

Valutazione di insufficienza dell'offerta tecnico e interesse a sindacare l'ammissione alla gara di altri concorrenti.

di Esper Tedeschi

Data di pubblicazione: 4-5-2017

L'infondatezza delle censure relative all'attribuzione del punteggio all'offerta dell'impresa ricorrente – che nella specie non ha raggiunto la soglia minima di ammissibilità – determina la sua carenza di interesse rispetto alle ulteriori censure, articolate in ricorso, volte a far valere la pretesa illegittimità dell'ammissione alla gara delle altre concorrenti.

Guida alla lettura

Con la sentenza in commento, la Sezione III del T.A.R. Palermo, è intervenuta sul delicato problema della persistenza dell'interesse strumentale a sindacare l'ammissione alla gara degli altri concorrenti, da parte dell'impresa che, ammessa alla valutazione qualitativa della propria offerta, è stata legittimamente esclusa dall'incanto per non avere conseguito *“almeno 30 punti in sede di valutazione dell'offerta tecnica”*.

Il caso riguardava la gara per l'affidamento, da parte di un comune siciliano, di lavori di realizzazione di un programma innovativo in ambito urbano.

L'impresa ricorrente, la quale non ha conseguito il punteggio minimo richiesto nella valutazione tecnica, ha impugnato gli atti della procedura sollevando, con il ricorso introduttivo e con i successivi motivi aggiunti, articolate censure volte a sindacare la valutazione espressa nei suoi confronti dalla Commissione giudicatrice, nonché l'ammissione alla gara delle altre concorrenti.

Il T.A.R. – preliminarmente esaminati i motivi riguardanti il giudizio espresso dalla Commissione giudicatrice nei confronti dell'offerta della concorrente – ne ha accertato e dichiarato, per una parte, l'inammissibilità (in quanto volti in buona misura a sovrapporre la propria valutazione a quella espressa dalla commissione giudicatrice, nell'ambito della propria discrezionalità) e, per altra parte, analiticamente, la totale mancanza di fondamento, ritenendo che ne conseguisse la carenza di interesse, per la ricorrente, a far valere la pretesa illegittimità dell'ammissione alla gara degli altri concorrenti.

Tuttavia, il giudicante ha ritenuto di non esimersi dall'esaminare le censure mosse al riguardo, sul presupposto, sia pure espresso in termini dubitativi, della persistenza di un eventuale interesse strumentale al rifacimento della gara *“o, comunque, al diversi esito che avrebbe*

potuto avere la gara espletata, se la ricorrente fosse rimasta l'unica partecipante".

La reiezione del ricorso consegue, dunque, nella sentenza in commento, anche all'accertamento negativo in ordine alla ammissibilità e al fondamento delle censure rivolte avverso l'ammissione alla gara degli altri concorrenti.

In questo senso, la sentenza in esame sembra rispondere all'esigenza dell'accertamento oggettivo della legalità dell'azione amministrativa, nella gara ad evidenza pubblica oggetto del giudizio, piuttosto che alla valorizzazione dell'interesse strumentale della parte ricorrente, la cui persistenza, del resto, è lo stesso giudicante a porre in termini dubitativi, una volta affermato il venir meno dell'interesse a far valere l'illegittimità dell'ammissione alla gara degli altri concorrenti, come conseguenza della reiezione delle censure avverso l'esclusione dall'incanto.

La Sezione III del T.A.R. siciliano conferma, dunque, nella sostanza, la sua adesione, in linea di principio, alle indicazioni che derivano all'ordinamento interno dalla direttive europee 89/665/CEE e 92/13/CEE, come modificate dalla direttiva 2007/66/CE, sulle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici (in questo senso, sia pure con differente oggetto, anche la sentenza della medesima Sezione del T.A.R. Palermo, del 15 dicembre 2016, n. 2983).

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2098 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Giovanni Giudice, n.q. di legale rappresentante dell'impresa Giudice Costruzioni e Servizi s.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Di Salvo, con domicilio eletto presso il suo studio sito in Palermo, via Notarbartolo N. 5;

contro

Comune di Montedoro non costituito in giudizio;

Regione Sicilia Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità -Dip. Reg.Le Tecnico - Urega di Caltanissetta, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo presso i cui uffici, di via A. De Gasperi 81, è domiciliato;

nei confronti di

Impresa Consorzio Stabile F2b, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Ilardo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nino Bullaro sito in Palermo, via Galileo Galilei, 9;

C.P.C., Consorzio Stabile Progettisti Costruttori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro De Luca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Cantavenera sito in Palermo, via Notarbartolo, 5;

SICEF s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Rotigliano, con domicilio eletto presso il suo studio sito in Palermo, via Filippo Cordova N.95;

Appaltitalia s.r.l., Isor Costruzioni s.r.l.;

per l'annullamento, con il ricorso originario,

- del verbale n. 18 del 7 luglio 2016 relativo alle operazioni di gara per l'affidamento dei lavori di "realizzazione del programma innovative in ambito urbano - Contratti di quartiere II" importo a base d'asta €. 2.643.213,92 indetto dal Comune di Montedoro, nella parte in cui l'impresa odierna ricorrente è stata esclusa dall'incanto in questione per non avere conseguito "almeno 30 punti in sede di valutazione dell'offerta tecnica" nonché nella parte è stato individuato quale aggiudicatario provvisorio il Consorzio odierno controinteressato attribuendogli un punteggio, per la parte tecnica, pari a 73,33 e assegnandogli il punteggio per le altre parti dell'offerta senza tenere conto della partecipazione della ricorrente, nonché dei verbali e degli allegati ai medesimi relativi alle sedute riservate della Commissione, (verbali dal nn. 11 del 06.06.2016 - seduta riservata n. 01 al verbale n. 17 del 05.07.2016) nella parte in cui la Commissione ha assegnato all'offerta tecnica presentata dalla ricorrente soltanto un punteggio pari a 28,08, così determinandone l'esclusione, e nella parte in cui ha determinato la errata attribuzione dei punteggi a tutte le altre partecipanti che invece avrebbero dovuto essere escluse;

- Nonché dei verbali da n. 1, del 28 gennaio 2016, a n. 10, del 6 giugno 2016, nella parte in cui sono state ammesse le seguenti ditte: CPC Consorzio Stabile progettisti, SICEF s.r.l., Appaltitalia s.r.l., ISOR Costruzioni s.r.l. nelle parti precisate, ed anche la ditta poi risultata aggiudicataria

- Nonché di ogni atto presupposto, connesso o conseguente ai provvedimenti impugnati ivi compreso il provvedimento di aggiudicazione definitiva, ove nelle more della notifica del presente ricorso, adottato

NONCHE' PER L'ANNULLAMENTO

- della nota prot. n. 1060393 del 29 agosto 2016, pervenuta con PEC di pari data, con la quale l'UREGA di Caltanissetta ha negato l'accesso agli atti di cui all'istanza del 1 agosto 2016 inoltrata dalla ditta ricorrente alle schede di valutazione dell'offerta tecnica redatte da ciascun componente della Commissione asserendo che le stesse costituiscono atti secretati e quindi non accessibili in sede amministrativa, "come deciso dalla Commissione di gara"

E PER L'EMANAZIONE

- dell'ordine di esibizione della documentazione richiesta con l'istanza di accesso del 01.08.2016.

- della determina n. 284 del 10 agosto 2016 avente ad oggetto approvazione definitiva della aggiudicazione provvisoria della gara e della ivi richiamata determina n. 273 del 22 luglio 2016 avente ad oggetto approvazione della aggiudicazione provvisoria della gara atti conosciuti a seguito della indicazione data nel corso della camera di consiglio tenutasi per la trattazione della istanza cautelare promossa in uno al ricorso principale in data 5.10.2016 e da ultimo comunicati con nota prot. n. 471 del 18.10.2016 avente ad oggetto "comunicazione aggiudicazione definitiva" che del pari, per quanto occorrer possa, si impugna;

NONCHE'

- per l'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del conseguente contratto (tutela in forma specifica), e nell'ipotesi in cui nelle more del giudizio venisse stipulato il contratto:

- per la declaratoria di inefficacia del contratto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 comma 1, lett. c) e d) e 122 del D. Lgs. n. 104/2010;

- per l'accoglimento della conseguente domanda di subentro, che fin d'ora pure, in quanto occorra, formalmente si esplicita;

- per l'eventuale applicazione di sanzioni alternative ex art. 123 D.Lgs. 104/2010;

con i primi motivi aggiunti,

della determina n. 284 del 10 agosto 2016, avente ad oggetto l'approvazione definitiva dell'aggiudicazione provvisoria disposta e della richiamata determina n. 273 del 22 luglio 2016;

con i secondi motivi aggiunti,

delle schede relative al punteggio assegnato dai singoli commissari.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità della Regione Siciliana - Dip. Reg. Le Tecnico - Urega di Caltanissetta, di Impresa Consorzio Stabile F2b, di C.P.C. Consorzio Stabile Progettisti Costruttori e di Sicef s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2017 il cons. Nicola Maisano 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 6/8 settembre 2016, e depositato l'8 settembre 2016, la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe articolando le censure di: I) Violazione e falsa applicazione della lex specialis – Eccesso di potere per abuso della discrezionalità tecnica – Eccesso di potere per illogicità manifesta, disparità di trattamento, irragionevolezza – Eccesso di potere per difetto dei presupposti, travisamento e difetto di motivazione – Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e s.m.i. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della costituzione; II) Violazione e falsa applicazione del bando di gara e del disciplinare sotto altro profilo – Violazione e falsa applicazione dell'art. 86 e ss. Del D.Lgs. n. 163/2006 – eccesso di potere per sviamento; III) articolato ulteriori censure avverso le determinazioni di ammettere alla gara per cui è causa le ulteriori ditte partecipanti; IV) eccetto la violazione della normativa in materia di accesso.

Sostiene la società ricorrente che sarebbe stata sovrastimata l'offerta tecnica presentata dal Consorzio Stabile F2B, mentre sarebbe eccessivamente basso, e non rispondente alle caratteristiche del progetto presentato, quello attribuito alla stessa impresa Giudice; che è stato consentito al consorzio F2B la produzione di un elaborato non previsto dal disciplinare, ed in quanto tale, inammissibile; che a tale ditta sarebbe stato attribuito un punteggio superiore a quello previsto in relazione al criterio 3, per la valutazione dell'offerta; che le migliori proposte dal Consorzio F2B, che hanno determinato l'incremento del punteggio per l'aspetto progettuale, costituirebbero delle vere e proprie inammissibili varianti al progetto, mentre non sarebbero state adeguatamente valutate le migliori proposte dalla ricorrente; che il Consorzio F2B non avrebbe presentato il cronoprogramma operativo dei lavori secondo le specifiche del disciplinare; che sarebbe stata omessa la dovuta verifica in conseguenza del carattere

anomalo dell'offerta presentata dal Consorzio F2B; infine che sarebbero dovute essere escluse dalla gara per cui è causa tutte le ulteriori ditte partecipanti per non avere debitamente sottoscritto tutti i documenti facenti parte dell'offerta presentata (ditta SICEF e CPC), per non avere reso congruenti dichiarazioni circa l'obbligo di assunzione di soggetti disabili (ditta VICA indicata dalla CPC quale esecutrice dei lavori, ditta APPALTITALIA, ditta ISOR s.r.l.), per non avere reso le dichiarazioni ex art. 38 D.Lgs. n. 163/2006 (ditta CPC), per non avere presentato un adeguato cronoprogramma (ditta SICEF), per avere prodotto un contratto di avvalimento generico con una ditta per la quale l'attestazione SOA era in scadenza (ditta SICEF, ditta ISOR), per avere omesso la presentazione del piano di manutenzione (ditta ISOR).

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente ha altresì impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva riproponendo le medesime censure già articolate con il ricorso originario.

Il collegio ha disposto l'acquisizione in giudizio delle schede del confronto a coppie effettuato dalla commissione per la gara per cui è causa ed, a seguito della loro produzione, la ricorrente ha presentato ulteriori motivi aggiunti avverso tali atti, sostenendo che le schede conterrebbero tali e tanti errori da inficiarne la complessiva attendibilità, e sarebbero indice di eccesso di potere, nell'esercizio di una funzione caratterizzata da profili di discrezionalità.

Si è costituita l'amministrazione regionale intimata, che ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva, nonché i controinteressati indicati in epigrafe che hanno replicato alle argomentazioni sviluppate dalla ditta Giudice e chiesto che il ricorso proposto venga dichiarato inammissibile o infondato.

Alla pubblica udienza di discussione il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato, alla stregua di quanto verrà precisato.

In via preliminare devono essere esaminati i motivi che riguardano il giudizio espresso nei confronti della offerta della ricorrente che, nel giudizio della commissione, non ha superato, quale valutazione qualitativa, la soglia minima di ammissibilità.

Con l'originario ricorso e con i primi motivi aggiunti vengono, su tale punto, articolate censure del tutto generiche e sostanzialmente tendenti a sovrapporre le valutazioni della stessa ricorrente a quelle effettuate dalla commissione, nell'ambito delle proprie valutazioni discrezionali.

In definitiva tali censure sono inammissibili in quanto rivolte avverso il merito delle determinazioni – aventi un'accentuata connotazione tecnica – effettuate dall'amministrazione.

L'unico rilievo teso a censurare profili di legittimità e non di merito, che potrebbe astrattamente assumere una portata generale, in quanto incidente nella attribuzione del punteggio a tutti i ricorrenti – e quindi anche della ricorrente - seppur in misura assai modesta, è quello relativo

alla attribuzione del punteggio per il criterio 3.

Secondo la ricorrente vi sarebbe discrepanza tra il comportamento della commissione e quanto previsto negli atti di gara, considerato che la commissione avrebbe attribuito fino a 5 punti per il sub criterio 3.1, mentre il punteggio massimo previsto nel disciplinare per tale sub criterio è 4.

La censura è infondata.

Dal verbale della seduta n. 10 del 6 giugno 2016 si ricava che, prima dell'esame delle proposte progettuali, la commissione di gara si è accorta della discrasia esistente tra il bando ed il disciplinare di gara, nella attribuzione dei punteggi ai sub criteri 3.1 e 3.2, ed ha deciso di dare prevalenza all'indicazione di punteggio contenuta nel bando.

In coerenza con quanto indicato nel bando, e quanto deciso in tale seduta, ha quindi proceduto, per tutte le offerte, ad attribuire fino a 5 punti per il sub criterio 3.1 e 15 punti per il sub criterio 3.2.

Da ciò l'infondatezza della censura.

I motivi articolati con i secondi motivi aggiunti, avverso le schede del confronto a coppie effettuato dall'amministrazione, sono invece privi di fondamento, o quanto meno insufficienti a raggiungere il risultato propugnato dalla ricorrente, e cioè l'inattendibilità generale delle operazioni effettuate dalla commissione.

E' priva di fondamento la censura di parte ricorrente che vorrebbe far derivare l'inattendibilità del confronto a coppie effettuato dal fatto che taluni commissari, nelle relative schede, non hanno indicato alcun punteggio per il criterio 4.

Invero il criterio 4 non comporta alcun confronto a coppie, ma l'attribuzione di un punteggio assoluto (per entrambi i suoi sub criteri), come può evincersi dalla parte del disciplinare denominata *Criterio di valutazione ed aggiudicazione*, che espressamente esclude il criterio 4 dal confronto a coppie.

Per quanto attiene al rilievo che i commissari n. 3 e n. 2 hanno inserito nelle colonne delle schede, in relazione al criterio 3 delle stanghette, in luogo di un punteggio, per le offerte n. 7 e n. 14, rileva il collegio che, con tale indicazione, appare evidente che i commissari hanno inteso non attribuire alcun punteggio per il criterio; in ogni caso si rileva che tale indicazione (eventualmente anomala) non riguarda l'offerta della ricorrente ed ha un peso quantitativo minimo, del tutto irrilevante ad inficiare l'attendibilità generale di tutte le operazioni di confronto a coppie effettuate dalla commissione.

In definitiva le censure mosse dalla ricorrente, riguardanti l'attribuzione del punteggio alla propria offerta, risultano in gran parte inammissibili, tendendo a censurare profili rientranti nel merito dell'azione amministrativa, e per il resto infondati in punto di fatto oltre comunque inidonei a consentirle di ottenere un maggiore punteggio; il tentativo poi di dimostrare la totale

inattendibilità del confronto a coppie effettuato appare del tutto vano e ancorato ad assunti errati o comunque privi di effettivo rilievo.

L'infondatezza delle censure relative all'attribuzione del punteggio all'offerta della ricorrente – che non ha raggiunto la soglia minima di ammissibilità - determina la sua carenza di interesse rispetto alle ulteriori censure, articolate in ricorso, volte a far valere la pretesa illegittimità dell'ammissione alla gara delle altre concorrenti.

In ogni caso qualora volesse darsi rilievo all'eventuale interesse strumentale al rifacimento della gara, o comunque al diverso esito che avrebbe potuto avere la gara espletata, se la ricorrente fosse rimasta l'unica partecipante, il collegio ritiene di dover esaminare anche le censure mosse avverso la partecipazione alla gara ed all'attribuzione del punteggio alla ditta aggiudicataria.

Le censure che avrebbero dovuto portare all'esclusione del consorzio F2B sono infondate in punto di fatto, avendo tale ditta presentato il cronoprogramma previsto negli atti di gara; contrariamente a quanto asserito dalla ricorrente, l'offerta presentata dall'aggiudicataria correttamente non è stata ritenuta anomala, alla luce dei parametri normativi vigenti; è stato già esaminata la legittima ragione per la quale le sono stati attribuiti 5 punti per il criterio 3.1; il documento presentato dal consorzio F2B, che secondo la ricorrente sarebbe indebito, rappresenta esclusivamente la sintesi delle relazioni prodotte, come tale ininfluenza nell'attribuzione del punteggio; gli ulteriori rilievi concernenti la qualificazione come migliorie di modifiche che, secondo la ricorrente, andrebbero qualificate varianti, e la valutazione del progetto presentato dalla F2B sono evidentemente inammissibili, in quanto dirette a censurare valutazioni pienamente rientranti nel merito tecnico dell'amministrazione.

In definitiva anche le censure proposte avverso l'ammissione e la valutazione dell'offerta dell'aggiudicatario sono in parte inammissibili ed in parte infondate.

Alla luce di quanto esposto il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese del giudizio vanno compensate tra la ricorrente e l'Urega; poste a carico della ricorrente nei confronti della altre parti e liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese del giudizio tra la ricorrente e l'Urega; condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida, in favore dei controinteressati costituiti, in complessivi €. 3.000,00 (1.000,00 per ciascuna parte), oltre accessori di legge.

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

