



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 1468 del 2011, proposto da:
Consorzio Stabile Ecit - Engeneering Costruzioni Infrastrutture e
Tecnologie, rappresentato e difeso dall'avv. Danilo D'Arpa, con
domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Manzoni n. 32/D;

contro

Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce, rappresentato
e difeso dagli avv. Pietro Nicolardi, Domenico Mastrolia, con
domicilio eletto presso l'avv. Nicolardi in Lecce, piazza Mazzini 72;

nei confronti di

Edilcostruzioni Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Pietro Quinto,
Luigi Quinto, con domicilio eletto presso il loro studio in Lecce, via
Garibaldi 43;

per l'annullamento

- della raccomandata prot. n. 1998 del 20 luglio 2011, a firma del Responsabile del Procedimento, pervenuta in data 21 luglio 2011, di comunicazione al Consorzio ECIT dell'aggiudicazione definitiva a Edilcostruzioni srl della gara;
- della deliberazione del C.di A. del Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce n. 126 del 12 luglio 2011;
- del verbale di gara, 3^a seduta pubblica del 20 giugno 2011, di comunicazione della graduatoria finale al termine della valutazione dell'offerta tecnica, di esame dell'offerta economica e di aggiudicazione provvisoria in favore di Edilcostruzioni srl;
- di tutti i verbali delle operazioni di gara, noti e non noti, nei limiti dell'interesse delle censure articolate nel presente atto, non esclusi, anzi espressamente ricompresi, i verbali della Commissione giudicatrice di Gara redatti nelle sedute del 18 e 28 marzo, 4 e 27 aprile, 6, 9, 12, 13, 16 e 23 maggio, 20 giugno 2011;
- del bando di gara e del disciplinare di gara nella parte in cui hanno previsto l'applicazione della formula matematica indicata a pag. 9 - 10 del disciplinare per la valutazione dell'offerta economica e l'attribuzione del relativo punteggio;
- di ogni altro atto connesso e/o collegato, presupposto e/o coevo e/o consequenziale, non esclusi, anzi espressamente ricompresi tutti gli atti con cui Edilcostruzioni srl è stata ammessa ed è stata valutata positivamente;
- del diniego di autotutela;

- nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove nelle more stipulato;
- nonché per il risarcimento del danno per equivalente monetario per l'ipotesi che, nelle more dell'adozione del provvedimento di giustizia, venga eseguita, in tutto o in parte, la pubblica commessa illegittimamente sottratta all'odierna ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Consorzio per l'Area di Sviluppo Industriale di Lecce e di Edilcostruzioni Srl;

Visto il ricorso incidentale proposto da Edil Costruzioni Srl;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 febbraio 2012 il dott. Luca De Gennaro e uditi, nelle preliminari, l'avv. D'Arpa per il ricorrente, l'avv. Mastrolia per il Consorzio resistente e l'avv. Marasco, in sostituzione degli avv.ti Quinto, per la controinteressata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando del 18 gennaio 2011 il Consorzio ASI di Lecce ha bandito una gara per l'appalto dei lavori di rifunzionalizzazione dell'agglomerato industriale di Lecce-Surbo e di messa in sicurezza della viabilità principale da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con delibera 126/2011 la gara è stata aggiudicata alla Edilcostruzioni srl.

Con l'impugnativa indicata in epigrafe, il Consorzio ricorrente, in qualità di secondo classificato, deduce la illegittimità dell'aggiudicazione alla Edilcostruzioni articolando le seguenti censure:

- violazione art. 75 D.lgs 163/2006, art. 107 DPR 554/1999, art. 107 D.lgs. 385/1993;
- violazione art. 83 D.lgs. 163/2006 art. 91 DPR 554/1999, violazione dell'All. b DPR 554/1999, violazione dei principi di par condicio e proporzionalità, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza;
- violazione della lex specialis di gara, eccesso di potere per manifesta illogicità ed irragionevolezza nell'attribuzione dei punteggi assegnati dai singoli componenti, errore di punteggio tecnico;
- violazione di legge, artt. 83 D.lgs. 163/2006, art. 91 del DPR 554/1999, violazione dell'all. B, lett. b DPR 554/1999, violazione dei principi di par condicio e proporzionalità, eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, sotto altro profilo.

Si è costituita la Edilcostruzioni chiedendo la reiezione del ricorso e proponendo gravame incidentale.

Si è costituita l'Amministrazione intimata chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 15 febbraio 2012 il ricorso è stato trattenuto per la

decisione.

2. Il ricorso principale è infondato.

Attesa l'infondatezza del ricorso principale si prescinde dall'esame delle censure svolte con il gravame incidentale.

3. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di tardività del ricorso formulata dall'Amministrazione che lamenta la mancata impugnazione del bando nei termini di cui all'art. 120 cod. proc. amm..

Costituisce infatti *ius receptum* che le clausole del bando che onerano l'interessato ad una immediata impugnazione sono solo quelle che prescrivono requisiti di ammissione o di partecipazione alla gara in riferimento sia a requisiti soggettivi che a situazioni di fatto, la carenza dei quali determina immediatamente l'effetto escludente.

Nel caso di specie, dove è contestato l'utilizzo di una determinata formula matematica per l'assegnazione del punteggio, l'effetto lesivo si è prodotto solamente al momento dell'aggiudicazione, quando l'applicazione della detta formula ha comportato con certezza un pregiudizio concreto all'interesse del partecipante all'assegnazione dei lavori.

Tempestivamente quindi il ricorso si è rivolto avverso l'aggiudicazione e avverso gli atti della disciplina di gara, quali atti presupposti.

Quanto all'ulteriore eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione del diniego di autotutela ex art. 243-bis D.lgs.

163/2006, si osserva che il diniego, formatosi in via implicita, è stato impugnato e che le censure mosse avverso gli atti di gara devono intendersi ripetute avverso il provvedimento formatosi tacitamente.

4. Nel merito si riscontra l'infondatezza del ricorso.

4.1. Con il primo motivo il Consorzio Ecit si duole che la polizza fideiussoria depositata in sede di gara dalla controinteressata è stata rilasciata da un intermediario (Finworld spa) per cui era intervenuto provvedimento di revoca dell'autorizzazione al rilascio delle fideiussioni.

La censura non ha pregio.

Il rilascio della polizza in questione è avvenuto il 7 marzo 2011, la revoca dell'autorizzazione risulta notificata il 10 marzo 2011.

Ne deriva che al momento di rilascio della garanzia il provvedimento di revoca non era ancora efficace posto che ai sensi dell'art. 21 bis L. 241/1990 i provvedimenti limitativi acquistano efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata.

Il provvedimento di revoca invocato quindi non poteva inficiare la validità della polizza che risulta quindi *utiliter data*.

Si osserva peraltro che il Tar Lazio, con sentenza 9785/2011, ha definitivamente annullato il provvedimento di revoca dell'autorizzazione, ritenendolo illegittimo.

Di conseguenza, posto che costituisce un principio fondamentale dell'ordinamento quello secondo cui la sentenza di annullamento ha

un effetto retroattivo e ripristinatorio, in forza del quale, il provvedimento restrittivo viene cancellato *ex tunc*, l'intermediario Finworld doveva intendersi comunque autorizzato al rilascio di fideiussioni ai fini del presente giudizio.

4.2 Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente lamenta l'applicazione di una formula matematica, per l'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica, che ha generato distorsioni applicative che non avrebbero valorizzato il maggior ribasso offerto dal Consorzio Ecit dando luogo al cd. fenomeno dell'“appiattimento del punteggio”.

Il motivo è infondato.

Nel bando di gara la formula matematica era indicata come $P_b = P[1 - (p_i - p_{min})/p_i]$ ove P sta per il punteggio massimo, P_i per il prezzo offerto, P_{min} per il prezzo minimo offerto e P_b per il punteggio assegnato.

Tale formula così come concepita non forniva pacificamente un risultato congruo con le finalità della gara, non individuando un punteggio proporzionalmente più alto per l'offerta economica più conveniente bensì dando luogo a risultati prevalentemente negativi e comunque inutilizzabili ai fini della procedura.

Come risulta dall'attestazione depositata in giudizio (nota del Responsabile del Procedimento n. 2652/2011), la formula in esame è stata dunque corretta, con l'inserimento di una parentesi, chiarendo che la stessa formula avrebbe dovuto essere intesa come $P_b = P[1 -$

$((p_i - p_{\min}) / p_i)$].

Tale chiarimento, pubblicato in data 16 marzo 2011 sul sito internet della stazione appaltante prima del termine di scadenza di presentazione delle domande, costituisce correzione dell'errore compiuto e risulta l'unico che senza stravolgere la formula, attraverso l'inserimento di una parentesi tonda, riconduca l'equazione in termini che diano risultati congrui e adeguati alla gara in oggetto.

La formula matematica, come modificata successivamente al chiarimento della stazione appaltante, risulta adeguatamente sensibile alle differenze di prezzo tra le diverse proposte economiche, senza dare luogo a fenomeni di appiattimento.

Tale formula che assume come parametro la differenza ponderata tra l'offerta del concorrente e l'offerta minima opta infatti per un criterio di attribuzione proporzionale del punteggio che risulta rispettoso del rapporto tra le diverse offerte economiche e che appare in linea con il valore potenziale assegnato dal bando all'offerta economica (10 punti su 100) e che non è oggetto di contestazione.

Nel caso di specie, una controprova empirica di quanto verificato in generale - e ripetibile anche per ribassi più ampi o scarti tra le offerte maggiori - è offerta dagli stessi atti di gara: l'esiguo scarto di punteggio tra l'offerta economica della ricorrente e dell'aggiudicataria (0,13 punti) è conseguenza della limitata differenza tra il ribasso offerto dal Consorzio Ecit (3,75%) e da Edilcostruzioni (2,50%); la differenza di punteggio (0,13 punti) pari all'1,3% del punteggio totale

è infatti assai prossima alla differenza tra le due offerte, pari all'1,25% del prezzo totale posto a base d'asta.

Verificato il rispettato rapporto di proporzionalità, non è dunque ravvisabile il lamentato contrasto con i principi di ragionevolezza e congruità.

Deve essere poi dichiarata comunque inammissibile la richiesta della Edilcostruzioni di sostituzione della predetta formula con un'altra diversa ed alternativa, seppure contenuta nel DPR 554/1999, rimanendo prerogativa esclusiva della stazione appaltante la scelta della formula per l'attribuzione del punteggio, purché tale scelta si mantenga in linea con i criteri generali di logicità, ragionevolezza e coerenza ed risultando invece certamente illegittima la variazione delle regole di gara in un momento successivo alla presentazione delle offerte.

4.3 Con il terzo motivo la ricorrente contesta il punteggio attribuito all'offerta tecnica della Edilcostruzioni.

La censura è infondata.

Occorre premettere che le valutazioni tecniche della Commissione di gara, caratterizzate dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito della valutazione, sfuggono al sindacato intrinseco del giudice amministrativo se non vengono in rilievo specifiche censure circa la plausibilità dei criteri valutativi o circa la loro applicazione.

Le valutazioni della Commissione di gara in ordine all'inidoneità

tecnica delle offerte dei vari partecipanti alla gara costituiscono, invero, espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, alle quali non possono essere contrapposte le valutazioni di parte circa la insussistenza delle prescritte qualità, trattandosi di questioni afferenti al merito delle suddette valutazioni tecnico-discrezionali, non sindacabili se non sotto il profilo dei criteri (da ultimo cfr. Cons. Stato 1464/2011).

Fermo tale principio in merito alle doglianze contenute nel motivo in esame si osserva quanto segue.

Il Consorzio Ecit deduce in particolare che alcuni interventi proposti dall'aggiudicataria non siano qualificabili come migliorie valutabili in sede di gara.

La censura non può essere condivisa.

Quanto al criterio a1.1.2. "miglioramento e/o potenziamento della pubblica illuminazione" la sostituzione dei pali esistenti con altri pali di diverso materiale e funzionalità non può essere ricondotto sotto la voce manutenzione straordinaria trattandosi di intervento che non si limita a sostituire l'impianto esistente con altro nuovo di tipo omogeneo ma che intende introdurre dei miglioramenti evidenti attraverso l'utilizzo di strutture in acciaio al posto delle precedenti in vetroresina e l'incremento dei corpi illuminanti.

Si deduce inoltre che l'intervento relativo al criterio 1.1.5 "ulteriori interventi atti a migliorare la sicurezza stradale" risulta all'esterno dell'area di intervento prevista per la viabilità principale.

La censura è inconferente.

L'oggetto dell'appalto effettivamente inteso è individuabile nella rifunzionalizzazione dell'agglomerato industriale di Lecce-Surbo: correttamente quindi la Commissione ha valutato la proposta di intervento conforme alla disciplina di gara in quanto l'area interessata ricade all'interno dell'agglomerato industriale Lecce-Surbo

Quanto al criterio a1.1.4 "previsione di maggiori superfici stradali da porre in sicurezza mediante il rifacimento del tappetino di usura", non risulta erranea la decisione della Commissione di valorizzare la proposta della Edilcostruzioni: a prescindere infatti dal tipo di manto proposto (che ha un rilievo qualitativo) la Commissione ha evidentemente ritenuto di premiare - in linea con il criterio esposto che fa riferimento ad un parametro quantitativo ("le maggiori superfici") - il rifacimento di una superficie stradale più estesa da parte dell'aggiudicataria.

Né tale intervento può essere considerato operazione di manutenzione ordinaria, e come tale non valutabile ai fini di gara, posto che è proprio il criterio sopra richiamato sub. 1.14, relativo alle miglorie da considerare, che fa riferimento all'attività di rifacimento del manto stradale

In relazione al criterio a.1.1.3 "predisposizione di opere per sottoservizi", non si riscontra alcuna anomalia nella valutazione positiva che la Commissione ha fatto della proposta di "cavidotti per sottoservizi lungo i due lati dell'asse di spina" posto che tale

previsione permette l'allacciamento alle aziende prospicienti su ciascun lato evitando scavi e rotture nella viabilità principale.

In relazione poi alle deduzioni relative all'apparato di videosorveglianza offerto dalla Edilcostruzioni si evidenzia come la produzione documentale in atti (delibera CDA ASI Lecce 164/2008, delibera GC di Surbo 98/2009) ha chiarito come esso possa essere integrato nell'esistente sistema di videosorveglianza collegato alla Polizia Municipale di Surbo.

4.3.1 Quanto alle ulteriori e diffuse censure, relative alla mancata considerazione delle migliorie offerte da Ecit e a supposti errori di valutazione nella comparazione tra le due offerte si richiama il consolidato indirizzo secondo cui alla stazione appaltante è riconosciuta un'ampia discrezionalità nella predeterminazione di valutazione dell'offerta tecnica, salvo che le valutazioni compiute siano manifestamente irragionevoli, arbitrarie, sproporzionate, illogiche o contraddittorie.

Nella specie tale valutazione, che viene espressa in termini numerici, non appare il frutto di valutazioni macroscopicamente incoerenti ed irragionevoli, sì da comportare un vizio della funzione.

Non risultano pertanto i presupposti per censurare in sede giudiziale le valutazioni tecniche della Commissione di gara.

4.4 Con il quarto motivo il Consorzio Ecit deduce l'illegittimità dell'intera gara per aver utilizzato una formula appiattente che ha ridotto la rilevanza dell'offerta economica.

Il motivo è infondato.

Devono reputarsi illegittimi per eccesso di potere solo quei sistemi di calcolo manifestamente illogici, che provochino un appiattimento sproporzionato del punteggio spettante per il ribasso percentuale, solo quando privino di rilevanza la stessa offerta economica e assegnino preponderanza decisiva a quella tecnica, ben oltre il rapporto potenziale indicato nella *lex specialis* da parte della stessa Amministrazione,

La scelta discrezionale dell'Amministrazione resistente è stata, nella compilazione del bando, quella di dare maggiore rilievo all'aspetto tecnico piuttosto che a quello economico assegnando 90 punti su 100 all'offerta tecnica.

In questo quadro disciplinare, di cui non viene contestata l'irragionevolezza, percentuali di ribasso significative, diverse da quelle praticate dai ricorrenti sarebbero state comunque in grado di determinare, anche in concreto nel caso di specie, l'aggiudicazione di un'offerta valutata meno meritevole sul piano tecnico.

Ne consegue che, anche per le ragioni esposte nell'esame del secondo motivo di ricorso a cui si rinvia, l'impianto della *lex specialis* non conduce a trascurare la rilevanza dell'offerta prezzo.

Pertanto la scelta della stazione appaltante non appare censurabile in quanto non si presenta manifestamente illogica o arbitraria.

5. In conclusione il ricorso principale deve essere respinto in quanto infondato.

Il ricorso incidentale viene di conseguenza dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Sussistono, data la natura delle questioni trattate, giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza

definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso principale, come in epigrafe proposto,
- dichiara improcedibile 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 15 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Luca De Gennaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/02/2012

IL SEGRETARIO

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