



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 Lombardia
sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 288 del 2009, proposto da:
F.lli Trentini Srl, Ditta Geoalpi, rappresentate e difese dall'avv.to
Patrizia Domenighini, con domicilio eletto presso il suo studio in
Brescia, Corso Magenta n. 43/d;

contro

Comune di Sonico, rappresentato e difeso dall'avv.to Mauro
Ballerini, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via
della Stazione n. 37;

nei confronti di

Plona Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv.to Domenico
Bezzi, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, Via
Cadorna n. 7; Giudici Spa, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- DEL VERBALE DI GARA N. 01 DELL'8/1/2009 DI VERIFICA DELL'AMMISSIBILITÀ DELLE CONCORRENTI IN RELAZIONE AL CONTENUTO DELLA DOCUMENTAZIONE AMMINISTRATIVA;
- DEL VERBALE DI GARA N. 02 DELL'8/1/2009 E DEL 9/1/2009, RELATIVO ALL'ESAME DELLE OFFERTE TECNICHE E ALL'ATTRIBUZIONE DEI COEFFICIENTI PER L'ASSEGNAZIONE DEI PUNTEGGI;
- DEL VERBALE DI GARA N. 03 DEL 20/1/2009, RELATIVO ALLA VERIFICA DEI TEMPI DI INTERVENTO E DELL'OFFERTA ECONOMICA, NONCHÉ ALL'AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA A FAVORE DELLA DITTA PLONA COSTRUZIONI S.R.L., UNITAMENTE AGLI ALLEGATI;
- DELLA DETERMINAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO TECNICO URBANISTICO N. 4 DEL 3/2/2009 RECANTE L'APPROVAZIONE DEI VERBALI DI GARA E L'AGGIUDICAZIONE ALLA CONTROINTERESSATA DEGLI INTERVENTI DI VIABILITÀ ALTERNATIVA CON ELIMINAZIONE DI DUE PASSAGGI A LIVELLO, REALIZZAZIONE DI ROTATORIA E DI UN NUOVO SOVRAPPASSO FERROVIARIO;
- DELLA COMUNICAZIONE DEL R.U.P. 6/2/2009 PROT. N. 486 E DELL'AVVISO SULL'ESITO DI GARA IN DATA

6/2/2009;

- DEL BANDO (LIMITATAMENTE AI PARAGRAFI 4 E 9) E DEL DISCIPLINARE (PAR. 9), E DELLE DISPOSIZIONI RELATIVE ALLA VERIFICA DELL'ANOMALIA DELLE OFFERTE;

- DI OGNI ALTRO ATTO COMUNQUE CONNESSO, PRESUPPOSTO O CONSEGUENZIALE.

- DEL CONTRATTO DI APPALTO.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Sonico e di Plona Costruzioni Srl;

Visto il gravame incidentale proposto dalla controinteressata;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2011 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti riferiscono di aver partecipato alla procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un sistema viabilistico alternativo, consistenti nell'eliminazione di due passaggi a livello sulla linea ferroviaria Brescia-Iseo-Edolo e nella costruzione di una rotatoria in corrispondenza dell'innesto tra la S.S. 42 e la S.P. 82, con

un nuovo sovrappasso alla linea ferroviaria nei pressi della stazione.

L'importo a base d'asta dei lavori a corpo, soggetto a ribasso, era pari a 1.343.308,64 € (oltre a 20.000 € per oneri della sicurezza) con categoria prevalente OG3, mentre il sistema di aggiudicazione previsto era quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa da apprezzare alla stregua dei seguenti parametri di giudizio in ordine decrescente di priorità:

- 1) qualità della proposta e pregio tecnico (peso 0 – 50), suddiviso tra i sub-criteri 1.1 caratteristiche tecniche di ambientazione e di inserimento nel contesto (0 – 20) e 1.2 migliorie apportate dalla proposta rispetto al progetto in appalto (0 – 30);
- 2) organizzazione e dotazione impiantistica di cantiere (0 – 20);
- 3) tempi di intervento (0 – 15);
- 4) prezzo (0 – 10);
- 5) manutenzione (0 – 5).

Al termine del confronto comparativo la stazione appaltante aggiudicava i lavori all'impresa Plona Costruzioni S.r.l., collocatasi al primo posto con 99,84 punti, seguita da Giudici S.p.a. con 82,83 punti e dalle ricorrenti con 61,71 punti. Sostengono queste ultime che le prime due imprese avrebbero dovuto essere escluse dalla gara, e che per effetto di tale operazione esse si sarebbero piazzate al primo posto della graduatoria.

Con gravame ritualmente notificato e tempestivamente depositato presso la Segreteria della Sezione le ricorrenti impugnano gli atti in

epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

- a) Violazione e falsa applicazione della lex specialis ed eccesso di potere nella formulazione del bando, poiché le giustificazioni relative alle voci di prezzo di cui a pag. 7 lett. a) del disciplinare di gara dovevano essere inserite – all'interno della busta contenente l'offerta economica quantitativa – in un plico a sua volta sigillato, mentre le controinteressate hanno contravvenuto a tale prescrizione;
- b) Violazione e falsa applicazione dell'art. 86 comma 5 del D. Lgs. 163/2006, il quale prevede che le offerte sono corredate, sin dalla presentazione, delle giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara;
- c) Illegittimità per omessa previsione nel bando di gara (par. 4 e 9) e nel disciplinare (par. 9) della necessaria qualificazione per la progettazione e la costruzione ex art. 3 comma 8 del D.P.R. 34/2000 o in alternativa della necessaria costituzione in ATI con i soggetti di cui all'art. 17 comma 1 lett. d), e), f) della L. 109/94;
- d) Violazione dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006 in relazione alla composizione e al funzionamento della Commissione giudicatrice e alla segretezza delle operazioni di gara;
- e) Violazione dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006, omessa applicazione dei criteri previsti dal bando, irragionevolezza e travisamento dei presupposti, inattendibilità della valutazione praticata;
- f) Violazione dell'art. 86 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 per il mancato espletamento della verifica di anomalia dell'offerta, dato che

sia l'aggiudicatario che il secondo graduato hanno ricevuto un punteggio superiore ai 4/5 del valore massimo stabilito sia per il prezzo che per il pregio tecnico.

Si sono costituite in giudizio l'amministrazione e la controinteressata impresa Plona, eccependo quest'ultima l'inammissibilità del ricorso e chiedendone entrambe la reiezione nel merito siccome infondato.

Con atto depositato il 3/4/2009 la controinteressata propone ricorso incidentale, adducendo che l'offerta delle ricorrenti doveva essere esclusa per avere le stesse presentato unicamente un ribasso percentuale sull'importo a base d'asta, mentre era necessaria la dichiarazione in cifre e in lettere del prezzo offerto.

Con ordinanza n. 236, adottata nella Camera di consiglio del 15/4/2009, questo Tribunale ha motivatamente respinto la domanda cautelare, ed il Consiglio di Stato – con ordinanza n. 349 resa dalla sez. V il 23/6/2009 – ha respinto l'appello, confermando il provvedimento cautelare di primo grado.

Alla pubblica udienza del 13/4/2011 il ricorso veniva chiamato per la discussione e trattenuto in decisione.

DIRITTO

Le Società ricorrenti censurano l'aggiudicazione alla controinteressata della gara indetta dal Comune di Sonico per la realizzazione degli interventi di viabilità alternativa (eliminazione di due passaggi a livello, costruzione di una rotatoria e di un nuovo sovrappasso alla linea ferroviaria). Con ricorso incidentale l'impresa

dichiarata vincitrice lamenta a sua volta la mancata esclusione delle ricorrenti dalla procedura competitiva.

1. La questione preliminare che si pone è quella di stabilire quale delle due impugnazioni proposte, principale ed incidentale, debba essere esaminata per prima, tenendo conto che in graduatoria si è posizionata un'altra concorrente.

1.1 Secondo un indirizzo che si è andato consolidando negli ultimi tempi, nel caso di ricorso incidentale c.d. “interdittivo” o “preclusivo” in materia di gare d'appalto – e cioè quando l'impresa vincitrice (evocata in giudizio) deduca in via incidentale che l'impresa sconfitta doveva essere esclusa dalla gara – le esigenze di economia processuale rendono del tutto inutile esaminare in via prioritaria il gravame introduttivo: ciò perché se il ricorso incidentale è accolto, quello principale diviene improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse, oppure inammissibile per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo all'impresa originaria ricorrente, il cui interesse diviene di mero fatto (cfr. Consiglio Stato, sez. V – 28/12/2005 n. 6643; 9/10/2007 n. 5276; T.A.R. Liguria, sez. II – 18/2/2010 n. 630). L'annullamento dell'atto impugnato in via principale non recherebbe alcun vantaggio alla ricorrente, perché la sua offerta non potrebbe comunque aggiudicarsi la gara (Consiglio di Stato, sez. V – 20/5/2008 n. 2380; sentenze T.A.R. Brescia – 26/11/2008 n. 1689; sez. II – 26/5/2009 n. 1064; sez. II – 23/6/2010 n. 2380; sez. II – 12/1/2011 n. 26).

1.2 E' pur vero che l'accoglimento del gravame incidentale promosso dalla controinteressata avverso la mancata esclusione della ricorrente non priva di utilità l'esame dei motivi del gravame principale (secondo i principi di parità delle parti ed imparzialità di cui all'art. 111 comma 2 della Costituzione – Consiglio di Stato, Ad. plenaria 10/11/2008 n. 11) quando affiori un interesse strumentale alla riedizione del confronto comparativo, ravvisabile in quanto parte ricorrente deduca un vizio idoneo a ripercuotersi sull'intera procedura di gara, ovvero lamenti a sua volta che le altre concorrenti non dovevano essere ammesse alla selezione. Da ultimo tuttavia l'Adunanza plenaria 7/4/2011 n. 4 – dopo una revisione critica del dictum precedente – ha affermato il differente principio di diritto secondo cui:

- il ricorso incidentale, diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente, anche nel caso in cui il ricorrente principale alleggi l'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura;
- detta priorità logica sussiste indipendentemente dal numero dei partecipanti alla procedura selettiva, dal tipo di censura prospettata dal ricorrente incidentale e dalle richieste formulate dall'amministrazione resistente;
- l'esame prioritario del ricorso principale è ammesso, per ragioni di economia processuale, soltanto qualora sia evidente la sua

infondatezza, inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità.

1.3 A prescindere dall'adesione all'orientamento più restrittivo espresso dalla pronuncia da ultimo citata in materia di partecipazione (di fatto) alla gara – che non sarebbe più da sola sufficiente ad attribuire la legittimazione al ricorso (in presenza del definitivo accertamento dell'illegittimità dell'ammissione ovvero della legittimità dell'esclusione) – il Collegio ritiene in ogni caso opportuno affrontare preliminarmente il gravame incidentale, poiché la sua ipotetica fondatezza precluderebbe comunque il riconoscimento del bene della vita al quale le ricorrenti aspirano in via principale, ossia l'aggiudicazione dell'appalto.

2. La controinteressata Plona Costruzioni lamenta che l'offerta delle ricorrenti doveva essere esclusa per avere le stesse presentato unicamente un ribasso percentuale sull'importo a base d'asta (5,006837%), mentre era necessaria la dichiarazione in cifre e in lettere del prezzo offerto: tale omissione era a suo avviso sanzionata con l'esclusione (punto 11 del bando di gara).

La doglianza è priva di fondamento.

2.1 Come hanno dimostrato le imprese interessate nella memoria finale, nella busta n. 2 era inserito il prezzo complessivo offerto quale sommatoria nell'ambito del computo metrico estimativo (all. 34 e 35 ricorrenti): in effetti la cifra esibita al termine delle singole voci indicate è pari a 1.276.050,80 €, corrispondente all'importo a base di gara ribassato del 5,006837%, senza che l'esplicitazione “in

lettere” possa assumere rilevanza alcuna in presenza di dati numerici chiari, univoci e coerenti. Del resto la prescrizione del bando invocata fa riferimento in generale all’incompletezza ed irregolarità della documentazione, sicchè deve essere apprezzata con riguardo alle singole fattispecie concrete.

Il ricorso incidentale deve pertanto essere respinto.

3. Con riferimento al ricorso principale, è infondata l’eccezione di carenza di interesse formulata dalla controinteressata, ad avviso della quale le imprese ricorrenti si sono collocate al terzo posto e non hanno dimostrato che la loro offerta era qualitativamente migliore. L’esame di tale deduzione presuppone l’approfondimento della specifica censura sulla valutazione delle proposte tecniche, e in ogni caso talune doglianze mirano a contestare l’ammissione delle concorrenti che precedono F.lli Trentini e Geoalpi in graduatoria, ed il loro accoglimento permetterebbe di conseguire il miglior piazzamento e l’aggiudicazione dell’appalto.

4. Passando all’esame del merito, con il primo motivo le ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione della lex specialis e l’eccesso di potere nella formulazione del bando, poiché le giustificazioni relative alle voci di prezzo di cui a pag. 7 lett. a) del disciplinare di gara dovevano essere inserite – all’interno della busta contenente l’offerta economica quantitativa – in un plico a sua volta sigillato, mentre le controinteressate hanno contravvenuto a tale prescrizione: la clausola non era assistita da esplicita previsione di

esclusione al pari delle altre prescrizioni, per cui tutte dovevano essere inderogabilmente rispettate a tutela dell'imparzialità delle scelte della Commissione.

La censura è priva di pregio.

4.1 Secondo la consolidata giurisprudenza in materia, soltanto qualora il bando commini espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza di determinate violazioni, anche soltanto formali, l'amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tali previsioni, senza alcuna possibilità di valutazione discrezionale circa la rilevanza dell'inadempimento (Consiglio di Stato, sez. V – 23/11/2010 n. 8152). In altri termini la volontà di sanzionare con l'esclusione l'inosservanza di una specifica modalità di presentazione delle offerte deve essere chiaramente espressa nella *lex specialis* sicché – in mancanza di tale univoca statuizione – resta preclusa l'applicazione di conseguenze sanzionatorie non previste (T.A.R. Lazio Roma, sez. I – 3/5/2010 n. 9134). Il Comune, nel nostro caso, ha correttamente attuato il pacifico principio giurisprudenziale secondo il quale in materia di contratti pubblici, alla luce dei principi di tassatività delle cause di esclusione e di favor participationis, non è possibile disporre l'esclusione per carenze documentali che non siano così espressamente sanzionate dalla *lex specialis* (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III – 22/4/2010 n. 1192), così come nell'incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua deve accordarsi prevalenza all'interesse

pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti (T.A.R. Veneto, sez. I – 11/2/2010 n. 438).

4.2 In base al disciplinare di gara, l'offerta doveva essere composta da 3 plichi, che racchiudevano la documentazione amministrativa (n. 1), l'offerta economica-quantitativa (n. 2) e l'offerta tecnica (n. 3), e ciascuno di essi doveva essere collocato in un unico contenitore (piego) sigillato e controfirmato. Il plico n. 2 doveva contenere sia la dichiarazione del prezzo offerto e dei tempi di realizzazione dell'opera sia le giustificazioni, e queste ultime a loro volta dovevano essere "inserite in apposito plico a sua volta sigillato". L'inosservanza di detta ultima prescrizione non era automaticamente sanzionata con l'esclusione mentre sono rintracciabili nella *lex specialis* – contrariamente a quanto opinano le ricorrenti – altre disposizioni la cui violazione comportava l'applicazione della misura più grave per l'impresa: si tratta in particolare del punto 11 del bando, che inibiva l'ammissione dei concorrenti che non avessero fatto pervenire il contenitore con i tre plichi dell'offerta nel luogo e nel termine indicati, e del punto 9.F del disciplinare in tema di avvalimento.

4.3 Non affiorano dunque ragioni per discostarsi dagli univoci principi già richiamati, seppur dando atto che, nelle procedure ad evidenza pubblica, l'esclusione non è configurabile unicamente in presenza di apposita sanzione dettata dalla disciplina concorsuale (ovvero da norma legislativa eterointegrativa) ma anche quando – in forza di un criterio di interpretazione teleologica in mancanza di una

specifica clausola – risultino violate prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse sostanziale della stazione appaltante (e quindi sottese ad un fine essenziale perseguito con la gara) ovvero poste a garanzia della par condicio dei concorrenti (cfr. per tutte T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII – 3/9/2010 n. 17288). Ebbene nella fattispecie l'omessa chiusura e sigillatura delle giustificazioni in apposito plico separato dal resto dell'offerta economica non lede alcun valore di spessore tra quelli che presiedono all'imparziale svolgimento di una gara pubblica (in particolare, concorrenzialità, parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione) ma si risolve in un'inosservanza puramente formale: si tratta in buona sostanza di elementi intimamente correlati con le singole voci di prezzo e che potevano essere con quelle tranquillamente abbinati nella busta n. 2, la quale viceversa risulta essere stata (come indispensabile) regolarmente chiusa e sigillata.

La decisione della stazione appaltante è stata motivata dalla Commissione (cfr. verbale n. 3 della seduta pubblica del 20/1/2009 – doc. 9 controinteressata), mentre non era necessario predeterminare criteri di valutazione per la verifica della correttezza formale della documentazione, in quanto per ogni dubbio in materia soccorrono i collaudati canoni giurisprudenziali già esposti. alcuna rilevanza assume, poi, l'invocata immotivata esclusione di una concorrente che non è parte del presente giudizio.

5. Con altra censura le ricorrenti si dolgono della violazione e falsa

applicazione dell'art. 86 comma 5 del D. Lgs. 163/2006, il quale prevede che le offerte sono corredate, sin dalla presentazione, delle giustificazioni relative alle voci di prezzo che concorrono a formare l'importo complessivo posto a base di gara: sostengono le imprese Trentini e Geolpi che il bando avrebbe dovuto prevedere le giustificazioni per la totalità delle voci e non soltanto per il 75% di esse, e che tutte le imprese dovevano produrle nelle loro integrità, adempimento non soddisfatto dalle prime due classificate.

5.1 La doglianza è parzialmente infondata in fatto, poiché Plona Costruzioni ha giustificato il 100% dei prezzi (doc. 11 Comune), così come attestato dal verbale della terza seduta pubblica del 20/1/2009. L'asserzione non può essere smentita dall'erroneo richiamo nella copertina (esibito dalle ricorrenti al doc. 16), né dalla circostanza che soltanto alcune schede riportino un numero (da 1 a 33) mentre altre ne sono prive e neppure dalla differente modalità della timbratura, posto che comunque tutte le schede depositate risultano vidimate e sottoscritte dal rappresentante dell'impresa.

Si aggiunga che l'onere di presentare le giustificazioni delle voci dell'offerta sin dalla presentazione costituisce un onere collaborativo in funzione della successiva (eventuale) fase di verifica delle offerte sospettate di anomalia, e che in ogni caso l'attendibilità va comunque indagata nella sua globalità e non con riferimento alle singole voci di prezzo ritenute incongrue ed avulse dalla incidenza che potrebbero avere nell'offerta economica nel suo insieme (Consiglio di Stato, sez.

V – 1/10/2010 n. 7262).

5.2 Risulta quindi depotenziato l'interesse ad affrontare la stessa doglianza rivolta nei confronti della seconda classificata, in quanto la posizione della vincitrice non può essere messa in discussione sul punto.

6. Le ricorrenti lamentano l'omessa previsione nel bando di gara (par. 4 e 9) e nel disciplinare (par. 9) della necessaria qualificazione per la progettazione e la costruzione ex art. 3 comma 8 del D.P.R. 34/2000 o in alternativa della necessaria costituzione in ATI con i soggetti di cui all'art. 17 comma 1 lett. d), e), f) della L. 109/94. Poiché l'aggiudicazione si decideva sostanzialmente sulla base della progettazione, a loro avviso il candidato doveva essere qualificato ovvero partecipare in ATI con un soggetto qualificato, mentre la Commissione non ha minimamente preso posizione sul punto.

La prospettazione non merita condivisione.

6.1 L'art. 53 del Codice dei contratti statuisce espressamente al comma 2 che negli appalti relativi a lavori, la determina a contrarre stabilisce se il contratto ha ad oggetto la sola esecuzione (lett. a), la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice (lett. b) ovvero la previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori sulla base del progetto preliminare dell'amministrazione aggiudicatrice (lett. c). Il comma 3 puntualizza che "Quando il contratto ha per oggetto

anche la progettazione, ai sensi del comma 2, gli operatori economici devono possedere i requisiti prescritti per i progettisti, ovvero avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione. Il bando indica i requisiti richiesti per i progettisti, secondo quanto previsto dal capo IV del presente titolo (progettazione e concorsi di progettazione), e l'ammontare delle spese di progettazione comprese nell'importo a base del contratto”.

6.2 Il legislatore ha chiaramente individuato le ipotesi nelle quali i partecipanti alla gara per l'affidamento di lavori devono soddisfare i requisiti previsti per i progettisti ovvero inserire nella compagine soggetti qualificati o riunirsi in raggruppamento con essi: si deve trattare degli appalti cd. integrati, che contemplanò nel proprio oggetto l'attività di progettazione (definitiva o esecutiva). Se il progetto esecutivo è già stato elaborato la procedura selettiva è finalizzata alla sola esecuzione dei lavori, per cui tale (ulteriore) adempimento non è necessario.

La gara di cui si controverte non aveva per oggetto un appalto integrato ma un semplice appalto di lavori da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre le proposte migliorative – che costituivano oggetto di apprezzamento secondo il punto 1.2 dei parametri tecnici – si innestavano su un progetto esecutivo (ordinariamente cantierabile), che l'amministrazione aveva già predisposto ed approvato.

6.3 La tesi delle ricorrenti, secondo le quali la disciplina dell'art. 53 sull'appalto integrato si estende a tutte le ipotesi di procedure concorsuali ove la progettazione assume un ruolo necessario, non è condivisibile. Una tale lettura della norma – nell'introdurre ulteriori requisiti di partecipazione – aggraverebbe gli oneri a carico degli operatori economici (occorrerebbe ad esempio la qualificazione SOA come appaltatori integrati), limitando la partecipazione alle gare e la libertà di iniziativa economica senza rispondere ad interessi pubblici di rilievo: la ragionevolezza di una tale estensione appare infatti dubbia in presenza di linee progettuali già compiutamente delineate e di un confronto comparativo che valorizza apporti migliorativi ma non può tuttavia sconvolgere sensibilmente i contenuti di un progetto già formato e completo nei suoi connotati tipici (cfr. art. 35 del D.P.R. 554/99 sui documenti che lo compongono).

7. Non è meritevole di positivo apprezzamento l'ulteriore contestazione circa la violazione dell'art. 84 del D. Lgs. 163/2006 in relazione alla composizione e al funzionamento della Commissione giudicatrice.

7.1 Costituisce certamente *jus receptum* che i collegi amministrativi perfetti debbono essere necessariamente composti da un numero sempre dispari di membri, onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario, e a tale obbligo può in concreto derogarsi solo in presenza di una norma espressa che attribuisca, in caso di parità, al voto del presidente un valore ponderale diverso (cfr.

Consiglio di Stato, sez. V – 6/4/2009 n. 2143; sentenza Sezione 5/3/2010 n. 1122).

7.2 Nella fattispecie è dirimente la ricostruzione proposta dal Comune, per cui in base alla determinazione n. 178 del 31/12/2008 (doc. 24 ricorrenti) si può affermare che la Commissione ha agito con 3 membri (Ing. Alessandro Pietroboni Presidente, geom. Pietro Bondoni e geologo Mario Sterli componenti) affiancati dal Segretario verbalizzante (Ing. Fabio Gaioni) che, in quanto tale, è privo del diritto di voto (Consiglio di Stato, sez. V – 22/10/2007 n. 5502). Detta conclusione è poi avvalorata dalla lettura del verbale della Commissione dell'8/1/2009 (doc. 4 Comune), il quale specifica, ribadendoli, i ruoli dei soggetti sopra indicati.

7.3 Non merita apprezzamento neppure la censura afferente alla violazione del principio di segretezza delle operazioni di gara, collegata all'indebita presenza della geom. Morena Piloni che a giudizio delle ricorrenti "coadiuvava i lavori della Commissione" (cfr. contratto di cui al doc. 23). L'asserzione risulta vaga e non circostanziata, riferendosi ad una collaboratrice del soggetto che ha ricevuto dall'amministrazione un incarico esterno ad alto contenuto professionale ai sensi dell'art. 110 comma 6 del D. Lgs. 267/2000. L'Ing. Pietroboni era pertanto pienamente legittimato ad avvalersi – nell'esercizio delle sue funzioni – della prestazione delle figure individuate dal contratto, mentre non è in alcun modo dimostrata la loro indebita ingerenza nei lavori di stretta pertinenza del consesso

(attività di formulazione dei giudizi qualitativi).

8. Le ricorrenti deducono la violazione dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006, l'omessa applicazione dei criteri previsti dal bando, l'irragionevolezza ed il travisamento dei presupposti, l'inattendibilità della valutazione praticata, poiché:

- il 75% del punteggio (escluse cioè le formule matematiche per il prezzo e la tempistica) era attribuito con una discrezionalità pressoché assoluta e prossima all'arbitrio, poiché non sono stati fissati i criteri motivazionali a giustificazione dell'assegnazione dei punteggi, mentre i criteri e sub-criteri del bando costituiscono una forbice sensibile;
- dal doc. 52 si evince che vengono fissate macroscopiche classi di intervallo nei punteggi grazie a coefficienti fissati dopo l'apertura delle buste tecniche (malgrado il disciplinare lo prevedesse prima dell'apertura);
- l'attribuzione dei coefficienti non rispetta in ogni caso il bando e il D.P.R. 21/12/1999 n. 554 sul confronto a coppie;
- non si comprende il contributo di ciascun Commissario nell'assegnazione dei punteggi;
- nel merito le valutazioni sono irragionevoli, come attesta la relazione tecnica di parte (cfr. doc. 53).

L'ampia doglianza non merita condivisione.

8.1 La giurisprudenza amministrativa ha ripetutamente chiarito che, nell'offerta economicamente più vantaggiosa, il punteggio numerico

può essere ritenuto una sufficiente motivazione quando i criteri di giudizio stabiliti siano estremamente puntuali ed analitici, sicché anche il solo dato numerico – predeterminato nel minimo e nel massimo – è idoneo a dimostrare la logicità dell'apprezzamento tecnico (Consiglio Stato, sez. V – 6/10/2003 n. 5899; Consiglio Stato, sez. VI – 10/1/2003 n. 67; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III – 5/11/2003 n. 4916). La stazione appaltante non ha dunque l'obbligo di esplicitare in maniera discorsiva le ragioni che supportano ciascun punteggio, a tal fine supplendo la preventiva fissazione di una fitta rete di parametri, idonei a garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio della discrezionalità ad essa spettante (T.A.R. Toscana, sez. I – 18/2/2009 n. 269; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, sez. I – 14/1/2009 n. 15). In buona sostanza la congruità della valutazione compiuta dalla Commissione di gara è direttamente proporzionale alla specificazione dei criteri (Consiglio di Stato, sez. V – 29/11/2005 n. 6759; T.A.R. Campania Napoli, sez. I – 21/3/2007 n. 2572; T.A.R. Brescia – 30/8/2007 n. 833; 9/12/2008 n. 1727; sez. II – 20/5/2010 n. 2069; sez. II – 21/1/2011 n. 26; 2/3/2011 n. 372).

8.2 Nel caso affrontato dal Collegio l'esame delle offerte è stato effettuato dalla Commissione sulla base di una griglia di 5 voci predeterminate. Poi, nell'ambito dei criteri generali di valutazione (punti da 1 a 5 della pag. 2 del bando), sono stati indicati due ulteriori sub-criteri per il n. 1, associando a ciascuno il peso (valore) massimo.

Il verbale di gara n. 2 della seduta riservata dell'8/1/2009 rivela inoltre che, prima dell'apertura del plico C contenente le offerte tecniche, la Commissione ha fissato il "range" dei coefficienti tra 0 e 10 (in luogo dello 0 – 1 stabilito dal D.P.R. 554/99) motivando la scelta con la volontà di valorizzare il reale divario tra le offerte. Anche se limitata a stabilire il distacco tra minimo e massimo, la scelta della Commissione ha comunque consentito di predeterminare il raggio di operatività dei coefficienti, che si affiancano ai punteggi e sub-criteri già fissati e si applicano ad essi con una formula matematica (non specificamente contestata): una tale condotta – anche se formalmente non rispettosa del margine individuato dal D.P.R. 554/99 – non appare infrangere le previsioni della lex specialis né violare il principio di imparzialità, poiché comunque la predeterminazione dei parametri di giudizio è avvenuta in modo sufficientemente stringente.

Nel contesto descritto tra l'altro la Commissione ha ulteriormente giustificato le singole attribuzioni con commenti brevi, puntuali e ben circostanziati: a questo proposito la Sezione ha ripetutamente sottolineato (cfr. sentenze 6/7/2009 n. 1368; 20/5/2010 n. 2069; 19/11/2010 n. 4660; 12/1/2011 n. 26) che il punteggio assegnato (nel caso di specie supportato da ulteriori enunciati discorsivi) deve permettere al giudice di ricostruire il filo logico che lo collega alla proposta progettuale, e di risalire agli elementi utili a suffragare la coerenza e l'attendibilità delle conclusioni raggiunte dalla

Commissione: in altri termini le indicazioni numeriche non possono essere esaminate isolatamente, ma vanno associate al sub-criterio di riferimento e alle esplicitazioni dei documenti di gara sul punto, che costituiscono il veicolo per enucleare ed analizzare il pertinente capitolo dell'offerta.

8.3 Alla luce di tali premesse, nella fattispecie emerge la correttezza della condotta della stazione appaltante, la quale (come già sottolineato) ha esaminato i singoli componenti dell'offerta tecnica di ciascun concorrente ed ha attribuito i punteggi sostenendoli con una specifica motivazione.

Nessun rilievo può assumere l'opinione dei singoli Commissari, poiché l'attività dell'organo collegiale è stata integralmente condivisa con la sottoscrizione di ciascun verbale, compreso quello afferente alle valutazioni tecniche.

8.4 Per quanto riguarda l'ultimo aspetto evidenziato, l'apprezzamento tecnico della Commissione di gara ad avviso del Collegio non può essere sottoposto a censura se dal percorso logico-giuridico delineato non traspaiono evidenti contraddizioni e se parte ricorrente non mette in luce specifici e puntuali elementi di irragionevolezza. L'esponente in verità ha diffusamente esposto supposte incongruenze della valutazione, riferendosi alla valutazione tecnica di parte.

8.5 Sulle specifiche deduzioni in proposito (pagg. 25-39 ricorso introduttivo), l'esame del verbale della Commissione della seconda

seduta riservata dell'8/1/2009 dà conto (come già anticipato) di esaurienti spiegazioni elaborate per ciascuno dei differenti parametri contestati. Nello specifico il giudizio sulla rotonda proposta è chiaro e logico (con taluni elementi vagliati positivamente) mentre le ricorrenti si diffondono in una contro-valutazione che non insinua dubbi di inattendibilità. Ad identica conclusione si deve pervenire con riguardo al sub-elemento 1.2, ove tra l'altro non si intravedono contraddizioni o incongruenze tra le priorità indicate nel disciplinare (particolare attenzione allo svincolo della SS 42 con la SP 82) e la scelta della Commissione di privilegiare le migliori sulla viabilità piuttosto che i percorsi pedonali. Neppure per l'elemento 2 vengono individuati vizi evidenti, mentre lo scarso peso della manutenzione (max 5 punti) non consente a parte ricorrente di superare la prova di resistenza, per l'ampio distacco che separa l'offerta F.lli Trentini Geoalpi dalla vincitrice (38,13 punti di differenza). In conclusione si assiste alla minuziosa riformulazione unilaterale del giudizio tecnico, dalla quale tuttavia non emergono contraddizioni o gravi carenze nella valutazione della Commissione.

9. Con ulteriore doglianza le ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 86 comma 2 del D. Lgs. 163/2006 per il mancato espletamento della verifica di anomalia dell'offerta, dato che sia l'aggiudicatario che il secondo graduato hanno ricevuto un punteggio superiore ai 4/5 del valore massimo stabilito sia per il prezzo che per il pregio tecnico.

L'impostazione non è condivisibile.

9.1 La presentazione del 100% dei giustificativi dei prezzi elementari ad opera della ditta vincitrice ha reso trasparenti la modalità di costruzione delle componenti economiche dell'offerta presentata. In buona sostanza già con l'esame del contenuto della busta n. 2 la stazione appaltante ha avuto a disposizione gli elementi costitutivi della proposta presentata, così come le ricorrenti hanno potuto apprenderne il dettaglio con l'acquisizione degli atti di gara.

9.2 Ciò premesso, vale la pena osservare che, nella valutazione dei giustificativi, l'amministrazione è tenuta a considerare l'affidabilità complessiva dell'offerta e non limitarsi ad aspetti risultanti da singole voci che, in ipotesi, si discostino dai valori medi di mercato. La verifica di congruità dell'offerta, quindi, è espressione di un potere tecnico discrezionale del committente sindacabile entro limiti prevalentemente segnati dalla manifesta illogicità, erroneità o dal travisamento dei fatti, e si sostanzia in un giudizio globale e sintetico sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme.

Proprio in considerazione della descritta natura di detto giudizio la sua motivazione, mentre deve essere rigorosa ed analitica nel caso di ritenuta anomalia dell'offerta, che ne implichi l'esclusione dalla gara, non deve essere altrettanto puntuale ed analitica nel caso di esito positivo della verifica di anomalia che confermi la già disposta aggiudicazione, potendo in tale caso trovare sostegno per relationem nelle stesse giustificazioni presentate dal concorrente (Consiglio di

Stato, sez. V – 1/10/2010 n. 7266).

In quest'ultimo caso quindi, quando l'amministrazione ritenga convincenti le giustificazioni fornite, non occorre che la determinazione si basi su un'articolata motivazione ripetitiva delle medesime giustificazioni, ma incombe su chi contesta l'aggiudicazione l'onere di individuare specifici elementi da cui il giudice amministrativo possa evincere che la valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione era manifestamente irragionevole (T.A.R. Lazio Roma, sez. II – 2/12/2010 n. 35031).

9.3 Nella fattispecie esaminata, il Comune ha ritenuto di accettare l'offerta tecnica formulata da Plona Costruzioni unitamente alle giustificazioni, mentre la ricorrente si è limitata a contestare la mancata attivazione delle verifiche senza fornire un benché minimo supporto probatorio di inattendibilità ed antieconomicità della proposta. Da ultimo si segnala che il Comune ha compiuto ex post l'analisi dell'offerta con esito positivo (doc. 14 – verbale 26/5/2009 prot. 2313) e tale atto non risulta allo stato formalmente impugnato dalle ricorrenti.

In conclusione anche il ricorso principale è infondato e deve essere respinto.

La soccombenza reciproca tra i contendenti privati, l'obiettivo complessità della fattispecie e la scelta atipica della stazione appaltante sui coefficienti giustificano la compensazione integrale delle spese di giudizio tra tutte le parti in causa, fermo restando che il

contributo unificato resta a carico della Società ricorrente, che l'ha anticipato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando:

- respinge il ricorso incidentale;
- respinge il ricorso principale;
- respinge la domanda di annullamento del contratto.

Spese compensate e contributo a carico delle ricorrenti che l'hanno anticipato.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Mauro Pedron, Primo Referendario

Stefano Tenca, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/04/2011

IL SEGRETARIO

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