che un solo soggetto potesse rappresentare contemporaneamente sia il consorzio che la consorziata per la quale il consorzio concorreva.

In conclusione, al di là delle questioni meramente formali di carattere procedurale e documentale, la stazione appaltante avrebbe dovuto entrare nel merito ed escludere l'offerente solo se le concrete modalità di svolgimento del sopralluogo, imputabili esclusivamente ad esso (quale adempimento irripetibile stante l'avvenuta scadenza del termine stabilito), non fossero state ritenute sufficienti per assicurare lo scopo della norma, ossia formulare l'offerta avendo acquisito la piena cognizione dei luoghi al fine di evitare eventuali future contestazioni.

I provvedimenti di esclusione sono quindi illegittimi e vanno annullati *in parte qua*, con conseguente riammissione del ricorrente alla procedura di gara, fatta salva la sussistenza di eventuali ulteriori cause di esclusione.

Le spese di giudizio possono tuttavia essere compensate considerato che l'odierna controversia ha tratto origine da profili formali parzialmente imputabili anche

all'offerente. Resta comunque salva la ripetizione del contributo unificato come per legge.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla, *in parte qua*, i provvedimenti impugnati.

Spese compensate salva la ripetizione del contributo unificato come per legge.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Autorità amministrativa ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Gianluca Morri, Consigliere, Estensore

Tommaso Capitanio, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Gianluca Morri	**Maddalena Filippi**

IL SEGRETARIO