

Pubblicato il 05/06/2018

N. 00797/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00085/2018 REG.RIC.
N. 00103/2018 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 per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 85 del 2018, proposto da Torelli Dottori s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Elisa Burlamacchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via degli Artisti 20;

contro

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliato *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Alfa Impianti s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo D'Arpa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. per la Toscana in Firenze, via Ricasoli

40;

Krea Costruzioni s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale Capogruppo del r.t.i. con I.CO.GEF. s.r.l. e PICALARGA s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Francesco Testi ed Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Eugenio Dalli Cardillo in Firenze, piazza Isidoro del Lungo 1;

sul ricorso numero di registro generale 103 del 2018, proposto da Krea Costruzioni s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale Capogruppo del r.t.i. con I.CO.GEF. s.r.l. e PICA-LARGA s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci, Francesco Testi e Eugenio Dalli Cardillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Eugenio Dalli Cardillo in Firenze, piazza Isidoro del Lungo 1;

contro

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliato *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Alfa Impianti s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo D'Arpa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. per la Toscana in Firenze, via Ricasoli 40;

I.G. Group s.r.l.; Mgm Construction And Engineering s.p.a., Injectosond Italia s.r.l., Cosedil s.p.a., Due P s.r.l. e Gianni Benvenuto s.p.a. in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 85 del 2018:

con il ricorso introduttivo:

- del Decreto del Provveditore Interregionale alle OO.PP. Toscana Marche e Umbria – sede di Firenze 20.12.2017, n. 31687, recante l'approvazione del verbale 29.11.2017 con il quale la Commissione di gara ha individuato quale offerta economicamente più vantaggiosa per la realizzazione dei lavori di “completamento della Nuova Scuola Marescialli di Firenze Castello – Edificio L8a ed L8b – Perizie n. 13713 e n. 13724” quella presentata da Alfa Impianti s.r.l., nonché di tutti gli atti al medesimo presupposti, consequenziali o comunque connessi, se lesivi, fra cui il verbale della Commissione giudicatrice del 29.11.2017, il verbale della Commissione giudicatrice del 06.09.2017, la nota del RUP 30.11.2017 prot. n. 29777 e la nota del RUP 19.12.2017 n. 31649, e per l'accertamento del diritto della ricorrente a ottenere l'aggiudicazione dell'appalto oggetto del presente ricorso ovvero, in via subordinata, la rinnovazione parziale della procedura di gara, e per la declaratoria dell'inefficacia del contratto di appalto *medio tempore* eventualmente sottoscritto con espressa domanda di subentro ai sensi dell'art. 124 c.p.a. e, in subordine, per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento dei danni patiti e *patiendi* dalla ricorrente e alle sanzioni alternative di cui all'art. 123 c.p.a.;

con il ricorso incidentale presentato da Alfa Impianti s.r.l. il 6\2
\2018:

per l'annullamento

- “del Decreto Provveditorale n. 31687 del 20.12.2017 del M.I.T –
Provveditorato OO.PP. Toscana-Marche-Umbria, Firenze, di
aggiudicazione dei lavori di “completamento della Nuova Scuola
Maresciall CC di Firenze Castello – Edificio L8 e L8b” in favore di
Alfa Impianti S.r.l., nei limiti dell'interesse prospettato e fatto valere
nel presente atto di ricorso incidentale e di tutti gli atti presupposti,
connessi e conseguenti ivi inclusi i verbali di gara relativi
all'attribuzione dei punteggi tecnici, sempre nei limiti dell'interesse
incidentale dedotto in atti;

con il ricorso incidentale presentato da Krea Costruzioni s.r.l. il 2\3
\2018:

per l'annullamento

- degli atti e delle operazioni di gara nella parte in cui non è stata
disposta l'esclusione della Torelli Dottori s.p.a. dalla procedura
controversa, per violazione del contenuto inderogabile della *lex
specialis* da parte dell'offerta tecnica della ricorrente con riferimento al
Criterio C2;

- degli atti e delle operazioni di gara nella parte in cui non è stato
attribuito punteggio “0” alla ricorrente per il Criterio C2 e di ogni
altro atto presupposto, consequenziale o comunque connesso a
quello impugnato, ivi compresi – ove occorra – i verbali delle sedute
di gara, e per la conseguente declaratoria di inammissibilità e/o
improcedibilità del ricorso principale per difetto di interesse ad agire;
quanto al ricorso n. 103 del 2018:

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del Decreto Provveditoriale n. 31687 del 20.12.2017, successivamente comunicato e mai inoltrato alla ricorrente, con cui l'Ente intimato ha disposto l'aggiudicazione dei lavori “di completamento della Nuova Scuola Marescialli CC di Firenze Castello – Edificio L8a e L8b” in favore della Alfa Impianti S.r.l.;
- della nota prot. M_INF.PRFI.REGISTRO UFFICIALE.U.0031919.21-12-2017 dd. 21.12.2017 del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti – Provveditorato Interregionale OO.PP. Toscana – Marche – Umbria, avente ad oggetto “Perizia n. 13713-13724 – Lavori di completamento della Nuova Scuola Marescialli CC di Firenze Castello – Edificio L8a e L8b”, concernente la restituzione della cauzione provvisoria all'ATI capitanata dalla ricorrente e recante la comunicazione che “con Decreto Provveditoriale n° 31687 del 20.12.2017, è stata disposta l'aggiudicazione dei lavori in oggetto alla impresa "Alfa Impianti S.r.l."” e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti ivi inclusi i verbali di gara relativi all'attribuzione dei punteggi tecnici e gli atti della verifica di anomalia dell'offerta nella parte in cui non è stata rilevata l'inaffidabilità e l'incongruità dell'offerta della Alfa Impianti; con conseguente declaratoria di inefficacia
- del contratto eventualmente stipulato nelle more con l'illegittimo aggiudicatario,
e per la condanna
- dell'Ente intimato a risarcire il danno cagionato alla ricorrente in forma specifica, mediante aggiudicazione nei confronti del medesimo della commessa oggetto di affidamento e subentro nell'esecuzione del contratto eventualmente stipulato ex art. 122 c.p.a., e con riserva di agire anche in separato giudizio per il risarcimento pecuniario del

danno ingiusto derivante dall'illegittimità dei provvedimenti impugnati proponendosi sin d'ora anche la subordinata richiesta di risarcimento per equivalente monetario nella misura che sarà determinata in corso di causa.

con il ricorso incidentale presentato da Alfa Impianti s.r.l. il 6\2\2018:

per l'annullamento

- “del Decreto Provveditorale n. 31687 del 20.12.2017 del M.I.T – Provveditorato OO.PP. Toscana-Marche-Umbria, Firenze, di aggiudicazione dei lavori di “completamento della Nuova Scuola Maresciall CC di Firenze Castello – Edificio L8 e L8b” in favore di Alfa Impianti S.r.l., nei limiti dell'interesse prospettato e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti ivi inclusi i verbali di gara relativi all'attribuzione dei punteggi tecnici, sempre nei limiti dell'interesse incidentale dedotto.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di Alfa Impianti e di Krea Costruzioni s.r.l.;

Visti i ricorsi incidentali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2018 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A seguito di determina a contrarre 11 aprile 2017, n. 8606, il Provveditorato Interregionale alle Opere Pubbliche Toscana-Marche-Umbria, sede di Firenze, ha bandito una procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuare secondo il miglior rapporto tra qualità e prezzo, ai fini dell'affidamento dell'appalto dei "Lavori di completamento della Nuova Scuola Marescialli di Firenze Castello – Edificio L8a ed L8b – Perizie n. 13713 e n. 13724". Il bando è stato pubblicato sulla G.U.U.E. del 17.5.2017 e sulla G.U.R.I. n. 57 del 19.5.2017 per importo pari a € 12.405.883,82 di cui € 11.942.245,32 per lavori soggetti a ribasso ed € 463.638,50 per costi per l'attuazione dei piani di sicurezza. Alla procedura hanno preso parte trentanove imprese che sono state ammesse alle successive operazioni di gara, all'esito delle quali la Commissione ha predisposto la "Tabella Punteggi Offerta Tecnica" allegata al verbale della seduta del 4 ottobre 2017 attribuendo a:

- Torelli Dottori, il punteggio di 77,389;
- Alfa Impianti, il punteggio di 73,896;
- r.t.i. Krea, il punteggio di 78,545.

Nella successiva seduta pubblica del 10 ottobre 2017 sono aperte le offerte economiche; attribuiti i relativi punteggi e predisposta la graduatoria finale con contestuale formulazione della proposta di aggiudicazione a favore di Torelli Dottori con punti 87,454. Al contempo la Commissione ha individuato quali "offerte anormalmente basse" quelle presentate da Alfa Impianti s.r.l. ed Edifidanda s.r.l. Le imprese seconda e terza classificata hanno formulato due istanze per ottenere una modifica, in via di autotutela, della graduatoria e nella successiva seduta pubblica del 29 novembre

2017, la Commissione ha predisposto una nuova attribuzione dei punteggi con questi risultati:

- ad Alfa Impianti sono stati attribuiti 73,896 punti per l'offerta tecnica e 12,513 punti per l'offerta economica, per un totale di 86,409 punti;
- a r.t.i. Krea sono stati attribuiti 78,865 punti per l'offerta tecnica e 5,921 punti per l'offerta economica, per un totale di 84,786 punti;
- a Torelli Dottori sono stati attribuiti 73,948 punti per l'offerta tecnica e 10,066 punti per l'offerta economica, per un totale di 84,014 punti.

Conseguentemente la Commissione ha proposto l'aggiudicazione all'impresa Alfa Impianti, che è stata sottoposta a verifica di anomalia conclusa positivamente come da nota del Responsabile Unico del Procedimento 19 dicembre 2017, n. 31649.

Con successivo decreto 20 dicembre 2017, n. 31687, è stato approvato il verbale di gara e tale provvedimento, unitamente agli atti presupposti, è stato impugnato dall'impresa Torelli Dottori con ricorso notificato il 17 gennaio 2018 e depositato il 25 gennaio 2018, rubricato sub R.g. n. 85/2018, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti, Alfa impianti e Krea costruzioni chiedendo la reiezione del ricorso; la prima ha proposto ricorso incidentale notificato e depositato il 6 febbraio 2018; la seconda ha a sua volta proposto ricorso incidentale notificato il 19 febbraio 2018 e depositato il 2 marzo 2018.

Alla camera di consiglio stabilita per la trattazione della domanda cautelare, la stessa è stata oggetto di rinuncia.

All'udienza del 23 maggio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Gli atti di gara sono stati impugnati anche dal r.t.i. Krea con ricorso notificato il 22 gennaio 2018 e depositato il 29 gennaio 2018, rubricato sub R.g. n. 103/2018, per violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Si sono costituiti il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e l'aggiudicataria Alfa impianti che ha proposto ricorso incidentale, notificato il 5 febbraio 2018 e depositato il 6 febbraio 2018.

Alla camera di consiglio stabilita per la trattazione della domanda cautelare, la stessa è stata oggetto di rinuncia.

All'udienza del 23 maggio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Oggetto della controversia in esame è la legittimità di una procedura di gara per l'aggiudicazione di lavori pubblici, condotta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuare secondo il miglior rapporto tra qualità e prezzo.

1.1 Con ricorso rubricato sub R.g. n. 85/2018 impresa Torelli Dottori, terza classificata, contesta la legittimità sia dell'aggiudicazione all'impresa Alfa Impianti, che la collocazione del r.t.i. Krea al secondo posto della graduatoria finale.

1.1.1 La ricorrente, con primo motivo di gravame, lamenta che la valutazione di anomalia effettuata dalla stazione appaltante da un lato non avrebbe effettivamente verificato la congruità, la sostenibilità, la serietà e la realizzabilità dell'offerta poichè il Responsabile Unico di Procedimento ha ritenuto di effettuare la verifica di cui all'art. 95, comma 10, d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e non di attivare il

procedimento di cui all'art. 97 d.lgs. 50/2016; dall'altro ha considerato valide le giustificazioni pur in presenza di uno scostamento dei costi della manodopera rispetto a quelli indicati nelle tabelle ministeriali, ciò che non sarebbe più ammesso dall'ordinamento, e non avrebbe nemmeno rappresentato peculiari condizioni organizzative e contrattuali idonee a spiegare tale scostamento. Inoltre il costo della manodopera è superiore all'importo dichiarato in sede di gara per la medesima voce.

Con secondo motivo lamenta che la vincitrice della gara era priva di rating di legalità valido, come richiesto a pena di esclusione dal disciplinare di gara. Il rating di legalità alla medesima rilasciato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (nel testo: "Autorità") in data 10 giugno 2015 era scaduto, per decorrenza del biennio di validità di cui all'art. 6, comma 1, delibera dell'Autorità 14 luglio 2012, n. 24075 e non sarebbe rilevante il fatto che alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte (22 giugno 2017) Alfa Impianti avesse presentato domanda di rinnovo, di cui peraltro non è stata prodotta copia in giudizio, in quanto la presentazione di tale domanda non può produrre alcun effetto di automatica proroga.

Con terzo motivo si duole del punteggio che la Commissione ha attribuito a r.t.i. Krea relativamente al criterio di valutazione B (Rating di legalità). Tale elemento, a suo dire, avrebbe dovuto essere valutato prendendo a riferimento la media delle stelle possedute dalle imprese raggruppate e non quelle possedute dalla stessa mandataria (in numero di tre); la contraria scelta della Commissione non potrebbe essere giustificata in base a un criterio di valutazione introdotto con verbale del 6 settembre 2017, in quanto non è

possibile in corso di gara innovare i criteri previsti dal disciplinare, tanto più dopo l'apertura delle offerte.

Con quarto motivo lamenta che l'operato della Commissione, con la "revisione" dei punteggi effettuata il 29 novembre 2017, avrebbe arbitrariamente penalizzato la valutazione della sua offerta con specifico riguardo al criterio di valutazione C1 "Miglioramenti energetici e ambientali – Coibentazioni Esterne".

Con quinto motivo si duole che la Commissione avrebbe errato anche nell'attribuzione dei punteggi a Alfa Impianti e a r.t.i. Krea relativamente al criterio di valutazione C3 "Miglioramenti energetici e ambientali – marchio Ecolabel UE" poichè:

- Alfa Impianti ha ottenuto il punteggio massimo di 15 punti; ha dichiarato di utilizzare calcestruzzo ordinario C28-35" e di essere in possesso della relativa dichiarazione ambientale di tipo III conforme alla norma UNI EN ISO 15804 e 14025 ma non ha prodotto alcuna certificazione, limitandosi ad una dichiarazione ambientale di prodotto EPD della Buzzi Unicem s.p.a. relativa al "cemento" e non al calcestruzzo, e per di più scaduta il 30 novembre 2016;

- sarebbe errata la valutazione dell'offerta di Alfa Impianti anche con riferimento alla tipologia di "pitture e vernici" oggetto della sua proposta migliorativa poiché non ha allegato alcuna certificazione di "Marchio Ecolabel o equivalente" ovvero alcuna dichiarazione ambientale.

Quanto al r.t.i. Krea, questa ha avuto il punteggio massimo di 15 punti avendo dichiarato di utilizzare "calcestruzzo Barbetti Materiali – Calcestruzzo ecologico a marchio ecologico Ecolabel" e di essere in possesso della relativa certificazione ISO 14025 e 14021 e UNI ECO 15804, ma non ha prodotto alcuna certificazione bensì uno

studio elaborato dalla Barbetti Materials s.p.a. finalizzato alla certificazione EPD. Inoltre ha dichiarato di utilizzare vernici Romabio con marchio “CRADLE-TO-CRADLE” prive sia del “Marchio Ecolabel o equivalente” che della dichiarazione ambientale di Tipo III.

Con sesto motivo, in via subordinata, lamenta che la Commissione ha preteso di compiere la propria valutazione limitandosi ad attribuire meri punteggi alle varie voci delle offerte presentate dai concorrenti quando il Disciplinare non recava criteri automatici di valutazione, tali da consentire (attraverso la mera attribuzione di dati numerici) l'immediata comprensione dell'iter logico di valutazione. Il Disciplinare di Gara, quantomeno con riferimento ai criteri di valutazione C1, C2, E1 e E2, a suo dire non era caratterizzato da quel grado di “predeterminazione” necessario per aversi una sostanziale automaticità nell'attribuzione del punteggio alle singole voci dell'offerta. L'illegittimità sarebbe ancor più evidente laddove si consideri che il Disciplinare prevedeva che la valutazione delle offerte sarebbe stata effettuata dalla Commissione con il metodo aggregativo compensatore di cui alle Linee Guida ANAC n. 2, approvate con delibera n. 1005 del 21 settembre 2016.

1.1.2 La difesa erariale, costituita per la stazione appaltante, e la difesa di Alfa Impianti prima classificata e aggiudicataria replicano alle deduzioni della ricorrente. La seconda ha anche proposto ricorso incidentale lamentando, con primo motivo, che la ricorrente avrebbe presentato tutta la documentazione facente parte dell'offerta tecnica con firma dei soli rappresentanti legali dell'impresa mentre quando l'offerta tecnica ha ad oggetto soluzioni migliorative al progetto posto a base di gara, deve essere sottoscritta da un tecnico abilitato.

Nella relazione sul criterio E1, la ricorrente ha previsto di modificare il pacchetto coibentante della copertura con una soluzione alternativa, la quale non altera lo spessore complessivo ma prevede materiali con pesi specifici diversi da quelli di progetto e ciò richiederebbe competenze proprie di tecnici abilitati.

Inoltre, nella relazione sul criterio di selezione tecnico “C2: miglioramenti energetici e ambientali-consumi energetici” la ricorrente propone il “controllo, lo smaltimento e l’eventuale riutilizzo del calore in eccesso prodotto da pannelli solari” con installazione di dissipatori di calore nuovamente dimensionati, e il riutilizzo di tale calore per l’alimentazione in parallelo con le linee previste in progetto della centrale termo-frigorifera, della batteria di post riscaldamento dell’Unità di trattamento aria. Tale soluzione impiantistica, secondo la ricorrente incidentale, necessita di competenze di un tecnico abilitato.

La ricorrente, quindi, a suo dire doveva essere esclusa o, quantomeno, conseguire zero punti sui criteri E1 e C2, con conseguente retrocessione di circa venti punti e perdita della terza posizione in graduatoria.

Con secondo motivo la ricorrente incidentale rileva che il criterio di selezione qualitativa “C1: miglioramenti energetici e ambientali-coibentazione esterne” richiedeva di migliorare le prestazioni di isolamento del pacchetto cappotto e del tipo di infisso posti a base di gara, e le successive FAQ hanno evidenziato il divieto di aumentare lo spessore del pannello coibente e di apportare varianti al progetto. La ricorrente principale non solo ha aumentato lo spessore del pannello, ma ha anche proposto varianti sostanziali al progetto quali

la facciata ventilata e la riduzione del blocco di “tamponatura” da cm. 40, spessore previsto da progetto, a cm. 25.

Con terzo motivo si duole che i materiali offerti dalla ricorrente principale non siano conformi a quelli richiesti nel criterio di valutazione tecnico “C3: miglioramenti energetici e ambientali-marchio Ecolabel UE” con riferimento alle categorie “Calcestruzzo” e “Opere Idrico -Sanitarie”, mentre con riferimento al criterio “C2: miglioramenti energetici e ambientali-consumi energetici” l’efficienza del recuperatore di calore dell’Unità di trattamento aria offerta nell’allegato 2 sarebbe diversa da quanto indicato nelle schede tecniche allegate dalla stessa ricorrente principale.

1.1.3 Anche il r.t.i. Krea ha proposto ricorso incidentale, lamentando con primo motivo, in riferimento al criterio di selezione qualitativa “C2) Miglioramenti energetici e ambientali - Consumi energetici” che l’offerta della ricorrente principale sarebbe inammissibile o comunque deficitaria sotto varie angolazioni e, pertanto, avrebbe dovuto essere esclusa per violazione delle specifiche tecniche stabilite dalla stazione appaltante o, in via subordinata, ottenere un punteggio pari a zero nel criterio in questione. In via ulteriormente gradata deduce illogicità della condotta della stazione appaltante poiché nonostante le minori prestazioni del prodotto offerto della ricorrente principale, questa ha ottenuto 15,390 punti (poi riparametrati a 17,292) nel criterio in questione.

1.2 Con ricorso rubricato sub R.g. n. 103/2018 gli atti della procedura di gara di cui si tratta sono stati impugnati dal r.t.i Krea, giunta seconda classificata.

1.2.1 La ricorrente, con primo motivo, lamenta vizi nella valutazione dell’anomalia dell’offerta dell’aggiudicataria. L’accettazione delle

giustificazioni sarebbe affetta da difetto di istruttoria in quanto condotta ai soli sensi dell'articolo 95, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 e sulla base di giustificativi insufficienti. Inoltre il costo della manodopera è superiore all'importo dichiarato in sede di gara per la medesima voce e sarebbero omesse le giustificazioni di una larga parte dei costi esposti nell'offerta. Non sarebbero poi più ammissibili giustificazioni per gli scostamenti dei valori della manodopera rispetto a quelli sanciti dalle tabelle ministeriali e, comunque, l'aggiudicataria non offrirebbe alcuna giustificazione in proposito.

Con secondo motivo lamenta che l'aggiudicataria fosse priva del rating di legalità in corso di validità, da cui sarebbe dovuta conseguire la sua esclusione dalla gara o, comunque, l'attribuzione di zero punti in questo criterio.

Con terzo motivo si duole che la valutazione tecnica dell'offerta presentata dall'aggiudicataria sarebbe stata travisata dalla stazione appaltante con riferimento ai criteri C1 "miglioramento relativo alla coibentazione", C2 "Miglioramenti energetici ed ambientali – consumi energetici; C3 "Miglioramento ambientale – marchio Ecolabel UE"; E concernente "Pregio tecnico ed estetico.

In via subordinata deduce che altrettanto viziata sarebbe la valutazione delle offerte dei concorrenti che hanno ricevuto il massimo dei punteggi nelle varie categorie di migliorie.

1.2.2 L'aggiudicataria e la difesa erariale, costituita per la stazione appaltante, replicano alle deduzioni della ricorrente. La prima ha anche proposto ricorso incidentale lamentando, con primo motivo, che la ricorrente principale avrebbe presentato tutta la documentazione facente parte dell'offerta tecnica a firma dei soli rappresentanti legali del raggruppamento, mentre quando l'offerta

tecnica ha ad oggetto soluzioni migliorative al progetto posto a base di gara, deve essere sottoscritta da un tecnico abilitato. In particolare, Krea propone il rivestimento delle facciate con lastre in marmo montate su struttura in alluminio e collegata all'edificio mediante barre filettate opportunamente fissate alle murature e alla struttura e ai sensi delle Norme Tecniche delle Costruzioni NTC08, capitolo 7, "gli elementi costruttivi senza funzione strutturale il cui danneggiamento può provocare danni a persone, devono essere verificati, insieme alle loro connessioni alla struttura, per l'azione sismica corrispondente a ciascuno degli stati limite considerati". Alla luce di quanto sopra, la realizzazione di "Facciata Ventilata" quale variante (non mera miglioria) al progetto posto a base di gara, necessitava della relativa verifica progettuale che non è stata effettuata.

In subordine, lamenta che il punteggio di Krea relativo ai criteri C1 ed E2 sarebbe dovuto essere pari a zero, con conseguente sottrazione di dieci punti e retrocessione in posizione sensibilmente peggiore, comunque con la perdita della seconda posizione.

Inoltre nella relazione sul criterio E1, r.t.i. Krea modifica il pacchetto coibente della copertura con una soluzione alternativa la quale non altera lo spessore complessivo, ma prevede materiali con pesi specifici diversi da quelli di progetto. Ciò non potrebbe basarsi su una semplice scelta del rappresentante legale ma necessita di competenze proprie di tecnici abilitati per verificare che i carichi permanenti sul solaio non vengano modificati e che, pertanto, non venga modificato lo stesso calcolo strutturale del progetto posto a base di gara.

Ancora, nella relazione sul criterio C2, al punto 7), Krea offre un aumento del numero di pannelli solari previsti in progetto pari a 38 (per ogni edificio). Ebbene ogni nuovo impianto, da progetto con 58 pannelli, aumenterebbe a 96 con contestuale aumento dei bollitori da 3000 litri che passerebbero da 2 a 4 per ogni impianto. Tale soluzione, a dire della ricorrente incidentale, modificherebbe l'originale impostazione progettuale e necessitava pertanto delle competenze specifiche di tecnici abilitati. In subordine, lamenta che il differenziale di punteggio conseguente all'attribuzione di zero sarebbe stato pari ad almeno 4.

Con secondo motivo deduce che la ricorrente principale avrebbe violato il divieto di apportare variazioni dimensionali e strutturali al progetto esecutivo posto in gara; è stato chiarito in sede di FAQ che non era possibile aumentare lo spessore del pannello coibente e non erano ammesse varianti al progetto. Krea non solo ha aumentato lo spessore del pannello coibente, ma ha viepiù, proposto delle varianti sostanziali al progetto quali la facciata ventilata (espressamente vietata, come pure chiarito nella risposta alla faq. 29) e la riduzione del blocco di tamponatura da cm. 40, previsto da progetto, a cm. 15. Inoltre ha offerto un pannello per la coibentazione verticale con pari a cm. 15 quando il progetto posto a base di gara prevedeva un pannello da cm. 6

Con terzo motivo si duole che con riferimento alla categoria "calcestruzzi" la ricorrente principale avrebbe presentato un documento, a corredo della dichiarazione, difforme dalla legge di gara in quanto riferito a calcestruzzi strutturali di classe 15-25 e 30-45, diversi da quello previsto dal progetto esecutivo che calcestruzzo strutturale classe 28-35.

Inoltre, il documento presentato da Krea non sarebbe una dichiarazione ambientale di tipo III e neppure un'autodichiarazione di tipo II, come richiesto dal bando di gara), ma solo uno studio di "Valutazione del ciclo di vita(LCA)" senza certificazione dall'organismo EPD. Inoltre, con riferimento alla categoria "Opere idrico – sanitarie", Krea avrebbe offerto un piatto doccia in acciaio smaltato non conforme alla *lex specialis di gara*.

Gli apparecchi sanitari offerti da Krea sono provvisti di certificazioni ISO 14025 UNI 15804 (dichiarazioni ambientali di tipo III) che non corrispondono alle certificazioni richieste dal bando, il quale prevedeva invece il Marchio ECOLABEL oppure altra etichetta ambientale del produttore conforme alla ISO 14024.

Con riferimento al criterio "Pitture e vernici" Krea non avrebbe rispettato il requisito di gara per avere inserito prodotti della ditta "Romabio" che non sono in possesso di alcun tipo di dichiarazione ambientale né di certificato ECOLABEL. Tali considerazioni determinerebbero una supervalutazione dell'offerta Krea per circa sette punti.

Con ulteriore censura lamenta che Krea abbia offerto una pompa di calore sovradimensionata, la quale ha un consumo energetico più basso solo a seguito di stabilizzazione della potenza. La pompa di calore offerta dal Krea prevede un consumo di 192,8kWpicco in riscaldamento e 193,7kWpicco, mentre la pompa di calore di progetto prevedeva un consumo pari a 189kW.

Inoltre i ventilconvettori offerti da Krea non rispetterebbero i requisiti minimi richiesti dal bando; in particolare il ventilconvettore FCZI 450P riporta una portata d'aria inferiore al valore indicato nella relativa voce di progetto:

- voce Progetto: AP-44 = portata aria a media velocità 495mc/h;
- dichiarato da KREA sull'allegato 2:= portata aria a media velocità 495mc/h;
- riscontrato da scheda tecnica allegata: = portata aria a media velocità 460mc/h.

Quindi non solo il valore dichiarato sarebbe falsato rispetto alla scheda tecnica allegata, ma oltretutto non risponderebbe al requisito minimo di gara. Su tale punto, a dire della ricorrente incidentale Krea doveva ottenere un punteggio pari a zero con conseguente retrocessione ed insussistenza dell'interesse al ricorso principale, per perdita della seconda posizione.

2. Entrambe le cause sottoposte all'attenzione del Collegio hanno ad oggetto la medesima procedura di gara e, pertanto, ragioni di connessione ne impongono la riunione.

3. La trattazione deve logicamente cominciare dall'esame del ricorso proposto dalla seconda classificata, rubricato sub R.g. n. 103/2018. Verrà scrutinato prioritariamente il ricorso principale e solo in caso di sua fondatezza anche quello incidentale; nel caso in cui entrambi si palesino accoglibili il Collegio verificherà le conseguenze sulle condizioni dell'azione, con particolare riguardo alle utilità ritraibili dal ricorrente principale.

3.1 Il ricorso principale è fondato con riferimento al primo motivo, nella parte in cui viene contestata l'accettazione delle giustificazioni fornite dalla resistente relativamente all'anomalia della sua offerta.

Questa Sezione (T.A.R. Toscana II, 22 dicembre 2017 n. 1671) ha già stabilito che non possono essere accettate giustificazioni con riguardo allo scostamento dai minimi salariali previsti dall'ordinamento per i dipendenti delle imprese aggiudicatrici di

contratti pubblici. A tanto conduce l'esame della disposizione di cui all'art. 97, comma 5, del d.lgs. n. 50/2016 che recita: "La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:

(omissis)

d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16".

La norma distingue tra l'ipotesi in cui l'anomalia è determinata, in generale, da un basso livello di prezzo proposto dall'offerente e quella in cui è invece cagionata da un costo del personale inferiore ai minimi indicati dalle tabelle ministeriali. In quest'ultimo caso non può essere accettata alcuna giustificazione e l'offerta anomala deve senz'altro essere esclusa.

È incontestato che Alfa Impianti abbia stimato costi della manodopera diversi *in peius* da quelli previsti nelle tabelle ministeriali e non ha rilievo la circostanza che essa aderisca al contratto collettivo nazionale di lavoro per i metalmeccanici stipulato dall'organizzazione sindacale CISAL, poiché la legge, per individuare i minimi salariali non derogabili, fa riferimento non a qualsivoglia contratto collettivo ma alle tabelle ministeriali che rappresentano una media articolata dei costi del lavoro a livello territoriale.

Ancor più infondata è la pretesa dell'aggiudicataria di riconoscere giustificata l'anomalia applicando i costi della manodopera vigenti

nella provincia di Lecce, poiché il calcolo del minimo salariale inderogabile nell'esecuzione dei contratti pubblici deve avvenire con riferimento al luogo ove essi si svolgono. Diversamente opinando risulterebbe privo di senso il riferimento normativo a tabelle articolate territorio per territorio; è vero invece che il costo del lavoro è diverso da zona a zona e di questo non si può non tenere conto: proprio per tale ragione non è possibile accettare giustificazioni basate sul fatto che in un territorio determinato, si prevede l'esecuzione dell'appalto con il pagamento della manodopera in termini peggiorativi rispetto a quelli vigenti nella zona di esecuzione dell'appalto. In tal modo si innescherebbe facilmente una concorrenza al ribasso sui costi di manodopera, ed è ciò che il legislatore intende evitare.

Il ricorso principale è quindi fondato sotto tale profilo, il cui accoglimento comporta l'annullamento dell'aggiudicazione a favore della controinteressata. Restano assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso in quanto la loro eventuale fondatezza non apporterebbe alcuna ulteriore utilità alla ricorrente principale.

3.2 La trattazione deve ora proseguire con l'esame del ricorso incidentale.

Il ricorso incidentale è infondato.

Quanto al primo motivo occorre ricordare che l'elaborazione giurisprudenziale in merito alla differenza tra offerte migliorative e varianti progettuali ha statuito che:

- le prime consistono in soluzioni tecniche che, senza incidere sulla struttura, sulla funzione e sulla tipologia del progetto a base di gara, investono singole lavorazioni o singoli aspetti tecnici dell'opera, lasciati aperti a diverse soluzioni;

- le seconde, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante previsione contenuta nel bando di gara ed individuazione dei requisiti minimi che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un *aliud* rispetto a quella prefigurata dalla stazione appaltante.

Ne deriva che possono essere considerate proposte migliorative tutte quelle precisazioni, integrazioni e migliorie finalizzate a rendere il progetto meglio corrispondente alle esigenze della stazione appaltante, senza tuttavia alterare i caratteri essenziali delle prestazioni richieste, e che invece non sono ammesse tutte quelle varianti progettuali le quali, traducendosi in una diversa ideazione dell'oggetto del contratto palesantesi alternativa rispetto al disegno progettuale originario, diano luogo ad uno stravolgimento di quest'ultimo.

Nell'ambito, poi, della gara da aggiudicarsi col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è lasciato ampio margine di discrezionalità alla commissione giudicatrice anche quanto alla valutazione delle ragioni che giustificano la soluzione migliorativa proposta e la sua efficienza, nonché rispondenza alle esigenze della stazione appaltante (C.d.S. V, 14 maggio 2018 n. 2853).

Nel caso di specie, il disciplinare di gara prevedeva che potessero essere proposti miglioramenti energetici riguardanti la coibentazione termica delle superfici opache e trasparenti e la riduzione dei consumi energetici degli impianti offrendo apparecchiature, quali unità di trattamento aria, pompe di calore, fan coils, sistema di produzione acqua calda sanitaria ecc. con rendimenti maggiori

rispetto a quelli previsti in progetto (sub C), nonché riguardanti le caratteristiche estetiche dei materiali utilizzati per il miglioramento della finitura, della impermeabilizzazione, della coibentazione e della fruibilità della copertura dell'edificio; delle finiture del rivestimento delle pareti esterne in relazione alle caratteristiche dell'insediamento esistente senza apportare variazioni dimensionali e strutturali al progetto esecutivo a base di gara (sub E). La ricorrente ha offerto una parete ventilata per le facciate; il miglioramento dell'impermeabilizzazione e della coibentazione dell'edificio senza variazioni dimensionali, come da relazione, e il raddoppio dei pannelli solari in copertura. Non si tratta di varianti ma di proposte migliorative che non alterano i caratteri essenziali dei prodotti che il concorrente è richiesto di costruire. Questi rimangono invariati nella loro essenzialità e non si configura la prestazione di *aliud pro alio*, mentre la legge di gara non richiedeva che venisse effettuata alcuna asseverazione da parte di un tecnico abilitato e alcun concorrente può quindi essere penalizzato per tale omissione.

È infondata anche la seconda censura del ricorso incidentale perché l'impresa ha proposto effettivamente una variazione nello spessore dei singoli strati murari al fine di una maggior coibentazione, ma specificando che sarebbe rimasto inalterato lo spessore globale.

Il terzo motivo deve a sua volta essere respinto in quanto la legge di gara (pag. 15 del Disciplinare) stabiliva che il punteggio per il criterio in argomento sarebbe stato assegnato non in base alla produzione o meno di determinate certificazioni, la cui presentazione è espressamente prevista "in fase di esecuzione dei lavori", ma in base ai contenuti della proposta da esplicitare nell'Allegato 3. Inoltre il vetilconvettore offerto da KREA è dotato di meccanismo "inverter"

che consente di farlo lavorare a qualsiasi portata e quanto alla censura riguardante la pompa di calore, la ricorrente incidentale non riesce ad offrire la prova di resistenza, ovvero non riesce a dimostrare che in assenza di tale requisito, la ricorrente principale avrebbe ottenuto un punteggio tale da determinarne lo spostamento di posizione in graduatoria. La pompa di calore è infatti solo uno degli elementi di valutazione del criterio “C2: miglioramenti energetici e ambientali-consumi energetici”.

4. In conclusione, nella causa sub R.g. n. 103/2018 deve essere accolto il ricorso principale e respinto il ricorso incidentale, con conseguente esclusione dalla gara dell’aggiudicataria impresa Alfaimpanti e posizionamento del ricorrente r.t.i. Krea al primo posto della graduatoria finale.

Occorre ora passare alla trattazione del ricorso sub R.g. n. 85/2018, proposto dalla terza classificata avverso sia Alfaimpanti che r.t.i. Krea.

4.1 In via preliminare devono essere dichiarate improcedibili le censure rivolte in specifico avverso Alfaimpanti, poiché la sua eliminazione dalla procedura elide l’interesse al loro esame in capo all’impresa Torelli Dottori.

4.2 Le censure articolate avverso r.t.i. Krea sono prive di fondamento.

4.2.1 La prima censura che riguarda la posizione di quest’ultima è contenuta nel terzo motivo e deve essere respinta. L’art. 3, comma 3, della delibera dell’Autorità 14 novembre 2012, n. 24075 (Regolamento attuativo in materia di rating di legalità) prevede che “Il conseguimento di tre segni + comporta l’attribuzione di una ?

aggiuntiva, fino al conseguimento di un punteggio totale massimo di ???”.

Krea possedeva tre stelle; Icogef possedeva una stella e due “più”; Picaluga una stella e un “più” (offerta Krea-doc. 28 ricorrente). In totale fanno 5 stelle e 3 “più” per un totale complessivo di 6 stelle; diviso per tre (media) danno 2 punti (con l’incremento di 1 punto ulteriore, che non è in discussione) come correttamente ritenuto dalla Commissione di gara. La contestata statuizione di cui al verbale del 6 settembre 2017 rappresenta interpretazione, e non modificazione, del disciplinare di gara che a pag. 13, sub “R.2 OFFERTA TECNICA - B) rating di legalità”, prevedeva che “nel caso di raggruppamento il punteggio verrà assegnato in base alla media delle stelle possedute dalle Imprese raggruppate incluse le microimprese in possesso dei requisiti di legalità previsti”.

4.2.2 Il quarto motivo è privo di fondamento in quanto il disciplinare prevedeva che la proposta, formulata nella tabella predisposta dalla stazione appaltante ed allegata sub 1), avrebbe dovuto indicare per ogni singola fornitura la descrizione dei materiali proposti e la loro trasmittanza termica. Per le valutazioni del punteggio relativo al miglioramento delle coibentazioni la stazione appaltante avrebbe dovuto fare riferimento a tale tabella ove erano descritti i punteggi massimi che la Commissione avrebbe potuto attribuire per ogni singola lavorazione, con valori variabili da zero al medesimo punteggio massimo. Con la tabella l’offerente avrebbe inoltre dovuto produrre una relazione sottoscritta, in cui fornire indicazioni e illustrazioni relative ai materiali offerti per la coibentazione delle superfici verticali opache e trasparenti dell’involucro edilizio. Il solo dato rilevante, ai sensi di gara, era dunque quello unitario riferito alla

trasmissione termica dei materiali proposti e non di singole parti degli infissi, espresso nella tabella di cui al ridetto Allegato 1, come correttamente replica la difesa di Krea:

- valori di trasmissione offerti da Krea: 0,111 contro 0,31 a base di gara per le superfici opache; 0,74 contro 1,99 a base di gara per le superfici trasparenti;

- valori di trasmissione offerti dal ricorrente: 0,131 contro 0,31 a base di gara per le superfici opache; 0,94 contro 1,99 a base di gara per le superfici trasparenti.

Il verbale di gara del 6 settembre 2017 correttamente prevede che quanto al criterio C1 “si procederà con una valutazione prestazionale riferita ai valori riportati nella tabella presentata dall’offerente”, in linea con quanto stabilito dal disciplinare di gara che non è oggetto di impugnazione.

Il motivo deve dunque essere respinto.

4.2.3 Il quinto motivo è anch’esso privo di fondamento in quanto la legge di gara (pag. 15 del Disciplinare) stabiliva che il punteggio per il criterio in argomento sarebbe stato assegnato non in base alla produzione o meno di determinate certificazioni, la cui presentazione del resto è espressamente prevista “in fase di esecuzione dei lavori”, ma in base ai contenuti della proposta da esplicitare nell’Allegato 3.

4.2.4 Anche il sesto motivo, tendente a soddisfare l’interesse strumentale della ricorrente alla ripetizione dell’intera procedura, deve essere respinto, poiché il disciplinare specificava gli indici di riferimento che sarebbero stati utilizzati dalla Commissione e questa, dal canto suo, nei verbali offre preventive indicazioni sul percorso logico da seguire nell’attribuzione dei punteggi.

L'articolo 95 del d.lgs. n. 50/2016 non prevede che i criteri di valutazione debbono essere talmente stringenti al punto di determinare in modo automatico l'attribuzione dei punteggi alle varie voci di valutazione delle offerte presentate in gara e ciò, del resto, sarebbe materialmente impossibile nell'ambito dell'esame qualitativo delle proposte contrattuali. Il comma 1 della norma richiamata prevede che "I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte". Al comma 6 stabilisce che i criteri devono essere "pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto" e che la valutazione qualitativa debba essere effettuata sulla base di "criteri oggettivi". Tale ultima espressione non può essere interpretata nel senso equivalente a quello di criteri automatici, ciò che *in rerum natura* può avvenire solo con riguardo a valutazioni attinenti il prezzo o altri elementi matematici, come ad esempio il periodo previsto per la realizzazione dell'opera. La valutazione qualitativa dell'offerta, si ripete, comporta necessariamente un aspetto di discrezionalità che non è eliminabile; la norma risulta rispettata nel momento in cui i criteri adottati dalla stazione appaltante garantiscono una concorrenza effettiva, e tanto è avvenuto nel caso di specie. Il disciplinare non è contestabile sotto questi profili posto che individuava con precisione, al punto V, gli elementi di valutazione con il relativo punteggio massimo attribuibile e, di poi, forniva indicazioni sull'attribuzione dei punteggi per ogni parametro. Non

sembra che sia stata ristretta la concorrenza con l'applicazione di tali criteri, il cui esame unitamente ai verbali di gara, nei quali la Commissione esplicita il percorso (che avrebbe) seguito per attribuire i singoli punteggi, appare in grado di soddisfare le esigenze di trasparenza invocate con il motivo in esame.

La censura sulla violazione delle Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione n. 2/2016 non individua specifici profili di illegittimità degli atti gravati e, pertanto, appare genericamente formulata.

4.3 Il ricorso principale, nella causa in trattazione, è dunque infondato e deve essere respinto. La sua reiezione comporta carenza di interesse in capo alla controinteressata Krea alla trattazione del ricorso incidentale, che deve quindi essere dichiarato improcedibile.

5. In conclusione, riunite le cause in esame, nella controversia R.g. n. 103/2018 deve essere accolto il ricorso principale e respinto il ricorso incidentale; nella causa R.g. n. 85/2018 il ricorso principale deve essere in parte respinto e in parte dichiarato improcedibile, mentre va integralmente dichiarato improcedibile il ricorso incidentale. Per l'effetto, il contratto pubblico di cui si tratta deve essere aggiudicato a r.t.i. Krea.

Le spese processuali possono essere integralmente compensate tra le parti in ragione della complessità della gara scrutinata e delle questioni trattate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li riunisce e nella causa R.g. n. 103/2018 accoglie il ricorso principale e respinge il ricorso incidentale; nella causa R.g. n.

85/2018 in parte respinge e in parte dichiara improcedibile il ricorso principale, e dichiara improcedibile il ricorso incidentale. Ordina alla stazione appaltante di aggiudicare il contratto pubblico a r.t.i. Krea.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Cacciari

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO