

Publicato il 26/07/2019

N. 00956/2019 REG.PROV.CAU.
N. 00859/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 859 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Research Consorzio Stabile S.C.A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Barbara Del Duca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Varese, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Zoppolato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Piero Zoppolato in Milano, via Dante n. 16;

nei confronti

Pangea Consorzio Stabile S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Magliocca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- Della comunicazione ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett.A) del D.lgs n.50/2016 del 12.03.2019, pervenuta a mezzo pec, con la quale il Comune di Varese comunicava l'intervenuta aggiudicazione definitiva degli “interventi nel comparto stazioni, finalizzati all'inclusione sociale, al miglioramento della sicurezza ed al rilancio economico e sociale attraverso la riqualificazione dello spazio pubblico della mobilità urbana ed extraurbana, l'interconnessione modale dei quartieri periferici e del polo ospedaliero con il sistema infrastrutturale” al Pangea Consorzio Stabile Scarl;
- Della determina dirigenziale n. 320 dell'11.03.2019 con la quale il Comune di Varese ha disposto l'aggiudicazione definitiva degli “interventi nel comparto stazioni, finalizzati all'inclusione sociale, al miglioramento della sicurezza ed al rilancio economico e sociale attraverso la riqualificazione dello spazio pubblico della mobilità urbana ed extraurbana, l'interconnessione modale dei quartieri periferici e del polo ospedaliero con il sistema infrastrutturale” al Pangea Consorzio Stabile Scarl;
- Dei verbali di gara nella parte in cui la Commissione di gara ha ammesso, valutato e punteggiato l'offerta del Pangea Consorzio Stabile Scarl;
- dei verbali di gara, compresi quelli relativi al giudizio di anomalia delle offerte (non conosciuti), e, in ogni caso, l'erroneo accertamento sull'assenza di anomalia ex art. 97 dlgs 50/2016 in capo al consorzio controinteressato;
- della graduatoria finale di gara, nella parte in cui il Consorzio Research non risulta collocato in prima posizione;
- per quanto possa occorrere del bando di gara e del disciplinare;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorchè non conosciuto, in

quanto lesivo degli interessi della ricorrente;
nonché e per l'accertamento e la declaratoria
dell'inefficacia del contratto, ove nelle more sottoscritto, e del diritto della
ricorrente a conseguire l'aggiudicazione ed a subentrare nel contratto
medesimo, nonché del diritto della ricorrente ad ottenere il risarcimento
per equivalente, nell'ipotesi in cui non fosse possibile il risarcimento in
forma specifica, con condanna del Comune di Varese, in persona del legale
rappresentante p.t., al pagamento delle relative somme con interessi legali e
rivalutazione da quantificarsi secondo gli ordinari criteri fissati dalla
giurisprudenza amministrativa.

2) Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 3 luglio 2019:

- Della comunicazione ai sensi dell'art. 76, comma 5, lett.A) del D.lgs
n.50/2016 del 12.03.2019, pervenuta a mezzo PEC, con la quale il Comune
di Varese comunicava l'intervenuta aggiudicazione definitiva “interventi nel
comparto stazioni, finalizzati all'inclusione sociale, al miglioramento della
sicurezza ed al rilancio economico e sociale attraverso la riqualificazione
dello spazio pubblico della mobilità urbana ed extraurbana,
l'interconnessione modale dei quartieri periferici e del polo ospedaliero con
il sistema infrastrutturale” al Pangea Consorzio Stabile Scarl;

- Della determina dirigenziale n. 320 dell'11.03.2019 con la quale il Comune
di Varese ha disposto l'aggiudicazione definitiva degli “interventi nel
comparto stazioni, finalizzati all'inclusione sociale, al miglioramento della
sicurezza ed al rilancio economico e sociale attraverso la riqualificazione
dello spazio pubblico della mobilità urbana ed extraurbana,
l'interconnessione modale dei quartieri periferici e del polo ospedaliero con
il sistema infrastrutturale” al Pangea Consorzio Stabile Scarl; - - Dei verbali
di gara, nella parte in cui la Commissione di gara ha ammesso, valutato e
punteggiato l'offerta del Pangea Consorzio Stabile Scarl;

- dei verbali di gara, compresi quelli relativi al giudizio di anomalia delle offerte, e, in ogni caso, l'erroneo accertamento sull'assenza di anomalia ex art. 97 dlgs 50/2016 in capo al consorzio controinteressato;
- della graduatoria finale di gara, nella parte in cui il Consorzio Research non risulta collocato in prima posizione;
- per quanto possa occorrere del bando di gara e del disciplinare;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorchè non conosciuto, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente;
- della Determina Dirigenziale n. 922 del 06.06.2019, quale provvedimento confermativo della Determinazione n.320/2019 di aggiudicazione al Consorzio Pangea degli interventi nel comparto stazioni;
- del verbale del 06.06.2019 recante la conferma della proposta di aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile Pangea; l) della relazione del RUP del 06.06.2019 recante l'esito del procedimento suppletivo di verifica della sostenibilità economica dell'offerta di Pangea Consorzio Stabile Scarl ai sensi dell'art. 97, comma 5, del Dlgs n. 50/2016;
- della nota in data 18.04.2019, prot. 50504, con la quale il RUP richiedeva al Consorzio di presentare ad integrazione delle giustificazioni già prodotte;
- di ogni altro atto presupposto e/o connesso ancorché non conosciuto, in quanto lesivo degli interessi della ricorrente.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Varese e di Pangea Consorzio Stabile S.C.A.R.L.;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 luglio 2019 il dott. Fabrizio Fornataro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuta la sussistenza dei presupposti per la concessione della tutela cautelare, ai fini del riesame della fattispecie da parte dell'amministrazione, in quanto:

- nel corso della verifica di anomalia, l'aggiudicataria ha modificato il costo del materiale offerto, in quanto quello indicato *ab origine* in offerta riguardava un prodotto diverso da quello prescritto dalla disciplina di gara, ossia pietra ricostruita di basalto, in luogo di pietra di basalto;

- ciò determina un'inammissibile rimodulazione dell'offerta stessa, in palese violazione dei canoni nazionali e eurounitari di *par condicio* e tutela della concorrenza;

- per sostenere l'offerta del diverso prodotto, l'aggiudicataria ha modificato radicalmente, non solo l'utile previsto, ma anche l'incidenza delle spese generali, passate dal 15% al 7%, così superando le limitate correzioni consentite in sede di verifica di anomalia e senza offrire alcuna seria documentazione a supporto di una così marcata riduzione delle spese generali, con la precisazione che tale dato non è stato neppure chiarito dalla stazione appaltante;

- le giustificazioni addotte in ordine alle particolari e favorevoli condizioni economiche di reperimento della pietra di basalto, oltre ad essere state formate dopo la richiesta di chiarimenti dell'amministrazione, non sono supportate da adeguata documentazione relativa all'effettiva praticabilità delle condizioni dedotte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima)

Accoglie la domanda cautelare presentata dalla ricorrente e per l'effetto sospende il provvedimento di aggiudicazione impugnato, indicato in

epigrafe.

Condanna l'amministrazione resistente e la parte controinteressata, in solido tra loro e in parti uguali, al pagamento delle spese della fase cautelare della lite in favore della ricorrente, liquidandole in euro 2.000,00 (duemila), oltre accessori di legge.

Fissa per la trattazione di merito l'udienza pubblica del 6 novembre 2019 ad ore di rito.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 24 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Domenico Giordano, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere

Fabrizio Fornataro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Fabrizio Fornataro

IL PRESIDENTE
Domenico Giordano

IL SEGRETARIO