

Pubblicato il 30/11/2021

N. 07691/2021 REG.PROV.COLL.
N. 02989/2021 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2989 del 2021, proposto da
EL.CA. - Elettromeccanica Campana S.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marco
Pizzuto, col quale è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Belvedere
n. 140, PEC: marcopizzuto@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

E.A.V. - Ente Autonomo Volturno S.r.l., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio
D'Angelo, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Napoli,
alla via del Rione Sirignano n. 6, PEC:
antoniodangelo1@avvocatinapoli.legalmail.it;

nei confronti

Monticelli Group S.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia:

a) del provvedimento dell'EAV del 10.06.2021, avente ad oggetto l'aggiudicazione della gara CIG:8465834339 a Monticelli Group S.r.l. per l'affidamento del servizio di revisione generale di carrelli motore e portanti appartenenti ai rotabili serie ET 400, linee Flegree;

b) di ogni altro atto collegato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi il bando, i verbali di gara, il parere di valutazione di congruità dell'offerta espresso dal RUP in data 25.05.2021 richiamato nel provvedimento di aggiudicazione;

e per ottenere la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto stipulato con l'aggiudicataria nonché il risarcimento del danno in forma specifica, con subentro nel rapporto contrattuale eventualmente in essere, e per equivalente, limitatamente al mancato guadagno per la parte di servizio eventualmente già eseguita;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di E.A.V. - Ente Autonomo Volturno S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi all'udienza pubblica del 12 ottobre 2021, come da verbale, per la ricorrente l'avvocato Zinno, per dichiarata delega orale dell'avvocato Pizzuto, e per l'ente resistente l'avvocato D'Angelo, relatore il cons. Pierluigi Russo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato il 7 luglio 2021 e depositato il 13 seguente, EL.CA. - Elettromeccanica Campana S.p.a. (d'ora in avanti anche solo ELCA) ha esposto di aver partecipato alla gara a procedura aperta indetta dall'Ente Autonomo Volturno S.r.l. (d'ora in avanti anche solo EAV), con bando pubblicato in G.E. del 16.11.2020 n. S223-549249 e 15.12.2020 n. S244-605727 nonché in G.U.R.I. n. 135 del 19.11.2020, per l'affidamento del

servizio di revisione generale di carrelli motore e portanti appartenenti ai rotabili serie ET 400 - linee Flegree, avente un importo complessivo a base di gara di € 2.319.400,00, per la durata di quattro anni, da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In esito allo svolgimento della procedura, esperita con modalità telematica, la ricorrente si è classificata seconda con punti 89,14/100, preceduta al primo posto da Monticelli Group S.r.l. (d'ora in avanti anche solo Monticelli) con punti 100/100, alla quale quindi è stato aggiudicato l'appalto con provvedimento del 10 giugno 2021, in questa sede impugnato.

Acquisita la documentazione di gara a seguito di accesso e venuta a conoscenza di diverse, presunte illegittimità, col ricorso in trattazione l'istante ha chiesto l'annullamento delle determinazioni lesive, in epigrafe specificate, sulla base di un unico motivo di diritto così formulato in rubrica: VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL D. LGS. 50/2016 E S.M.I. - VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEX SPECIALIS – VIOLAZIONE DELLA L. 241/1990 - CARENZA DI ISTRUTTORIA - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - INESISTENZA DEI PRESUPPOSTI IN FATTO ED IN DIRITTO.

Oltre all'annullamento degli atti lesivi, la società ricorrente ha chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto ed il risarcimento del danno in forma specifica, avendo interesse a subentrare nel rapporto contrattuale eventualmente in essere, e per equivalente, limitatamente al mancato guadagno per la parte di servizio eventualmente già eseguita.

2. Si è costituito in resistenza l'Ente Autonomo Volturno S.r.l., rilevando la genericità e l'infondatezza delle censure e chiedendo pertanto il rigetto delle domande attoree.

3. In esito alla camera di consiglio del 6 settembre 2021 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

4. All'udienza pubblica del 12 ottobre 2021, uditi i difensori presenti, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Con l'articolato motivo del quale si è riportata sopra la rubrica, l'istante assume in primo luogo che Monticelli Group, la quale ha indicato in gara un importo di € 1.985.984,00 (mentre ELCA ha offerto € 2.258.000,00), avrebbe dovuto essere esclusa per anomalia dell'offerta. In sede di verifica di congruità, il Rup avrebbe valutato erroneamente in modo favorevole (in data 25.05.2021) le giustificazioni fornite (in data 7.5.2021) in modo inesatto dall'aggiudicataria, non avendo la stessa inserito la parte del servizio subappaltata (8% per i motori, 8% per revisione sale e 13% per revisioni unità frenanti) con la specificazione dei relativi importi, in particolare dei costi per il personale addetto, ivi comprese le lavorazioni per c.d. extra previste nel capitolato.

Inoltre, laddove si volesse ritenere che gli importi indicati contenessero anche la parte data in subappalto, le somme indicate non sarebbero comunque sufficienti a coprire anche le attività extra. In particolare, l'operatore economico avrebbe dichiarato di servirsi del "*banco prova*" del subappaltatore per effettuare i test previsti sui motori (ovvero le attività extra standard relative all'attività di revisione e riparazione dei motori di trazione, che ammonterebbero ad oltre il 20% dell'appalto), ricorrendo illegittimamente al subappalto anziché all'avvalimento del requisito mancante.

Inoltre, Monticelli Group avrebbe dovuto essere esclusa per la carenza dei requisiti essenziali per l'ammissione alla procedura:

- con riferimento al punto 6 delle condizioni di partecipazione, avrebbe prodotto dei certificati di regolare esecuzione dei lavori per attività complessive dai quali non si desumerebbe l'importo specifico per la manutenzione/revisione delle unità frenanti, con conseguente carenza del relativo requisito;

- avrebbe inoltre dichiarato di essere in possesso della certificazione 9712, nel mentre il punto 10 del disciplinare avrebbe richiesto, quale requisito essenziale, che il personale fosse certificato per i CND (controlli non

distruttivi) ai sensi delle linee guida nella manutenzione ferroviaria rev.01 del 12.09.2018.

6. Ad avviso del Collegio il ricorso va rigettato in quanto le censure, oltre ad essere state dedotte per alcuni profili in modo generico e senza adeguato supporto probatorio, risultano comunque efficacemente smentite alla luce della documentazione e della memoria difensiva depositate dalla stazione appaltante.

6.1. Con riguardo al subprocedimento di verifica della congruità dell'offerta vanno richiamati *in limine* i principi generali affermati in materia dalla costante giurisprudenza (cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 20.7.2021, n. 5455, 6.8.2018, n. 4820; 27.9.2017, n. 4527 e 2.12.2015, n. 5450; sez. VI, 15.9.2017, n. 4350; sez. IV, 30.5.2013, n. 2956; sez. III, 13.7.2021, n. 5283 13.9.2017, n. 4336 e 10.5.2013, n. 2533; Adunanza Plenaria, 29.11.2012, n. 36; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 5.3.2021, n. 1502; sez. V, 17.3.2021, n. 1795; 5.3.2018, n. 1406 e 20.10.2016, n. 4804), condivisa dal Collegio, secondo la quale:

- nelle gare pubbliche il giudizio di verifica dell'anomalia dell'offerta – finalizzato alla verifica dell'attendibilità e serietà della stessa ovvero dell'accertamento dell'effettiva possibilità dell'impresa di eseguire correttamente l'appalto alle condizioni proposte – ha natura globale e sintetica e deve risultare da un'analisi di carattere tecnico delle singole componenti di cui l'offerta si compone, al fine di valutare se l'anomalia delle diverse componenti si traduca in un'offerta complessivamente inaffidabile;
- il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze, mirando piuttosto ad accertare in concreto che la stessa, globalmente considerata, sia affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto;

- detto giudizio costituisce espressione di un tipico potere tecnico-discrezionale riservato alla Pubblica amministrazione ed insindacabile in sede giurisdizionale, salvo che nelle ipotesi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza dell'operato della Commissione di gara o del RUP;
- il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni della Pubblica amministrazione sotto il profilo della logicità, ragionevolezza ed adeguatezza dell'istruttoria, senza poter tuttavia procedere ad alcuna autonoma verifica della congruità dell'offerta e delle singole voci, ciò rappresentando un'inammissibile invasione della sfera propria della Pubblica amministrazione;
- anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti, a dimostrazione della non anomalia della propria offerta, rientra nella discrezionalità tecnica della Pubblica amministrazione, con la conseguenza che soltanto in caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidenti errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello della Pubblica amministrazione.

Calando le coordinate interpretative sopra tracciate nella concreta fattispecie, ad avviso del Collegio il provvedimento finale, oltre a trovare fondamento ed esplicitazione nel richiamato verbale, non risulta manifestamente erroneo o illogico rispetto alle complessive risultanze emerse a seguito dei giustificativi presentati dall'interessato in conformità a quanto prescritto dal IV e V comma dell'art. 97 del codice dei contratti pubblici.

In particolare, utilizzando il modello predisposto dalla Stazione appaltante, il concorrente ha illustrato adeguatamente le economie di spese conseguenti all'ottimizzazione delle procedure adottate nel corso della lunga esperienza acquisita nel settore, le soluzioni tecniche apportate ai

relativi processi lavorativi, le condizioni favorevoli di cui dispone ed il costo per macchinari ed attrezzature, per la fornitura dei materiali, per oneri di sicurezza, per il lavoro (€ 397.081,00) – nel quale è incluso, tra l'altro, l'utilizzo di n. 12 operatori manutentori, con la specificazione dei costi delle diverse categorie di personale, in relazione al numero complessivo di ore, come da tabella esplicativa – nonché l'utile di impresa. Orbene, posto che non è in discussione che il concorrente abbia assolto all'obbligo di indicare la percentuale delle lavorazioni concesse in subappalto ex art. 105 D. Lgs. n. 50/2016 e che né la *lex specialis* né la richiesta di chiarimenti imponevano un conteggio separato dei costi del subappalto, nei termini dettagliati nella censura attorea, non si comprende per quale ragione dovesse presumersi che l'utilizzo del personale suindicato non includesse le lavorazioni da affidare in subappalto.

In definitiva, in difetto di elementi probatori concreti ed univoci di segno contrario, il giudizio espresso al riguardo dal RUP circa l'adeguatezza dei costi del personale da impiegare per lo svolgimento del servizio non risulta affetto da evidenti vizi di logicità e ragionevolezza nei sensi sopra delineati.

6.2. Parimenti costituisce un'indimostrata petizione di principio, non supportata da adeguata dimostrazione, l'affermazione secondo la quale – posto che l'importo complessivo dell'appalto è suddiviso fra le attività standard (euro 1.445.000,00) e le attività extra (euro 874.400,00) – le somme indicate non sarebbero comunque sufficienti a coprire anche queste ultime.

6.3. Quanto al “*banco prova motori*”, va precisato che nell'elaborato descrittivo integrante l'offerta tecnica la concorrente ha innanzitutto descritto (a pagina 8) le caratteristiche dell'attrezzatura di cui dispone ed ha poi aggiunto (a pagina 9) che “*Oltre a tale banco, Monticelli Group usufruirà anche delle apparecchiature per le revisioni dei Cilindri Freno (Banco Prova Cilindri Freno), idoneo al collaudo automatico dei cilindri*

freno revisionati, prodotti da società quali Knorr Bremse, Westinghouse (Sab Wabco - Faiveley), Poli (Wabtec) etc., dei distributori, dei variatori di pressione, della valvola relais, di pesatura ed accessorie e per la prova freno, delle quali, a seguire, si riportano

*le immagini [...]”. La Commissione, comunque, giammai avrebbe potuto legittimamente estromettere la Monticelli dalla gara per aver dichiarato di servirsi anche dell’impianto di un subappaltatore per effettuare i test, in difetto di una clausola espressa della *lex specialis* che vietasse una siffatta modalità di svolgimento delle relative attività, atteso che il punto 13 delle condizioni di partecipazione (pagina 2 del disciplinare) si limitava a richiedere di “*Essere in possesso di un “banco prova” per poter effettuare tutti i test previsti sui motori di trazione con tensioni nominali di almeno 1.500 Vdc oltre prove elencate in Appendice C del Capitolato tecnico*”.*

6.4. Per disattendere il successivo profilo di doglianza è sufficiente osservare che la prescrizione sub n. 6 delle condizioni di partecipazione alla gara (pagina 2 del disciplinare) – nel prevedere il possesso del seguente requisito: “*Di aver eseguito con buon esito, nel triennio (2017-2018-2019), servizi di manutenzione/revisione di carrelli e noleggio, per un importo almeno pari a 7/10 rispetto a quello posto a base di gara (dimostrabile mediante certificati di buon esito rilasciati dai committenti). Per gli appalti pluriennali, andrà computata la sola quota parte fatturata in detto triennio*” – non esigeva che fosse anche specificato l’importo riferito alla voce manutenzione/revisione delle unità frenanti.

6.5. Infine, con riguardo al profilo di censura riferito al punto n. 10 delle condizioni di partecipazione alla gara – circa la disponibilità di “*Personale in possesso di certificazione rilasciata dai Centri di Addestramento e dai Centri di Esame riconosciuti ai sensi delle Linee guida per la qualificazione del personale addetto ai controlli non distruttivi (CND) nella manutenzione ferroviaria*” – l’assunto ricorsuale è stato smentito *per tabulas* dalla documentazione depositata dall’ente resistente (in data

28.8.2021), che è idonea a soddisfare il requisito, comprendendo: la dichiarazione del legale rappresentante della società Monticelli sul fatto che *“il personale incaricato all’esecuzione dei controlli non distruttivi (CND) è abilitato e certificato ai sensi della EN ISO 9712:2012 e delle Linee Guida ANSF Rev.01 del 12/09/2018”*, la nomina in data 23.11.2012 dell’ing. A. D. A. quale *“Operatore CND”* in armonia con le Linee Guida ANSF 02/2012 e tre certificati di qualifica (N° ANSF-NDT-21-0033, ANSF-NDT-21-0034 e ANSF-NDT-21-0035, rispettivamente, per il metodo *“Esame Ultrasonoro”*, *“Esame Visivo”* ed *“Esame Magnetico”*), rilasciati allo stesso in data 31.3.2021, con scadenza al 31.3.2026, dall’ente accreditato Bureau Veritas Italia S.p.A. per *“prove non-distruttive/semidistruttive al livello 2 per il settore industriale Manutenzione Ferroviaria - Sottosettore Rotabile - Classe Operativa B”* [...] *“in accordo al Regolamento Bureau Veritas IT-IND-REG-01_NDT.IND / Reg. Particolare IT-IND-REP-01_NDT.IND.ANSF EN ISO 9712:2012 e Linee Guida ANSF Rev.01 del 12/09/2018”*.

7. In conclusione, alla stregua delle considerazioni fin qui svolte, il ricorso va rigettato in quanto infondato.

Le spese di giudizio vanno poste a carico della parte soccombente nella misura liquidata in dispositivo.

Il contributo unificato segue per legge la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente EL.CA. S.p.A. al pagamento in favore di EAV S.r.l. delle spese di giudizio, che liquida in € 2.000,00(duemila), oltre agli accessori, come per legge, ed oltre alla somma già liquidata per la fase cautelare in € 500,00(cinquecento).

Il contributo unificato resta definitivamente a carico della parte soccombente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 12 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

L'ESTENSORE
Pierluigi Russo

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO