



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1127 del 2009, proposto da:

Frog s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Nino Scripelliti e Massimo Vitagliano, con domicilio eletto presso l'avv. Nino Scripelliti in Firenze, via S. Reparata, n. 40;

***contro***

Agenzia di Promozione Economica della Toscana, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luciana Caso ed elettivamente domiciliata presso l'Avvocatura Regionale in Firenze, piazza dell'Unità Italiana, n. 1;

Regione Toscana;

***nei confronti di***

Adacto Srl;

***per l'annullamento***

del decreto del Dirigente della Agenzia di Promozione Economica della Toscana n. 165 del 15 aprile 2009 con il quale si è proceduto all'approvazione del verbale della commissione giudicatrice, nonché alla aggiudicazione alla s.r.l. Adacto con sede in via Giuntini, 40, Empoli, del cottimo fiduciario per la fornitura di un servizio di ideazione, realizzazione ed adattamento delle elaborazioni grafiche su supporti cartacei ed informatici a sostegno dell'attività di comunicazione istituzionale e promozionale della Agenzia di Promozione Economica della Toscana.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia di Promozione Economica della Toscana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2012 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con l'atto introduttivo del giudizio la società ricorrente - premesso di aver presentato domanda di partecipazione alla procedura di cottimo fiduciario indetta dall'Agenzia di Promozione Economica della Toscana per la fornitura

di un servizio di ideazione, realizzazione ed adattamento delle elaborazioni grafiche su supporti cartacei ed informatici a sostegno dell'attività di comunicazione istituzionale e promozionale dell'Agenzia medesima – espone che, all'esito della procedura, essa si è classificata al secondo posto, dopo la Adacto s.r.l. In particolare la ricorrente evidenzia di aver riportato punti 32 per l'offerta tecnica e punti 36,29 per l'offerta economica (per un totale di punti 68,29), mentre la controinteressata ha riportato punti 44,50 per l'offerta tecnica e punti 30,27 per l'offerta economica (per un totale di punti 74,77).

Tanto premesso in fatto, la ricorrente impugna gli atti in epigrafe indicati, articolando nei loro confronti le seguenti censure:

1 – “Violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/06 – Eccesso di potere ed illogicità nella ripartizione del punteggio tra i vari fattori dell'offerta con riduzione del punteggio riservato alla valutazione dell'offerta economica”. La ricorrente contesta la suddivisione del punteggio complessivo attribuibile alle offerte, pari a 100 punti, in 60 punti destinati all'offerta tecnica e 40 a quella economica, ritenendo che il minor punteggio assegnato all'offerta economica avrebbe dovuto essere giustificato;

2 – “Violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163/06 – Ulteriore eccesso di potere per eccesso di rilevanza e di punteggio da parte del capitolato speciale d'appalto alle condizioni soggettive dei partecipanti alla gara”. Viene contestata la previsione della legge di gara che assegna fino a 15 punti alla valutazione della <scheda tecnica>, ritenendo che gli elementi ivi considerati, team di lavoro, principali tipologie di servizi offerti e elenco degli ultimi cinque incarichi, abbiano natura soggettiva e non consentano la individuazione della migliore offerta sul piano oggettivo;

3 – “Violazione del capitolato speciale nella attribuzione dei punteggi ai diversi elementi della scheda tecnica”. Si contesta l'attribuzione dei punteggi effettuata dalla commissione di gara con riferimento a due profili della scheda tecnica e cioè <valutazione del team> e dei <cinque incarichi svolti>, ritenendo parte ricorrente che la commissione abbia fatto errata applicazione della normativa di gara, valutando eccessivamente l'offerta della c.i.;

4 – “Ulteriore violazione del capitolato speciale nell'attribuzione di punteggio da parte della commissione giudicatrice ai due progetti grafici presentati da Adacto”. Si contesta che la controinteressata abbia presentato non un progetto grafico bensì una pluralità di progetti grafici con riferimento all'evento promozionale di Mosca, ricevendo 25 punti contro i 24 della ricorrente, e che in relazione al format la controinteressata abbia proceduto non ad una rielaborazione ma ad una integrale innovazione, ricevendo 7,5 punti contro i 2,5 della ricorrente.

L'Agenzia di Promozione Economica della Toscana si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

Con ordinanza n. 580 del 28 luglio 2009 la Sezione ha respinto la domanda incidentale di sospensione degli atti gravati.

Chiamata la causa alla pubblica udienza del giorno 11 luglio 2012, e sentiti i difensori comparsi come da verbale, la stessa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

## DIRITTO

Con il primo mezzo la società ricorrente contesta che la stazione appaltante, avendo optato per il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, abbia suddiviso i 100 punti complessivi destinandone 60 alla valutazione dell'offerta sul piano tecnico e 40 alla valutazione della stessa dal punto di vista economico, sul rilievo che tale suddivisione, poiché supera la “naturale equivalenza” tra valutazione tecnica ed economica, avrebbe dovuto essere oggetto di adeguata motivazione.

La censura è infondata.

Osserva il Collegio che la distribuzione del punteggio massimo attribuibile (100 punti) tra quota destinata alla valutazione dell'offerta tecnica e quota destinata alla valutazione dell'offerta economica rientra certamente nella valutazione discrezionale della stazione appaltante, sindacabile in sede di legittimità solo in ipotesi di scelta

illogica, arbitraria o macroscopicamente viziata da errore di fatto, cioè in assenza di parametri normativi nella previsione di cui all'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006, che non contiene una previsione di "naturale equivalenza" tra profilo tecnico ed economico, come invece sostenuto in ricorso. Nella specie, l'attribuzione di un punteggio superiore destinato alla remunerazione del profilo tecnico (60 punti) rispetto a quello economico (40 punti) non appare affatto illogica od esorbitante, se si ha riguardo al fatto che l'oggetto della gara (ideazione, realizzazione ed adattamento delle elaborazioni grafiche su supporto cartaceo o informatico) ben giustifica una particolare attenzione alle capacità progettuali del soggetto affidatario del servizio.

Con il secondo mezzo la società ricorrente contesta la legge di gara laddove destina fino a 15 punti alla valutazione della <scheda tecnica>, ritenendo che gli elementi ivi considerati, team di lavoro, principali tipologie di servizi offerti ed elenco degli ultimi cinque incarichi, abbiano natura soggettiva e non consentano la individuazione della migliore offerta sul piano oggettivo.

La censura è infondata, per le ragioni di seguito esposte.

È noto che alla stregua di una consolidata giurisprudenza comunitaria e nazionale costituisca principio regolatore della gare pubbliche quello secondo cui non deve esservi commistione fra i criteri soggettivi di capacità tecnica e professionale degli operatori economici e quelli oggettivi afferenti all'offerta in quanto tale, gli unici, questi ultimi, che almeno in linea generale devono essere valutati in sede di criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006.

Nella specie la ricorrente ritiene che tale principio sia stato violato dalla legge di gara laddove destina fino a 15 punti alla valutazione della "scheda tecnica della ditta", dovendosi in tal contesto valutare il <team di lavoro> (da zero a 5 punti), le <principali tipologie di servizi che la ditta è capace di fornire> (da zero a 5 punti) e <elenco degli ultimi cinque incarichi effettuati, di importo uguali o superiori a euro 40.000,00 iva esclusa realizzati nel biennio 2006 – 2007> (anche qui da zero a 5 punti).

Osserva il Collegio che, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non pare che i primi due profili presi in esame in sede di valutazione della "scheda tecnica", cioè il <team di lavoro> e le <principali tipologie di servizi forniti>, abbiano valenza soggettiva, risultando gli stessi all'opposto idonei ad esprimere profili qualitativi dell'offerta ben valutabili nell'ottica dell'art. 83 d.lgs. n. 163 cit. Discorso diverso vale con riferimento al terzo profilo (<elenco degli ultimi cinque incarichi effettuati>) ove in effetti manca una specifica aderenza al contenuto oggettivo dell'offerta e viene in considerazione un carattere esperienziale del soggetto imprenditoriale. Osserva tuttavia il Collegio che in relazione a detto terzo profilo la ricorrente ha conseguito 1,5 punti, mentre la controinteressata ha ottenuto il punteggio pieno di 5 punti, così che l'applicazione di tale parametro ha comportato un vantaggio di 3,5 punti da parte della controinteressata. Tale rilievo in fatto comporta che non vi sono i presupposti per un annullamento delle operazioni di gara, giacché comunque la ricorrente, anche scorporando i 3,5 punti differenziali al riguardo assegnati alla controinteressata, non risulterebbe aggiudicataria della gara, poiché la medesima ha un punteggio complessivo superiore di oltre 6 punti a quello della ricorrente.

Con il terzo mezzo quest'ultima contesta il punteggio assegnato alla controinteressata con riferimento a due profili della scheda tecnica e cioè valutazione del team e dei cinque incarichi svolti, ritenendo che all'aggiudicataria siano stati attribuiti punteggi troppo elevati.

La censura è infondata.

In punto di fatto deve essere evidenziato che la controinteressata Adacto s.r.l. ha riportato 4 punti in sede di valutazione del <team di lavoro> (contro 1 punto della ricorrente) e 5 punti in sede di valutazione dei <cinque incarichi svolti> (contro 1,5 punti della ricorrente).

Con riferimento al <team di lavoro> il capitolato speciale di appalto prevedeva la valutazione del "team di lavoro a

noi dedicato, espresso in numero di addetti con relativa funzione all'interno dell'azienda (da 0 a 5 punti). La commissione attribuirà il massimo dei punti al soggetto che offre il team di lavoro più qualificato e vario. Punteggi proporzionalmente inferiori verranno attribuiti agli altri concorrenti". Nella specie, come evidenziato, sono stati attribuiti 4 punti all'offerta di Adacto e 1 punto all'offerta di Frog. La Commissione di gara nel verbale del 26 marzo 2009 precisa, quanto all'offerta di Adacto, che è "ampiamente sufficiente il team di lavoro messo a disposizione, con precisa indicazione delle professionalità e dei capi struttura" e, quanto all'offerta di Frog, che "non essendo stato fornito, unitamente alla scheda tecnica, il curriculum professionale degli addetti non si riesce a valutarne la professionalità". La ricorrente si duole del punteggio inferiore a lei assegnato e contesta la motivazione della stazione appaltante, evidenziando in particolare che il capitolato speciale non prevedeva la presentazione dei *curricula* dei dipendenti, adempimento posto in essere dalla controinteressata e contestato alla ricorrente. Le censure appaiono sul punto prive di fondamento. La necessità di indicazioni specifiche sulle singole professionalità dei dipendenti derivava infatti dalla normativa di gara ove faceva riferimento all'indicazione delle specifiche funzioni svolte dagli addetti e alla previsione di massima valutazione per il team più qualificato. Da questo punto di vista l'offerta della ricorrente (cfr. allegato 1.2 all'offerta tecnica) appare in effetti generica limitandosi a far riferimento a 5 laureati e 3 diplomati con "studi specifici" e "ampia esperienza", mentre molto più dettagliata e idonea alla valutazione risulta l'offerta tecnica della controinteressata (cfr. all. 8 di parte resistente), ove sono riportati i singoli nominativi e le specifiche mansioni dei dipendenti, nonché i *curricula* degli stessi. Appare quindi giustificato il maggior punteggio attribuito alla controinteressata rispetto alla ricorrente.

Con riferimento ai <cinque incarichi svolti> il capitolato speciale parla di "elenco degli ultimi 5 incarichi effettuati, di importi uguali o superiori a euro 40.000,00 iva esclusa realizzati nel biennio 2006 – 2007 (da 0 a 5 punti)" e aggiunge che "la commissione attribuirà il massimo dei punti al soggetto che offre il maggior numero di servizi che eguagliano o superano suddetto importo". Come evidenziato, alla controinteressata sono stati attribuiti 5 punti mentre alla ricorrente solo 1,5. La ricorrente contesta il fatto che la controinteressata abbia presentato un numero di incarichi ben superiore ai cinque previsti ed evidenzia che il punteggio attribuito non risulta coerente con le previsioni di gara che prevedono il massimo punteggio per l'ipotesi in cui i cinque incarichi presentati eguagliano o superino i 40.000,00 euro com'è anche nel caso dei progetti della ricorrente. Osserva il Collegio che questa specifica doglianza risulta in effetti fondata, avendo anche la ricorrente indicato 5 incarichi di importo superiore a 40.000 e non potendo essere presi in esame oltre cinque incarichi. Tuttavia, come già evidenziato in sede di scrutinio del secondo motivo di impugnazione, anche sotto i profili qui in esame non risulta superata la prova di resistenza, nel senso che anche togliendo alla controinteressata in tutto o in parte i 3,5 punti in più che essa ha ottenuto in sede di applicazione del parametro in questione, essa risulta egualmente vincitrice, avendo superato di oltre 6 punti la ricorrente nella valutazione complessiva dell'offerta. Il che implica che la censura mossa non è idonea a determinare la illegittimità degli atti gravati.

Né può sottacersi il fatto che l'indicazione di un numero di incarichi superiore a 5 non è suscettiva di produrre l'esclusione del concorrente che abbia indicato un numero eccedente tale soglia, ma solo di comportare la presa in considerazione, da parte della Commissione esaminatrice, ai fini dell'attribuzione dei punteggi, di non più di cinque incarichi; e, in quest'ottica, l'importo cumulativo dei valori degli incarichi fatto valere dalla controinteressata è certamente più consistente di quello dei progetti fatti valere dalla ricorrente.

Con il quarto mezzo la ricorrente contesta che la controinteressata abbia presentato non un progetto grafico bensì una pluralità di progetti grafici con riferimento all'evento promozionale di Mosca, ricevendo 25 punti contro i 24 della deducente, e che in relazione al format la controinteressata abbia proceduto non ad una rielaborazione ma ad una integrale innovazione, ricevendo 7,5 punti contro i 2,5 della ricorrente.

La censura è infondata.

Il capitolato speciale prevedeva la valutazione di due progetti grafici e cioè, nello specifico, l'attribuzione fino a 30 punti per un <progetto di simulazione grafica per grande evento Russia> e l'attribuzione fino a 15 punti per <adattamento del format istituzionale> dell'ente. Il capitolato articolava in modo dettagliato le modalità di attribuzione dei sopra riportati punteggi, prevedendo che la commissione di gara tenesse conto di tre profili: "originalità e incisività del messaggio" (fino a 10 punti per il progetto Russia e fino a 5 punti per il format istituzionale), "carattere estetico e pregio tecnico" (anche qui fino a 10 punti e fino a 5 punti), "rispondenza della proposta grafica al tipo di evento oggetto dell'offerta tecnica" (anche qui fino a 10 punti per il progetto Russia e fino a 5 per format istituzionale).

La commissione di gara ha assegnato 25 punti per il progetto Russia di Adacto, 8 per originalità, 8 per carattere estetico e 9 per rispondenza all'evento. Questo punteggio è accompagnato da specifica motivazione su ciascuno dei tre profili, evidenziandosi che "il progetto presenta un'ottima originalità ed incisività nello sviluppo del messaggio proposto che ben sintetizza fattori del territorio e del fashion anche con l'utilizzo di efficace attività di copy", che "si rileva un alto livello dell'uso delle forma, spazi e colori, con particolare capacità di elaborazione tecnico-grafica, evidenziata anche nell'ottima presentazione della proposta", che è "ben coniugato il rapporto fra il carattere estetico della proposta e la tipologia di evento". Ad Adacto sono stati assegnati poi 7,5 punti per il format istituzionale, 2,5 per originalità, 2,5 per carattere estetico e 2,5 per rispondenza all'evento: anche qui si motiva che "si denota una sufficiente originalità nell'uso del format istituzionale", che "si rileva una buona attenzione estetica ed un buon uso dei piani grafici", che è "quasi sufficiente la rispondenza del visual proposto rispetto alla tipologia di eventi richiesti". La commissione ha assegnato a Frog 24 punti per il progetto Russia, 8 per originalità, 7 per carattere estetico e 9 per rispondenza all'evento: si evidenzia che "la proposta coglie il tema e la finalità richiesta, con un sapiente uso di accorgimenti grafici di immagine e supporti cartacei originali", che "l'estetica e la rielaborazione grafica è di buon livello", che vi è "ottima rispondenza al tipo di evento oggetto dell'offerta". Alla ricorrente sono poi stati assegnati 2,5 punti per il format istituzionale, 1 per originalità, 1 per carattere estetico e 0,5 per rispondenza all'evento: evidenziandosi "poca originalità nell'uso del format fornito", "rielaborazione base degli elementi grafici" e "mancanza di rispondenza dei due eventi indicati nel capitolato".

La società ricorrente contesta l'operato della commissione di gara evidenziando che, quanto al progetto Russia, la controinteressata avrebbe presentato non uno ma ben sei progetti grafici, contravvenendo così alle previsioni del capitolato, e, quanto al format istituzionale, che la controinteressata non ha operato una rielaborazione ma una realizzazione del tutto innovativa che prescinde completamente dal format preesistente. I rilievi non convincono. Quanto al progetto Russia di Adacto l'esame della documentazione versata in giudizio dalla ricorrente mostra che la controinteressata ha presentato, più che una pluralità di progetti, più tavole che declinano lo stesso progetto, il che non risulta illegittimo, né d'altra parte i ravvicinati punteggi delle due concorrenti (25 per Adacto e 24 per Frog) sembrano confermare che vi sia stata la valutazione di sei progetti contro uno. Quanto al format istituzionale, non convince l'assunto difensivo della ricorrente secondo cui sarebbero stati possibili solo limitati interventi, la legge di gara non sembrando escludere anche una vera e propria rielaborazione dello stesso.

Alla luce dei rilievi che precedono il ricorso deve essere respinto, ritenendo tuttavia il Collegio che sussistano giustificati motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/09/2012

IL SEGRETARIO

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