

Calcolo dei punteggi e prestazione impossibile

di Antonio Danza

Data di pubblicazione: 25-4-2018

Va anzitutto condivisa la valutazione del primo giudice in ordine all'insussistenza delle condizioni giuridiche per disporre l'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria, nella corretta considerazione che l'eventuale (e non dimostrata) impossibilità di procedere alla coibentazione di tutto l'impianto nell'indicato spessore di 80 mm avrebbe soltanto comportato l'azzeramento dello specifico punteggio, matematicamente inidoneo a determinare una modifica della graduatoria finale.

Ne appare chiara la ragione giuridica in forza della quale, secondo l'appellante, l'eventuale azzeramento di questo specifico punteggio avrebbe imposto (non è noto né indicato attraverso quali criteri) un complessivo ricalcolo di tutti gli altri punteggi assegnati all'aggiudicataria.

Ancor più oscura (e comunque indimostrata) la ragione per la quale, in tale contesto, alle imprese appellanti andrebbe assegnato, per converso, il reclamato "punteggio massimo".

A tali, già esaustive e assorbenti ragioni, per esigenze di completezza va altresì rilevato che l'Asl resistente ha documentato che la coibentazione proposta dall'aggiudicataria può essere in massima parte tecnicamente realizzata su tutto l'impianto e ciò rende, comunque, vana la pretesa dell'appellante (anche solo di azzerare il punteggio attribuito).

Risulta altresì documentato che l'offerta dell'appellante è non soltanto economicamente più svantaggiosa ma anche tecnicamente meno conveniente proprio con riferimento alla proposta misura di coibentazione (50mm, di poco superiore al minimo inderogabile della legge di gara, fissato a 40 mm) che risulta superata, sul punto, anche da tutti gli altri concorrenti (con conseguente ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei relativi punteggi).

Guida alla lettura

Nella pronuncia in commento, il Consiglio di Stato risponde ai seguenti quesiti:

1. se **l'impossibilità di una delle prestazioni** oggetto dell'offerta comporti **l'azzeramento dell'intero punteggio** attribuito all'impresa aggiudicataria oppure **l'azzeramento del**

- solo, specifico punteggio relativo alla prestazione impossibile;**
2. se l'azzeramento di tale ultimo specifico punteggio comporti **l'automatico ri-calcolo degli altri punteggi** attribuiti all'aggiudicataria;
 3. se l'azzeramento dello specifico punteggio relativo alla prestazione impossibile comporti **l'automatica attribuzione del punteggio massimo alle imprese non aggiudicatarie.**

Al **primo quesito** il Supremo Consesso amministrativo fornisce questa risposta: l'impossibilità di una delle prestazioni indicate nell'offerta dell'aggiudicataria comporta l'azzeramento del solo, specifico, relativo punteggio. Gli altri punteggi ad essa attribuiti, dunque, restano invariati. La motivazione implicita di tale soluzione sembra ovvia: secondo il Consiglio di Stato, non sussistono ragioni per azzerare i punteggi attribuiti a prestazioni eseguibili. **L'azzeramento dei punteggi** è infatti una **sanzione** conseguente ad un'offerta inadeguata all'oggetto della gara. Specularmente, come si intuisce, **l'attribuzione dei punteggi** è il **premio**, espresso tramite una **valutazione numerica**, che la stazione appaltante riconosce alle offerte adeguate all'oggetto della gara. Possono così essere individuate le rispettive funzioni dell'azzeramento dei punteggi e della loro attribuzione: sanzionatorio-punitiva la prima; premiale la seconda. Se dunque l'offerta è inadeguata solo in una sua parte, non si vede perché la sanzione dovrebbe travolgerla integralmente, conducendo in tal modo all'esclusione dell'impresa dalla gara. In questa ricostruzione, quindi, sembra operare il **principio di conservazione degli atti giuridici**, il cui scopo è facilitare la circolazione della ricchezza evitando, nei limiti imposti dall'ordinamento, di vanificare le energie personali e patrimoniali spese a tal fine.

Ci si potrebbe però domandare se possa considerarsi affidabile un'impresa che nell'offerta indichi una prestazione impossibile, e se ciò non giustifichi l'esclusione di tale impresa dalla gara. La risposta a questa domanda, però, non può che declinarsi secondo le variabili circostanze concrete.

La risposta al **secondo quesito** è quindi una conseguenza della risposta al primo quesito: il vizio parziale dell'offerta, come non può determinare l'azzeramento totale dei punteggi, così non può determinarne il ricalcolo complessivo. Questa soluzione è giustificata dalle considerazioni prima svolte sulla funzione dei punteggi e del loro azzeramento. Sembra cioè opportuno che le parti dell'offerta adeguate all'oggetto dell'affidamento vengano conservate proprio in quanto adeguate, in ossequio, come detto, al principio di conservazione degli atti giuridici.

Rispondendo infine al **terzo quesito**, il Consiglio di Stato, plausibilmente, non ravvisa ragioni valide per riconoscere il punteggio massimo alle imprese perdenti quale conseguenza automatica dell'azzeramento dei punteggi prima riconosciuti all'aggiudicataria. Ciò per una banalissima ragione: l'azzeramento in esame non provoca la **"trasformazione alchemica"** delle imprese perdenti, già giudicate comunque immeritevoli di ottenere il contratto, in imprese affidabili tecnicamente e finanziariamente.

Il Consiglio di Stato**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8461 del 2017, proposto da:
Fibro Service s.r.l., in Proprio e nella qualità di mandataria Ati, Ati - Ecom Servizi Ambientali s.r.l., in Proprio e n.q. di mandante, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dall'avvocato Sergio Starace, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Emilia n. 47;

contro

Azienda Sanitaria Locale AL, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Elio Gianni Garibaldi, Stefano Gattamelata, Carlo Castellotti e Maria Daniela Cogo, con domicilio eletto presso lo studio Stefano Gattamelata in Roma, via di Monte Fiore 22;

Esse A3 s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco De Marini, Barbara Savorelli e Daniele Vagnozzi, con domicilio eletto presso lo studio Daniele Vagnozzi in Roma, via Giunio Bazzoni n. 3;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PIEMONTE - TORINO: SEZIONE II n. 01225/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale AL e di Esse A3 s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2018 il Cons. Luigi Birritteri e uditi per le parti gli avvocati Sergio Starace, Francesco De Marini e Elio Gianni Garibaldi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Azienda Sanitaria Locale AL di Alessandria ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di bonifica di materiali contenenti amianto per la coibentazione degli impianti tecnologici presenti nel P.O. Santo Spirito di Casale Monferrato, di importo a base di gara pari ad euro 1.294.433,28, da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità / prezzo.

La gara è stata aggiudicata alla Esse A3 s.r.l. con il punteggio complessivo di 94,3158 punti, mentre l'a.t.i. Fibro Service s.r.l. e Ecom-servizi ambientali s.r.l. si è classificata al secondo posto con il punteggio complessivo di 89,6368 punti.

L'a.t.i. seconda classificata ha impugnato tale aggiudicazione lamentando che la commissione di gara avrebbe erroneamente attribuito alla vincitrice i sub-punteggi relativi al parametro 2.a. *“incremento dello spessore del materiale rispetto allo spessore minimo”* (4,3158 p.) ed al parametro 2.b. *“incremento della densità del materiale rispetto al valore minimo”* (2 p.).

Rispetto a tali parametri, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria risulterebbe difforme dalle specifiche tecniche e materialmente irrealizzabile, poiché non sarebbe possibile raggiungere uno spessore di 80 mm di coibentazione in tutto il tracciato di impianto; ciò avrebbe dovuto indurre la commissione a deliberare l'esclusione della Esse A3 s.r.l. ovvero, in subordine, a non assegnare alcun punteggio per il parametro 2.a..

Il Tar del Piemonte, con sentenza n. 1225 del 15.11.2017 ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto d'interesse, in ragione del mancato superamento della prova di resistenza, rilevando che:

“ qualora fosse provata l'impossibilità di realizzare un incremento di spessore della coibentazione nella misura offerta dalla Esse A3 s.r.l. (da 40 mm a 80 mm), ciò determinerebbe non la sua esclusione, bensì l'azzeramento dell'incremento di spessore del rivestimento con lana minerale e la conseguente sottrazione del sub-punteggio ottenuto in gara per la miglioria proposta (4,3158 p.);

che, per tale ipotesi, la stazione appaltante ha prodotto in giudizio una tabella di calcolo dei nuovi punteggi, con la graduatoria che ne seguirebbe (doc. 21), rispetto alla quale le ricorrenti non hanno offerto controprova;

che, secondo la simulazione eseguita dalla stazione appaltante, l'eventuale ricalcolo dei punteggi non muterebbe l'ordine finale della graduatoria, poiché la controinteressata Esse A3 s.r.l. conserverebbe il primo posto (con complessivi 90,1053 p.) e l'a.t.i. Fibro Service s.r.l. risulterebbe seconda classificata (con complessivi 89,6368 p.)”

Avverso tale decisione propone appello la suddetta a.t.i. lamentando la violazione della legge di gara e con essa dell'art. 80, comma 5, lett. c) del D.Lgs. 50/2016, per la mancata esclusione dell'aggiudicataria attesa la presentazione di un offerta irrealizzabile.

Con un secondo motivo le imprese appellanti lamentano l'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso per mancato superamento della prova di resistenza nella considerazione che l'attribuzione di un punteggio pari a "0" per il parametro in discussione avrebbe dovuto imporre alla p.a. di riparametrare tutti gli altri punteggi, attribuendo all'appellante il punteggio massimo.

Resistono in giudizio la stazione appaltante (ASL AL di Alessandria) e l'aggiudicataria invocando il rigetto dell'appello.

All'odierna udienza, dopo la discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato e deve essere respinto.

Va anzitutto condivisa la valutazione del primo giudice in ordine all'insussistenza delle condizioni giuridiche per disporre l'esclusione dalla gara dell'impresa aggiudicataria, nella corretta considerazione che l'eventuale (e non dimostrata) impossibilità di procedere alla coibentazione di tutto l'impianto nell'indicato spessore di 80 mm avrebbe soltanto comportato l'azzeramento dello specifico punteggio, matematicamente inidoneo a determinare una modifica della graduatoria finale.

Ne appare chiara la ragione giuridica in forza della quale, secondo l'appellante, l'eventuale azzeramento di questo specifico punteggio avrebbe imposto (non è noto né indicato attraverso quali criteri) un complessivo ricalcolo di tutti gli altri punteggi assegnati all'aggiudicataria.

Ancor più oscura (e comunque indimostrata) la ragione per la quale, in tale contesto, alle imprese appellanti andrebbe assegnato, per converso, il reclamato "punteggio massimo".

A tali, già esaustive e assorbenti ragioni, per esigenze di completezza va altresì rilevato che l'Asl resistente ha documentato che la coibentazione proposta dall'aggiudicataria può essere in massima parte tecnicamente realizzata su tutto l'impianto e ciò rende, comunque, vana la pretesa dell'appellante (anche solo di azzerare il punteggio attribuito).

Risulta altresì documentato che l'offerta dell'appellante è non soltanto economicamente più svantaggiosa ma anche tecnicamente meno conveniente proprio con riferimento alla proposta misura di coibentazione (50mm, di poco superiore al minimo inderogabile della legge di gara, fissato a 40 mm) che risulta superata, sul punto, anche da tutti gli altri concorrenti (con conseguente ulteriore profilo di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione dei relativi punteggi).

Da qui gli ulteriori profili di infondatezza dell'appello.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 2.000,00 in favore di ciascuna parte costituita, oltre accessori come per legge.

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