



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 la Liguria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 569 del 2017, proposto da:
Skypoint Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli
avvocati Marco Mariani, Sarah Garabello, con domicilio eletto presso lo studio
Sarah Garabello in Genova, via Corsica, 19/10;

contro

Comune di Imperia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dall'avvocato Andrea Gandino, domiciliato presso la Segreteria del Tar Liguria in
Genova, via dei Mille N. 9;

nei confronti di

R.S.A. Cosmos, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli
avvocati Stefano Mastronardi, Claudio Cataldi, con domicilio eletto presso lo
studio Cecilia Cavanna in Genova, via XX Settembre N. 14/17;

per l'annullamento,

previa adozione di misure cautelari collegiali,

- della determinazione dirigenziale del Comune di Imperia n. 730 del 7 luglio 2017, con cui è stata aggiudicata alla controinteressata la gara per la fornitura, progettazione, posa in opera e messa in esercizio del planetario del Museo navale di Imperia;
- di tutti i verbali della Commissione di gara, di tutti gli atti presupposti, conseguenti, connessi, con richiesta di declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato tra Comune di Imperia e RSA;
- dei verbali delle sedute di gara e della graduatoria finale stilata dalla Commissione giudicatrice, nella sola parte in cui la Commissione stessa non ha disposto l'esclusione dalla gara dell'offerta di Skypoint per mancata conformità alle norme tecniche dettate dal Capitolato speciale d'appalto,
- nonché, per quanto occorrer possa, del verbale del seggio di gara del 10.4.2017 e del provvedimento recante le ammissioni alla gara n. 459 del 27.4.2017, nella sola parte in cui la stazione appaltante ha disposto l'ammissione alla gara di Skypoint.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Imperia e di R.S.A. Cosmos;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2018 il dott. Luca Morbelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 10 – 14 agosto 2017 e depositato il 14 agosto 2017 la società Skypoint s.r.l. ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione, la determinazione dirigenziale del Comune di Imperia n. 730 del 7 luglio 2017, con cui è stata aggiudicata alla controinteressata la gara per

la fornitura, progettazione, posa in opera e messa in esercizio del planetario del Museo navale di Imperia, nonché gli atti della gara.

Avverso i provvedimenti impugnati la ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 105 del d. lgs. n. 50/2016 – eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, travisamento, sviamento di potere, perplessità, violazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione della p.a. di cui all'art 97 cost. - violazione e falsa applicazione della lex specialis. La aggiudicataria, pur avendo strutturato la propria offerta come necessitante di ricorrere a numerosi subappalti, non ne avrebbe fatto espressa menzione nell'offerta e non avrebbe indicato la **terna** di **subappaltatori**; violazione e falsa applicazione dell'art. 97, commi 4, 5 e 6, del d.lgs. 50/2016 – eccesso di potere per difetto assoluto del presupposto e di istruttoria, travisamento, sviamento di potere, perplessità, violazione dei principi di imparzialità, buon andamento dell'azione della p.a. di cui all'art 97 cost. - violazione e falsa applicazione della lex specialis. In quanto il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, che ha condotto ad escludere l'anomalia dell'offerta della aggiudicataria, sarebbe affetto da macroscopica illogicità non essendo riuscita la controinteressata a dimostrare la sostenibilità economica della propria offerta.

La ricorrente ha concluso per l'accoglimento del ricorso e l'annullamento, previa sospensiva, dei provvedimenti impugnati con vittoria delle spese di giudizio.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione intimata e la controinteressata.

Quest'ultima ha proposto ricorso incidentale, deducendo i seguenti motivi:

Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e per travisamento dei fatti. Sulla violazione da parte di Skypoint del Capitolato speciale d'appalto per aver proposto proiettori con lenti Sony che non consentono una visione *fulldome* delle immagini;

In via condizionata. Sulla mancata indicazione da parte della stessa Skypoint di prestazioni che l'azienda intende subappaltare a terzi e dei nominativi dei **subappaltatori**.

Con ordinanza 18 settembre 2017 n. 248 è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2018 il ricorso è passato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è rivolto avverso gli atti della gara, indetta dal Comune di Imperia, per fornitura, progettazione, posa in opera e messa in esercizio del planetario del Museo navale di Imperia.

Il ricorso non è fondato.

Il primo motivo di ricorso incidentale deve essere esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale.

Secondo la ricorrente incidentale l'offerta della ricorrente principale sarebbe inammissibile in quanto non sarebbe in grado di realizzare una proiezione "fulldome".

Il motivo è fondato.

La esigenza di una proiezione a intera cupola è intrinseca alla fornitura de qua. Il planetario, infatti, realizzando una simulazione della volta celeste, richiede una proiezione a cupola intera.

E ciò indipendentemente dai requisiti di minima previsti dal bando.

La mancata proiezione a cupola completa frustra la finalità del planetario e come tale è inammissibile.

Orbene la ricorrente principale nella propria offerta afferma che avrebbe utilizzato due nuovi proiettori Sony VPL GTZ 280 (doc n. 25 prod. Controinteressata RSA Cosmos 11 settembre 2017). La stessa ricorrente principale, nella propria offerta, afferma che avrebbe utilizzato lenti Sony (doc n. 27 prod. controinteressata 11

settembre 2017). E tuttavia la stessa ditta produttrice sia dei proiettori che delle lenti ha precisato che le lenti prodotte dalla Sony ed utilizzabili sui i due proiettori offerti non consentono la proiezione a cupola intera con soli due proiettori (doc.n. 28 prod. controinteressata 11 settembre 2017).

Ne consegue l'inidoneità dell'offerta della ricorrente principale, che doveva essere esclusa.

Né si può sostenere, come fa la ricorrente principale, che il bando non prevedesse la proiezione a cupola intera come requisito di minima, atteso che tale caratteristica è intrinsecamente connessa alla natura e funzione del planetario.

Né è possibile sostenere che tutti i produttori di planetari utilizzino lenti diverse da quelle Sony, ed in particolare lenti GOTO che consentirebbero la funzionalità cupola intera anche con due soli proiettori, atteso che ciò rileva è l'espressa dichiarazione in sede di offerta.

Né, infine, rileva che in sede di lista delle forniture la ricorrente principale si sia limitata ad indicare genericamente l'offerta di lenti senza specificarne la ditta produttrice atteso che la precisazione contenuta nella offerta tecnica integra e specifica l'indicazione contenuta nella lista forniture.

In conclusione il ricorso incidentale deve essere accolto.

Il Collegio ritiene nondimeno di esaminare il ricorso principale al fine di evidenziarne l'infondatezza.

Con il primo motivo si sostiene che la aggiudicataria avrebbe strutturato la propria offerta sulla base di una serie di prestazioni che avrebbero configurato un subappalto senza, tuttavia, farne espressa menzione e senza indicare la **terna** di **subappaltatori** come previsto dall'art. 105 d.lgs 50/16.

Il motivo è infondato.

La aggiudicataria possiede i requisiti per lo svolgimento dell'appalto de quo il cui possesso neppure è stato contestato dalla ricorrente.

Trova, pertanto, applicazione alla fattispecie l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui nelle gare pubbliche, la mancata preventiva indicazione del nominativo del subappaltatore costituisce causa di legittima esclusione quando il concorrente è sfornito della qualificazione per le lavorazioni che ha dichiarato di voler subappaltare. (CDS V 23 febbraio 2015 n. 846).

Né in questa sede è possibile dare ingresso alla censura secondo la quale il bando avrebbe dovuto prevedere una qualificazione obbligatoria dell'offerente per i lavori connessi alla fornitura atteso che tale censura non è stata dedotta tempestivamente con il ricorso.

Da altro punto di vista occorre precisare come l'indicazione del nome del subappaltatore sia obbligatoria esclusivamente nel caso di subappalto necessario e non già nel caso di subappalto facoltativo, come è quello oggi sub iudice.

Da ulteriore e diverso punto di vista deve rilevarsi come la giurisprudenza abbia ammesso l'operatività della nuova disciplina del soccorso istruttorio anche alla mancata indicazione del subappaltatore necessario (TAR Palermo III 24 ottobre 2015 n. 2475).

Ne consegue l'infondatezza del motivo.

Parimenti infondato è il secondo motivo con cui la ricorrente lamenta l'illegittimità della verifica di anomalia dell'offerta conclusasi positivamente.

Il modesto ribasso offerto dall'aggiudicataria e la minima differenza rispetto all'offerta della ricorrente consente di escludere la presenza di macroscopiche illegittimità nella verifica dell'anomalia dell'offerta. Deve, pertanto, conclusivamente rilevarsi come le censure appaiano finalizzate a sostituire alla valutazione della commissione quella propria della ricorrente.

Il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore delle controparti costituite delle spese di giudizio che si liquidano in complessivi €. 4000, 00 (quattromila/00) oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Pupilella, Presidente

Luca Morbelli, Consigliere, Estensore

Angelo Vitali, Consigliere

L'ESTENSORE
Luca Morbelli

IL PRESIDENTE
Roberto Pupilella

IL SEGRETARIO