



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 Emilia Romagna
sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 382 del 2011, proposto da:
Agromare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Sabata De Vivo, con domicilio eletto
presso la Segreteria del TAR in Parma, piazzale Santafiora 7;

contro

AIPO - Agenzia Interregionale per il fiume Po, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura
distrettuale dello Stato, presso cui è domiciliata per legge in Bologna,
via Guido Reni 4;

nei confronti di

ATI Sogemi S.r.l. - Kongsberg Marittime S.r.l., non costituita in
giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n. 642 del 22 giugno 2011, con la quale è stata

disposta l'aggiudicazione definitiva della gara, indetta dall'Agenzia Interregionale per il fiume Po, per la fornitura di n. 1 imbarcazione equipaggiata con sistema acustico tipo *multibeam* finalizzata alla realizzazione del progetto definitivo di "sistemazione a corrente libera del fiume Po nella tratta compresa tra isola Serafini e foce Mincio per consentire il transito di una unità di navigazione della classe V europea CEMT", in favore dell' A.T.I. Sogemi s.r.l. – Kongsberg Marittime s.r.l.;

- dei verbali di gara;
 - del diniego d'autotutela sulla diffida attorea ex art. 243bis del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 del 7 luglio 2011 (prot. n. 24785);
 - di ogni altro presupposto, prodromico, consequenziale e, comunque connesso a quelli impugnati, ivi compresi la stipula del contratto, ove già disposta e/o in corso di adozione da parte della s.a.;
- nonché per il risarcimento dei danni patiti e patienti in conseguenza dell'adozione dei provvedimenti tutti impugnati, oltre interessi e rivalutazione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia Interregionale per il fiume Po;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Visto il dispositivo n. 208/2012;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2012, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe la società Agromare S.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione e gli atti della procedura di gara indetta dall'Agenzia Interregionale per il Fiume Po per la fornitura di n. 1 imbarcazione equipaggiata con sistema acustico tipo *multibeam* finalizzata alla realizzazione del progetto definitivo di "Sistemazione a corrente libera del Fiume Po nella tratta compresa tra Isola Serafini e Foce Mincio per consentire il transito di una unità di navigazione della Classe Va europea CEMT".

Si è costituita l'amministrazione resistente chiedendo la reiezione dell'istanza cautelare e del ricorso.

Con ordinanza n. 333 del 15 settembre 2011 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

In vista della discussione la ricorrente ha depositato ulteriore documentazione; l'amministrazione ha prodotto breve memoria conclusiva.

All'udienza pubblica del 6 giugno 2012, sentiti i difensori presenti, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. La ricorrente, ha partecipato alla procedura aperta per la fornitura di una imbarcazione equipaggiata con sistema acustico tipo *multibeam*

finalizzata alla realizzazione del progetto definitivo di “Sistemazione a corrente libera del Fiume Po nella tratta compresa tra Isola Serafini e Foce Mincio per consentire il transito di una unità di navigazione della Classe Va europea CEMT” con importo a base di gara di € 400.000,00 (euro quattrocentomila), oltre IVA, da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Hanno presentato offerta, oltre la ricorrente, classificatasi seconda con punti 73.506, altre tre concorrenti: 1) ATI Sogemi-Kongsberg S.r.l., classificatasi al primo posto con punti 78.138; 2) Siman S.r.l., classificatasi al terzo posto con punti 57.574; 3) C.M.M. S.r.l., classificatasi al quarto posto con punti 41.944.

Con nota del 22 giugno 2011 è stata, dunque, comunicata l’aggiudicazione definitiva all’A.T.I. Sogemi S.r.l. – Kongsberg Marittime S.r.l..

La ricorrente, ritenendo illegittima l’aggiudicazione, dopo aver inoltrato l’informativa ai sensi dell’art 243*bis* del D.Lgs 163/06, l’ha impugnata, unitamente agli atti di gara deducendo, con due motivi di ricorso, la violazione ed errata applicazione da parte della commissione di gara delle previsioni della *lex specialis* e l’eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche.

In sintesi la ricorrente, con il primo motivo, si duole della mancata esclusione della controinteressata aggiudicataria la quale, fra la documentazione amministrativa, non avrebbe prodotto la dichiarazione 2) del numero IV dell’art. 9 del disciplinare, richiesta a pena di esclusione, ovvero “l’impegno, in caso di aggiudicazione, ad

uniformarsi alla disciplina vigente in materia di lavori pubblici con riguardo alle associazioni temporanee”.

Inoltre, nell’offerta tecnica, avrebbe offerto un motore Volvo Penta, Modello D4-260/DP, la cui taratura di 250 Hp non sarebbe prevista dalla casa costruttrice.

Con ulteriori doglianze la ricorrente censura, altresì, la mancata esclusione della concorrente Siman S.r.l. che, nella relazione tecnica, non avrebbe eseguito i calcoli sull’inaffondabilità e non avrebbe prodotto i dati relativi alla distribuzione dei pesi dell’imbarcazione e degli assetti della stessa.

Infine censura la mancata esclusione della C.M.M. S.r.l. che, nella relazione tecnica, non avrebbe inserito i dati relativi alla distribuzione dei pesi e degli assetti, né i calcoli relativi all’inaffondabilità e avrebbe offerto un motore con piede poppiero, avente una potenza difforme da quanto dichiarato dalla casa costruttrice.

La tesi della ricorrente è che la Commissione di gara, non avendo richiesto eventuali chiarimenti in merito alla documentazione asseritamente incompleta, avrebbe dovuto disporre *de plano* l’esclusione delle offerte non solo dell’A.T.I. Sogemi S.r.l.- Kongsberg Marittime S.r.l. ma anche di Siman S.r.l. e di C.M.M. S.r.l.

Con il secondo motivo lamenta l’errata attribuzione di alcuni dei punteggi all’offerta tecnica sostenendo che la sua relazione tecnica sarebbe congrua e aderente a quanto richiesto dal bando di gara.

L’amministrazione si è difesa eccependo in via preliminare l’inammissibilità del ricorso per genericità e per carenza di interesse e

chiedendone, nel merito, la reiezione per infondatezza.

3. Preliminarmente il Collegio deve rilevare l'inammissibilità delle censure afferenti la mancata esclusione delle società Siman S.r.l. e C.M.M. S.r.l., rispettivamente terza e quarta classificata, per assoluta carenza di interesse atteso che dall'eventuale pronuncia di accoglimento alla ricorrente non potrebbe derivare alcuna utilità.

Parimenti inammissibile è la censura riguardante l'errata attribuzione dei punteggi ad alcune voci dell'offerta tecnica sia perché genericamente formulata sia perché, nell'unica parte in cui la ricorrente sembrerebbe addurre una presunta ragione di illegittimità, la doglianza si traduce in una propria generica valutazione di congruità e aderenza della propria offerta a quanto richiesto dalla *lex specialis* senza che siano state articolate ulteriori puntuali censure.

Invero, con riferimento alle questioni afferenti alla valutazione dell'offerta tecnica, il sindacato sull'attività tecnico – discrezionale dell'amministrazione non può sconfinare in un giudizio sul merito che si risolva nella generica censura una tecnica di valutazione a favore di un'altra (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, 13 gennaio 2010, n. 13).

La ricorrente sembrerebbe, peraltro, aver rinunciato a detti motivi per non averli riproposti nell'unica memoria depositata, prodotta peraltro in vista della camera di consiglio.

4. Nel merito il ricorso è comunque infondato.

4.1. Quanto alla dedotta mancanza della dichiarazione 2) di cui al punto IV del disciplinare (censura anch'essa sostanzialmente

abbandonata) deve rilevarsi che lo stesso disciplinare precisa che “la dichiarazione di cui al punto IV deve essere resa utilizzando, preferibilmente, il modello di dichiarazione allegato A”.

Detto allegato A, puntualmente utilizzato dall’ATI controinteressata, non riporta tuttavia la suddetta dichiarazione richiedendo, viceversa, le indicazioni n. 1 e n. 3 del medesimo punto IV.

Se ne deve inferire innanzitutto che la mancanza della suddetta dichiarazione non era da ritenersi, nell’economia generale delle prescrizioni di gara, come suscettibile di comportare di per sé sola l’esclusione della concorrente: ciò in quanto, con tutta evidenza, trattandosi di appalto di fornitura,

l’impegno ad uniformarsi alla disciplina vigente in materia di lavori pubblici risponde più ad una clausola di stile che ad una prescrizione a valenza escludente.

In secondo luogo, quand’anche ritenuta in ipotesi essenziale, la mancanza di tale dichiarazione avrebbe potuto, al più, determinare l’attivazione del cosiddetto dovere di soccorso, *ex art. 46* del codice dei contratti, da parte della commissione di gara ma, giammai, l’esclusione *tout court* della concorrente.

4.2. In ordine all’unica censura che la ricorrente ha coltivato, anche secondo quanto confermato dal difensore in pubblica udienza, ossia quella riguardante la mancata verifica, da parte della commissione di gara, dell’idoneità della documentazione tecnica prodotta dall’ATI controinteressata, all’esito della quale la stessa commissione si sarebbe dovuta determinare per l’esclusione della concorrente poi risultata

aggiudicataria, il Collegio ne deve dichiarare l'infondatezza.

Invero dalla documentazione in atti e, in particolare, dalla scheda tecnica allegata all'offerta della controinteressata e prodotta dalla stessa ricorrente, risulta che l'imbarcazione offerta dall'ATI aggiudicataria, del tipo Volvo Penta D4-260/DP, diversamente da quanto affermato dalla ricorrente, risponde alle caratteristiche tecniche richieste dalla *lex specialis*, avendo potenza di 184 Kw (250 Hp) e sistema di raffreddamento con acqua dolce regolato termostaticamente e scambiatore di calore con serbatoio di espansione separato.

Ciò posto, il Collegio osserva che l'analisi prospettata nella perizia di parte depositata dalla ricorrente, tendente a dimostrare che l'imbarcazione offerta dalla controinteressata avrebbe un motore da diporto e non da lavoro, involge aspetti tecnici ulteriori afferenti al potere tecnico-discrezionale riservato all'amministrazione, non suscettibile di sindacato giurisdizionale se non nei limiti della manifesta irragionevolezza o illogicità, non ravvisabile nel caso di specie.

Costituisce *jus receptum* che la discrezionalità tecnica, attività valutativa che comporta l'utilizzo di cognizioni tecniche specialistiche, è assimilabile al merito, vale a dire al concetto di opportunità dell'azione amministrativa, con conseguente preclusione al giudice amministrativo di qualsiasi sindacato di tipo intrinseco (cfr. da ultimo: Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2012, n. 2552).

Ne discende che gli apprezzamenti in ordine all'adeguatezza tecnica delle

offerte dei vari partecipanti a gara pubblica, in quanto espressione di un potere di natura tecnico-discrezionale a carattere complesso, sono sindacabili in sede giurisdizionale solo se affetti da macroscopici vizi logici, disparità di trattamento, errore manifesto, contraddittorietà *ictu oculi* rilevabile, rientrando tipicamente nel potere valutativo quello di ritenere migliore un'offerta rispetto ad un'altra (cfr. Cons. Stato, sez. III, 26 gennaio 2012, n. 349).

Per quanto precede il ricorso va dichiarato in parte inammissibile e respinto nella restante parte.

5. Le spese, nei confronti dell'amministrazione, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo; non vi è luogo, viceversa, a provvedere sulle spese nei confronti della parte non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione distaccata di Parma, definitivamente decidendo sul ricorso in epigrafe, lo dichiara in parte inammissibile e lo respinge nella restante parte.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore dell'AIPO, delle spese e competenze del giudizio che liquida in € 5.000,00 (cinquemila) oltre rimborso forfetario spese generali, nonché oneri previdenziali e fiscali come per legge.

Nulla per la controinteressata non costituita.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno

2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario, Estensore

Marco Poppi, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/07/2012

IL SEGRETARIO

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