

Pubblicato il 11/05/2021

N. 03116/2021 REG.PROV.COLL.
N. 05042/2020 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 della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5042 del 2020, proposto da Traffitek S.r.l., in persona del suo legale rapp.te p.t., in proprio e nella sua qualità di mandataria della costituenda ATI formata con l'impresa Penta Signal s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Delfino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

contro

Comune di Caserta, non costituito in giudizio.

nei confronti

3 D Service S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Clemente Manzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia.

per l'annullamento

a) della determina prot. n. 1694 del 12.11.2020 avente ad oggetto

l'approvazione dei verbali di gara e l'approvazione ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 50/2016 della proposta di aggiudicazione;

b) dei verbali di gara dal n. 1 al n. 5, quest'ultimo contenente la proposta di aggiudicazione;

c) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, e/o consequenziale e connesso, comunque lesivo degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della 3 D Service S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella udienza pubblica del giorno 24 marzo 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 – il dott. Maurizio Santise;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso tempestivamente notificato all'amministrazione resistente e regolarmente depositato nella Segreteria del T.a.r., la società ricorrente ha esposto quanto segue:

a) Con bando e disciplinare di gara del 7.2.2020, il Comune di Caserta, tramite l'ASMEL Consortile s.c.a r.l., ha indetto una procedura aperta interamente telematica per l'affidamento dei lavori di “riqualificazione della segnaletica orizzontale e verticale su tutte le strade comunali della città di Caserta”, per un importo a base d'asta pari ad € 1.639.809,94;

b) Alla procedura di gara hanno partecipato, fra le altre, l'impresa 3 D Service s.r.l. e la Traffitek s.r.l. in qualità di mandataria di un'ATI da costituire con l'impresa Penta Signal s.r.l.;

c) Con determina n. 1694 del 12.11.2020, il dirigente del Comune di Caserta

ha approvato i verbali di gara e la proposta di aggiudicazione in favore della 3 D Service s.r.l., ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 50/2016. La 3 D Service è risultata prima classificata con un punteggio totale di 87,170 punti e la ricorrente seconda con un punteggio di 85,254.

Con l'odierno ricorso la società ricorrente ha, quindi, impugnato l'aggiudicazione, contestandone la legittimità e chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione dei punti 4.1., 4.2. e 5.1.1. del disciplinare di gara, violazione degli artt. 87 e 95, co.6, del d.lgs. 50/2016, eccesso di potere per carenza istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta, contraddittorietà e sviamento di potere.

La 3 D Service s.r.l. si è costituita regolarmente in giudizio, ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per essere stata impugnata solo la proposta di aggiudicazione e lo ha, comunque, contestato nel merito, chiedendone il rigetto.

Con ordinanza cautelare n. 132 del 2021 è stata accolta la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 28 aprile 2021 la causa è stata trattenuta in decisione. Tanto premesso in punto di fatto, il ricorso è fondato come già specificato in sede cautelare.

2. In via preliminare, occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevato dalla controinteressata, in riferimento alla quale gioverà precisare che la determina n. 1694 del 12.11.2020 impugnata è l'atto con il quale il Dirigente preposto al Settore lavori Pubblici del Comune di Caserta ha disposto di “*Approvare, ai sensi e per gli effetti dell'art. 33 del D.lgs. n. 50/2016, la proposta di aggiudicazione provvisoria dei suddetti lavori in favore della 3D SERVICE s.r.l., con il punteggio complessivo di 87.170/100*”.

L'art. 32 del d.lgs. n. 50 del 2016 – al fine di assicurare con la massima celerità

la certezza delle situazioni giuridiche – ha sostituito la “aggiudicazione provvisoria”, con la “proposta di aggiudicazione”, che è quella adottata dal seggio di gara, ai sensi dell’art. 32, comma 5, e che, anche ai sensi dell’art. 120, comma 2-*bis* ultimo periodo del codice del processo amministrativo (oggi abrogato), non costituisce provvedimento impugnabile perché privo di efficacia immediatamente lesiva non avendo carattere di definitività, ma solo provvisorio.

La proposta di aggiudicazione si distingue dalla aggiudicazione definitiva che è il provvedimento conclusivo di aggiudicazione e che diventa efficace dopo la verifica del possesso dei requisiti prescritti della predetta proposta da parte della Stazione Appaltante (cfr. artt. 32, commi 5 e 7, e 33, co. 1, d.lgs. n. 50/2016).

La verifica dei requisiti di partecipazione è, dunque, una mera condizione di efficacia dell’aggiudicazione e non di validità in quanto attiene, sotto il profilo procedimentale, alla “fase integrativa dell’efficacia” di un provvedimento esistente ed immediatamente lesivo di approvazione della proposta di aggiudicazione.

Il termine per l’impugnazione dell’aggiudicazione da parte dei concorrenti non aggiudicatari inizia, quindi, a decorrere dal momento in cui essi hanno ricevuto la comunicazione di cui all’art. 76, comma 5, lett. a), d.lgs. n.50/2016, e non dal momento, eventualmente successivo, in cui la Stazione Appaltante abbia concluso con esito positivo la verifica del possesso dei requisiti di gara in capo all’aggiudicatario. E ciò in considerazione del fatto che l’aggiudicazione come sopra definita da un lato fa sorgere in capo all’aggiudicatario un’aspettativa alla stipulazione del contratto di appalto *ex lege* subordinata all’esito positivo della verifica del possesso dei requisiti e dall’altro produce nei confronti degli altri partecipanti alla gara un effetto immediato,

consistente nella privazione definitiva, salvo interventi in autotutela della Stazione Appaltante o altre vicende comunque non prevedibili né controllabili, del “bene della vita” cui aspirano, rappresentato dall’aggiudicazione della gara (ex multis : Consiglio di Stato, sez. V, 15.03.2019 n. 1710).

La predetta eccezione di inammissibilità del ricorso va, pertanto, respinta.

3. Nel merito il ricorso è fondato nei limiti di seguito specificati.

Merita accoglimento il primo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente ha contestato l’errata assegnazione dei punteggi attribuiti alla società 3 D Service relativamente al possesso della certificazione dei sistemi di gestione. In particolare, ha evidenziato parte ricorrente che il certificato relativo alla norma UNI ISO 39001:2016 è stato rilasciato da un organismo non autorizzato/accreditato per tale specifica tipologia di attestazione.

I criteri di valutazione dell’offerta tecnica fissati dal disciplinare di gara per la lett. C), e incentrati sul principio “on/off”, così come indicati all’art. 4.1. lett. b), consistono nell’attribuzione di punti 3 per il “possesso di certificazione in corso di validità” per ciascuna delle categorie di riferimento (ISO 14001; ISO OHSAS 18001; UNI ISO 39001; ISO/TS 14067).

Si tratta dunque di punteggi assegnabili attraverso un’attività vincolata, suscettibile di esprimersi mediante la mera verifica dell’elemento tecnico valorizzato dal criterio valutativo e dalla corrispondente attribuzione di un punteggio predeterminato, non graduabile secondo la discrezionalità dell’Amministrazione. Ne consegue che il punteggio fisso, concretamente attribuito (o negato) al concorrente, è giustificato solo dalla presenza (o dall’assenza) dell’elemento tecnico oggetto di valutazione.

Sul punto, è evidente, come già rilevato in sede cautelare, che la società 3 D Service abbia prodotto una certificazione UNI ISO 39001 invalida, poiché

proveniente da un organismo certificatore - la società Marconi Engineering Certifying (M.E.C.) - accreditato unicamente al rilascio delle certificazioni UNI EN ISO 9001:2015.

Né è possibile ritenere che la certificazione UNI EN ISO 9001:2015 inglobi UNI ISO 39001 in quanto ciascuna di queste attesta aspetti diversi del sistema di gestione: mentre la norma 9000 contiene il sistema di gestione della qualità, la norma 39000 è relativa ad uno specifico sistema di gestione finalizzato a garantire la sicurezza del traffico stradale.

La stessa controinteressata nell'ammettere che la società Marconi Engineering Certifying (M.E.C.) è accreditata unicamente al rilascio delle certificazioni UNI EN ISO 9001:2015, evidenzia che "né il bando e né il disciplinare prevedevano che i certificati UNI ISO 39001:2016, ISO 14001, ISO/TS 14067 e OHSAS 18001 dovevano essere rilasciati da Organismi autorizzati da Accredia".

Le deduzioni della controinteressata sono prive di pregio, perché, come rileva anche la ricorrente, nell'ambito dell'Unione Europea, il Regolamento n. 765/2008 prevede che ogni stato membro nomini il proprio Ente Unico Nazionale di accreditamento. In Italia, com'è noto, l'Ente di accreditamento designato dal governo è ACCREDIA.

L'art. 87, co.1, del Codice dei contratti stabilisce testualmente che "qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità...le stazioni appaltanti riferiscono ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati".

Ne consegue che nel momento in cui il bando ha chiesto il possesso di certificati rilasciati da enti accreditati ha sostanzialmente richiesto il rilascio di

un certificato rilasciato da Accredia ente di accreditamento designato dal Governo.

Peraltro la censura della ricorrente è volta alla rimodulazione del punteggio assegnato dalla Commissione all'aggiudicataria e non anche alla sua esclusione. In particolare, la ricorrente ha chiesto "la corretta attribuzione dei 6 punti all'elemento C e la riparametrazione delle offerte tecniche secondo quanto previsto al punto 5.1.2. del Disciplinare comporta che all'impresa 3D Service deve essere assegnato un punteggio totale di 74,75 invece dei 87,170 come da graduatoria finale, con conseguente aggiudicazione della gara all'ATI TRAFFITEK con punti 85,254".

La controinteressata, tuttavia, ha eccepito che anche la ricorrente avrebbe prodotto certificazione di ente non accreditato da Accredia. In particolare ha evidenziato che Traffitek s.r.l. fosse priva di certificato Accredia per la certificazione ISO/TS 14067.

Tuttavia, ritiene il Collegio che detta doglianza non possa essere presa in considerazione in quanto finalizzata a contestare il punteggio attribuito alla ricorrente negli atti della procedura di gara, ma non veicolata con il necessario mezzo processuale del ricorso incidentale.

Ne consegue, pertanto, che il ricorso è fondato e il provvedimento di aggiudicazione va annullato dovendo l'amministrazione procedere alla sottrazione del punteggio attribuito all'aggiudicataria per la certificazione illegittimamente riconosciuta ed alla conseguente rideterminazione del punteggio finale.

Le ragioni che hanno condotto alla presente decisione giustificano la compensazione delle spese di lite tra le parti

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima),

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato agli effetti di cui in motivazione;

Compensa le spese di lite tra parti, con rimborso del contributo unificato che va posto a carico del Comune.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021 - svoltasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n.137/2020 convertito dalla L. n. 176/2020 e al D.P.C.S. del 28.12.2020 - con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Veneziano, Presidente

Gianluca Di Vita, Consigliere

Maurizio Santise, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Maurizio Santise

IL PRESIDENTE
Salvatore Veneziano

IL SEGRETARIO