

N. 00889/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01818/2010 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1818 del 2010, proposto da:
Guglielmo Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Luigi e
Pietro Quinto, presso lo studio di quest'ultimo elettivamente
domiciliata in Lecce, via Garibaldi 43;

contro

Comune di Martano, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto
Gualtierio Marra, presso lo studio di quest'ultimo elettivamente
domiciliato in Lecce, piazza Mazzini 72;

nei confronti di

Ati Magno Cosimo e Sme Strade Srl, rappresentata e difesa dall'avv.
Pantaleo Ernesto Bacile e presso lo studio di quest'ultimo
elettivamente domiciliata in Lecce, via B. Martello, 19;

per l'annullamento

- della determinazione n. 232 del 21 ottobre 2010 del Responsabile del 3° Settore del Comune di Martano che ha aggiudicato in via definitiva in favore dell'ATI Magno rag. Cosimo e S.M.E. Strade srl "*i lavori per adeguamento del recapito finale della fognatura pluviale nel Comparto C*";
- dei verbali di gara e di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ivi compreso, ove intervenuto, il contratto di appalto; per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Martano e di Ati Magno Cosimo e Sme Strade Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla ricorrente incidentale Ati Magno Cosimo e Sme Strade Srl,;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2011 la dott.ssa Patrizia Moro e uditi l'avv. L.Quinto per la ricorrente, l'avv. Marra per la p.a. e l'avv. Bacile per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso all'esame la ricorrente deduce la illegittimità dell'aggiudicazione disposta dal Comune di Martano in favore

dell'ATI Magno – S.M.E. nell'appalto per l'esecuzione dei *“lavori per l'adeguamento del recapito finale della fognatura pluviale”*, deducendo i seguenti motivi di gravame:

I. Eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto; travisamento; violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara.

II. Violazione e falsa applicazione del Piano di Tutela delle acque Puglia e del Piano Direttore.

III. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Sviamento.

1.2. Con controricorso e ricorso incidentale depositato in data 7 dicembre 2010 la controinteressata aggiudicataria ATI Magno Cosimo e SME Strade srl hanno impugnato l'ammissione alla gara della ricorrente Guglielmo Costruzioni srl deducendo la necessità della esclusione della medesima dalla gara in questione per i seguenti motivi:

I. Violazione art. 891 c.c., violazione del bando di gara, eccesso di potere per difetto istruttorio ed omessa verifica della proposta progettuale della ricorrente principale.

II. Violazione art. 892 codice civile. Violazione del bando di gara – eccesso di potere per difetto istruttorio ed ulteriore omessa verifica della proposta progettuale di controparte.

III. Violazione art. 76 codice appalti. Violazione punto n. 13 del bando di gara. Proposta di variante irrealizzabile perché ubicata in area interessata da altra opera pubblica. Eccesso di potere per difetto istruttorio ed omessa verifica della proposta progettuale realizzanda.

IV. Violazione art. 76 codice appalti. Violazione punto n. 13 del bando di gara sotto altro profilo. Proposta di variante irrealizzabile perché contraria al pubblico interesse e non prevista nel progetto. Eccesso di potere.

1.3. Con memoria depositata in data 3 dicembre 2010 si è costituito in giudizio anche il Comune di Martano insistendo per la reiezione del ricorso.

1.4. Alla pubblica udienza del 7 aprile 2011 la causa è stata introitata per la decisione

DIRITTO

1. Vale premettere, prima di analizzare i vizi dedotti sulle valutazioni tecniche della commissione, che la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare che *"in sede di valutazione comparativa delle offerte, il giudizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione, sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità laddove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere sotto il profilo del difetto di motivazione, di illogicità manifesta, della erroneità dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura valutativa e dei relativi esiti"* (cfr., ex multis, C.d.S., sez. V, 1.10.2010, n. 7262).

In applicazione di tale indirizzo giurisprudenziale possono esaminarsi le censure espresse nel ricorso introduttivo.

1.1. La ricorrente contesta l'attribuzione del punteggio di 15 punti all'ATI Magno – SME con riferimento al criterio sub 2.1. del bando

di gara ” *ampliamenti delle superfici di bitumazione delle sedi stradali interessate dai lavori*” pur avendo quest’ultima proposto, un ampliamento delle superfici di bitumazione di gran lunga inferiore a quello offerto dalla stessa ricorrente.

Inoltre, relativamente al sub criterio 2.2. ” *Realizzazione di caditoie pluviali, complete di tubazioni di collegamento alla rete pluviale di progetto, in aggiunta quelle previste nel progetto per la realizzazione delle opere*” la commissione avrebbe errato nel ritenere superiore l’offerta tecnica dell’aggiudicataria (punti 15) rispetto a quella della stessa ricorrente (punti 0), pur essendo la superficie complessiva delle griglie offerte dalla ricorrente pari a mq 21,63 contro i 14,40 offerti dall’ATI Magno.

1.2. I motivi sono infondati.

2.2. Deve rilevarsi, difatti, che i due citati sub criteri sono riferibili a quello riguardante la qualità delle opere in relazione alle migliori proposte- punteggio max. 75 così suddiviso:

2.1.) ampliamenti delle superfici di bitumazione delle sedi stradali interessate dai lavori---subpunteggio 15;

2.2.) realizzazione di caditoie pluviali, complete di tubazioni di collegamento alla rete pluviale di progetto, in aggiunta a quelle previste nel progetto per la realizzazione delle opere---

Subpunteggio 15;

2.3.) ampliamento della rete di fognatura pluviale, del pozzetto di testata di progetto e proseguendo per la lunghezza proposta verso la vasca di via Teofilo---

Subpunteggio 15;

2.4) altre migliorie proposte dal partecipante, attinenti l'esecuzione dell'opera prevista in progetto, non saranno prese in considerazione migliorie non attinenti al progetto di che trattasi---

Subpunteggio 15.

Inoltre, nella seduta riservata del 16 novembre 2009 la Commissione giudicatrice, tra l'altro, prima di procedere all'apertura dell'offerta tecnica, è pervenuta alle seguenti precisazioni in relazione al punto 13. del bando di gara "criterio di aggiudicazione" : - *"per i punti 2.1. – 2.2. – 2.3 – da atto che gli ampliamenti delle superfici di bitumazione delle sedi stradali interessate dai lavori e la realizzazione di caditoie pluviali, complete di tubazioni di collegamento alla rete pluviale di progetto, in aggiunta a quelle previste nel progetto, sono da computarsi solo per le opere previste nel progetto esecutivo. Inoltre, per l'ampliamento della rete di fognatura pluviale, dal pozzetto di testata di progetto e proseguendo per la lunghezza proposta verso la vasca di Via Teofilo, verrà valutata nella sua completezza avuto riguardo a tutte le possibili lavorazioni migliorative previste per l'esecuzione dell'ampliamento."*

In disparte la questione della legittimità o meno della precisazione effettuata dalla Commissione di gara nella seduta riservata citata (questione solamente dedotta dalla ricorrente senza che risulti alcuna rituale e tempestiva impugnativa in proposito), risulta evidente che il bando di gara ha inteso differenziare i punteggi da attribuire all'offerta in relazione ai 4 sub criteri, sicchè nel computo delle superfici di bitumazione , con riferimento al primo criterio, risulta del

tutto razionale e coerente con le indicazioni del bando di gara, la valutazione delle superfici offerte con riferimento alle strade interessate dai lavori previsti nel progetto base e non già a quelle comprese nelle opere di ampliamento della rete (comprese invece nei criteri sub 2.3. e 2.4).

A ciò aggiungasi che la valutazione effettuata dalla stazione appaltante non risulta illogica neanche da un punto di vista qualitativo della prestazione offerta, giacché il progetto della ricorrente, a differenza di quello della controinteressata, non prevede la fresatura di tutta la superficie stradale, sicché indipendentemente dalla estensione della bitumazione offerta, la citata differenza qualitativa del progetto giustifica l'attribuzione del medesimo punteggio ottenuto dalla ricorrente alla controinteressata.

2.3. Analoghe considerazioni vanno effettuate con riferimento alle valutazioni effettuate dalla P.A. in relazione al criterio sub 2.2.”

Realizzazione di caditoie pluviali, complete di tubazioni di collegamento alla rete pluviale di progetto, in aggiunta a quelle previste nel progetto”.

In primo luogo deve rilevarsi che il bando di gara, in relazione a tale aspetto dell'offerta tecnica non esprime affatto un criterio quantitativo della realizzazione delle caditoie da realizzarsi.

Inoltre, analogamente alle considerazioni espresse nel criterio sub1, anche per tali parti dell'opera non vanno conteggiati gli interventi relativi all'ampliamento della rete di fognatura pluviale oggetto di valutazione nel criterio sub 2.3.

Secondo la ricorrente la Commissione avrebbe errato nell'attribuire per tale sub criterio punti 15 all'ATI Magno e 0 alla stessa e ciò nonostante *“le caditoie previste in progetto, sono del tipo doppio e quindi consentono di allocare due griglie delle dimensioni di 52 per 52 cm, di talché la superficie complessiva delle griglie offerte dalla ditta ricorrente è pari a 21,63 mq contro i 14,40 mq offerti dall'ATI Magno”*.

Tuttavia, come si legge nell'offerta tecnica della ricorrente *“le caditoie previste in progetto sono 30, quelle previste nella proposta migliorativa della stessa tipologia proposta nel progetto sono n. 40”*, sicchè nel computo effettuato dalla stessa risultano del tutto erroneamente comprese anche quelle inerenti la proposta migliorativa inerente al sub criterio 2.3.

Tuttavia, in disparte tali considerazioni, deve rilevarsi che l'offerta dell'aggiudicataria prevede la disponibilità ad eseguire *“qualsiasi tipo di soluzione delle caditoie in questione mediante: sbarramenti trasversali delle sedi stradali di qualsiasi dimensione e con qualsiasi tipo numero di griglie in ghisa, caditoie con una griglia in ghisa, caditoie con due griglie in ghisa, caditoie a forma L con tre o quattro griglie in ghisa, caditoie di qualsiasi altra forma e dimensione a scelta dell'Amministrazione”*, lasciando altresì all'Amministrazione la massima libertà di scegliere la collocazione e dimensione delle caditoie da costruire lungo il tracciato della fognatura pluviale prevista in progetto.

Nella relazione descrittiva dell'offerta tecnica inoltre la aggiudicataria precisa le modalità di realizzazione delle caditoie, con possibilità di sifonatura delle stesse con tubazioni del diametro interno di mm. 3

(mentre nel progetto esecutivo sono previste tubazioni del diametro interno di mm. 125) opportunamente protetta con letto di posa, rinfianco e ricoprimento di calcestruzzo cementizio del tipo Rck 200 aggiungendosi, inoltre, che l'ATI medesima *“oltre ad offrire un numero di caditoie e tubazioni di collegamento ha previsto metodologie costruttive di particolare pregio che garantiscono sia la perfetta esecuzione dell'opera sia la curabilità della stessa nel tempo”*.

Le suesposte considerazioni consentono quindi al Collegio di ritenere giustificata l'attribuzione del punteggio suindicato all'offerta dell'ATI Magno –S.M.E. Strade srl e alla Guglielmo Costruzioni.

Del resto, come ha chiarito in materia la giurisprudenza, in caso di confronto a coppie, ogni elemento qualitativo delle diverse offerte viene valutato attraverso la determinazione di coefficienti all'interno di una tabella triangolare, nella quale le offerte di ciascun concorrente sono individuate e, per ciascun elemento, confrontate due a due; per ogni coppia di offerte, ogni commissario indica l'elemento preferito attribuendo un punteggio.

Tale metodo si sostanzia in una serie di distinte e autonome valutazioni di ogni offerta presentata da ogni partecipante con ciascuna delle altre al fine di pervenire ad una valutazione complessiva dell'offerta medesima, rappresentata dalla sommatoria delle preferenze da essa riportate e che dovrà, da ultimo, essere confrontata con le sommatorie finali delle valutazioni di tutte le altre offerte concorrenti (T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 14 gennaio

2009 n. 15). Quindi, il confronto a coppie esprime non già una valutazione assoluta sebbene una valutazione relativa delle offerte rispetto al proprio termine di paragone, onde individuare quella che appare migliore in raffronto alle altre.

Nella specie la valutazione effettuata dalla P.A. in relazione ai criteri citati risulta esente dalle censure rassegnate nel ricorso.

2.4. Del pari infondato è il secondo motivo di ricorso con il quale la ricorrente sostiene che la Commissione avrebbe dovuto escludere la aggiudicataria, o comunque non attribuirle alcun punteggio favorevole in relazione al sub criterio 2.4 *“altre migliorie proposte dal partecipante, attinenti l'esecuzione dell'opera prevista in progetto”* in quanto l'assenza di apposita grigliatura nel progetto della canalizzazione migliorativa arrecherebbe pregiudizio al raggiungimento degli obiettivi di qualità del recapito finale in violazione del Piano di Tutela delle Acque e del Piano Direttore.

Come risulta facilmente evincibile dalla disamina dell'offerta della aggiudicataria le migliorie proposte riguardano una serie di opere ivi descritte, delle quali la *“realizzazione di un foro di forma quadrata delle dimensioni di mt 1,50 x 1,50, posto all'altezza di mt 2,30 dal piano di scorrimento delle acque”* risulta essere una struttura del tutto marginale ed accessoria alla *“vasca di c.a. di arrivo della canalizzazione pluviale”* nella quale è prevista una griglia in acciaio zincato delle dimensioni di mt 6,00 x 0,70 per la raccolta del materiale trasportato dalle acque provenienti dalla tubazione pluviale.

Risulta del tutto evidente che tale miglioria è del tutto accessoria ed opzionale alle altre (tanto da riguardare solo il caso in cui dovesse otturarsi la griglia suindicata e quindi in situazioni di particolare emergenza) e peraltro non risulta aver condizionato la valutazione complessivamente espressa dalla commissione in relazione a tale sub criterio.

In ogni caso tale foro risulta ubicato nella vasca di c.a. di arrivo della canalizzazione pluviale ove è posta una griglia in acciaio zincato, sicchè non è dato riscontrare la lamentata assenza di grigliatura.

La commissione difatti precisa che *“la valutazione di ogni componente della Commissione, avvenuto con il sistema del raffronto a coppie di cui al D.P.R. 554/99 è stata espressa in considerazione di tutti gli elementi che costituiscono le offerte di entrambe le concorrenti e conferma i punteggi attribuiti e stabilisce che quanto lamentato dalla ricorrente non costituisce né violazione normativa né pregiudizio per il funzionamento dell’impianto”*.

3. Le considerazioni che precedono consentono quindi al Collegio di ritenere la legittimità dei provvedimenti impugnati con conseguente reiezione del ricorso.

3.1. Alla reiezione del ricorso segue la inammissibilità, e per carenza d’interesse, del ricorso incidentale proposto dalla controinteressata.

3.2. Sussistono giustificati motivi, in considerazione della peculiarità della questione, per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione

Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Patrizia Moro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)