



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1294 del 2012, proposto da:

Gruppo Bianchetti Costruzioni S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Davide Epicoco, con domicilio eletto presso Davide Epicoco in Brescia, via Gambara, 75;

***contro***

Comune di Gargnano, rappresentato e difeso dagli avv. Gianfranco Fontana, Italo Ferrari, Francesco Fontana, con domicilio eletto presso Francesco Fontana in Brescia, via Diaz, 28;

***nei confronti di***

M.T.T. Costruzioni di Gallo Enrico, rappresentata e difesa dagli avv.ti Innocenzo Gorlani, Mario Gorlani, con domicilio eletto presso Mario Gorlani in Brescia, via Romanino, 16;

***per l'annullamento***

- della determina n. 143/2012 dell'8 novembre 2011, di aggiudicazione definitiva alla controinteressata dell'appalto dei lavori di realizzazione della nuova piscina comunale pubblica coperta;
- della determina n. 136/2012 del 17 ottobre 2011, comunicata alla ricorrente il 19 ottobre 2012, di aggiudicazione provvisoria;
- per quanto occorrer possa del verbale di gara n. 3 del 11 ottobre 2012, conosciuto dalla ricorrente il 29 ottobre 2012;
- di ogni altro atto, provvedimento e comportamento del Comune di Gargnano preordinato, coevo e successivo o comunque connesso con gli atti indicati anche in narrativa, anche perché presupposti o dipendenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Gargnano e della M.T.T. Costruzioni di Gallo Enrico;

Visto il ricorso incidentale proposto dalla M.T.T. Costruzioni di Gallo Enrico;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Visto l'art. 120, sesto comma, e l'art. 60, dallo stesso richiamato, del d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, che consentono al giudice amministrativo, adito in sede cautelare, di definire il giudizio con "sentenza succintamente motivata", ove la causa sia di agevole definizione nel rito o nel merito e ritenuto di potere adottare tale tipo di sentenza, attesa la completezza del contraddittorio e il decorso di più di dieci giorni dall'ultima notificazione del ricorso, nonché la superfluità di ulteriore istruttoria;

2. Sentite le parti presenti, le quali non hanno manifestato l'intenzione di proporre motivi aggiunti, regolamento di competenza o di giurisdizione;

3. Considerato in fatto quanto segue:

3.1. La ricorrente ha partecipato alla gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei lavori di realizzazione della nuova piscina comunale pubblica coperta. Il bando prevedeva che 16 punti su 100 fossero assegnati per la manutenzione e il disciplinare stabiliva che relativamente alla manutenzione fosse prodotta una relazione descrittiva costituita di massimo due cartelle.

3.2. La commissione, però, nel verbale di gara n. 3 ha "deciso di valutare, oltre alla lunghezza del periodo di manutenzione garantita dagli offerenti, anche le caratteristiche del servizio offerto e quanto dettagliatamente esso venga descritto nell'offerta tecnica". Ne è derivato che alla controinteressata è stato attribuito il punteggio di 0,8 (con la motivazione "fino a 36 mesi + descrizione dettagliata) ed alla ricorrente il punteggio di 0,3 (con la motivazione "fino a 72 mesi descrizione generica e chiamata pagamento dei materiali di ricambio").

All'offerta economica della controinteressata è stato attribuito, per l'offerta economica, il punteggio di 26,39344, alla ricorrente 29,67213.

3.3. La ricorrente ha, dunque, impugnato l'aggiudicazione.

Nel ricorso è stata dedotta la violazione dell'art. 83 del DPR 163/2006 e degli artt. 1 e 3 della legge n. 241/90, nonché della lex specialis di gara, per aver, la commissione, introdotto un criterio di valutazione dell'offerta non previsto dal bando di gara e dal disciplinare, basato sulle caratteristiche del servizio offerto e non solo sulla sua durata, in violazione dei principi di parità di trattamento e trasparenza. Non si tratterebbe, infatti, di una mera specificazione di criteri già previsti, ma dell'introduzione di un nuovo criterio di valutazione.

3.4. La controinteressata, dopo aver sostenuto l'infondatezza del ricorso principale, in quanto la commissione si sarebbe limitata a dare un'interpretazione applicativa dei criteri di valutazione previsti dalla lex specialis, ha presentato un ricorso incidentale con il quale ha impugnato i verbali di gara n. 3 e n. 5, nella parte in cui hanno riconosciuto alla ricorrente principale rispettivamente 6 punti per l'elemento "manutenzione" e il punteggio relativo alla lunghezza del periodo di manutenzione in misura pari a 0,3, mentre avrebbero dovuto escludere l'offerta.

Il disciplinare di gara prevedeva, infatti, che la manutenzione avrebbe dovuto essere gratuita per il periodo minimo previsto, mentre la Bianchetti ha stabilito che "le regolazioni di gestione e i cambi di componentistica soggetti a normale usura (ad esempio filtri) sarà a carico del gestore e non della ditta esecutrice": ne deriverebbe che il gruppo Bianchetti avrebbe offerto "un servizio manutentivo a pagamento". Sarebbe stata così introdotta una variazione di prezzo dell'offerta tecnica non ammissibile, a cui si aggiungerebbero proposte condizionate (al verificarsi peraltro di eventi estranei all'ordinaria vita dell'impianto) ed incerte.

Conseguentemente sarebbe illegittimo il punteggio riconosciuto, in quanto attribuito ad un progetto incompleto, che avrebbe dovuto essere escluso dalla gara.

4. Ritenuto in diritto:

4.1. Il ricorso incidentale, non può essere esaminato in via preliminare, in quanto proposto da parte ricorrente in via

subordinata, ancorchè tendente ad escludere l'offerta della ricorrente principale.

4.2. Il ricorso presentato da quest'ultima, peraltro, merita positivo apprezzamento.

Come affermato nella sentenza del Cons. Stato Sez. V, 03 luglio 2012, n. 3888, esiste un consolidato ed indiscusso principio che vieta la modifica (ivi compresa l'integrazione) dei criteri di valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice. Infatti, si legge nella sentenza Cons. Stato Sez. III, 23 dicembre 2011, n. 6804, "anche dopo la modifica apportata all'art.83, comma 4, d.lgs.n.163 cit., deve ritenersi legittimo l'operato della Commissione giudicatrice che "prima della apertura delle buste, specifica in subcriteri i punteggi da assegnare con i criteri principali prefissati dal bando ovvero integra questi ultimi ovvero fissa gli opportuni e adeguati criteri per la modulazione del punteggio da assegnare ad ogni singolo elemento nei limiti del punteggio massimo stabilito nei documenti di gara, peraltro sempre con l'unico, fondamentale ed imprescindibile limite costituito dal divieto di introdurre nuovi e diversi parametri di valutazione" (in tal senso Cons.St. VI, 17 maggio 2010, n.3052 e V, 15 febbraio 2010, n.810).

Nel caso di specie la *lex specialis* prevedeva, quale criterio di attribuzione del punteggio, la valutazione della lunghezza del periodo di manutenzione. L'ulteriore previsione di valorizzare anche le modalità della manutenzione non pare configurarsi né come specificazione, né come integrazione del criterio individuato, ma assume le vesti, al contrario, di un inammissibile, diverso criterio di valutazione.

4.3. Accertato, dunque, che la commissione ha provveduto illegittimamente all'attribuzione del punteggio relativo alla manutenzione considerando anche l'aspetto qualitativo del servizio offerto, si deve passare all'esame del ricorso incidentale, che il Collegio ritiene ancora una volta fondato.

Il disciplinare di gara richiedeva, infatti, la garanzia di un periodo minimo di manutenzione gratuita. L'interpretazione delle clausole operata dalla ricorrente incidentale, che ha espressamente garantito, in conformità ad essa, la gratuità anche del materiale d'uso necessario per effettuare la manutenzione periodica, appare logica e razionale rispetto al dato letterale della *lex specialis*.

Conseguentemente l'offerta del Gruppo Bianchetti - che, peraltro, subordina determinati interventi manutentivi al verificarsi di condizioni incerte (anche in questo caso in violazione di quanto espressamente previsto dal disciplinare di gara) - avrebbe dovuto essere esclusa, in quanto non rispondente alla precisa condizione di ammissibilità dell'offerta rappresentata dalla completa gratuità della manutenzione per il periodo minimo indicato. Ne deriva che, esclusa tale offerta, il risultato della gara non può essere stravolto dalla fondatezza del ricorso principale, tendente al solo ridimensionamento del punteggio assegnato alla controinteressata, in quanto il Gruppo Bianchetti risulta privo dell'interesse concreto ed attuale alla modifica della graduatoria per l'aggiudicazione della gara in questione, in ragione dell'accoglimento del ricorso incidentale.

Le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa, alla luce del sopra descritto andamento processuale della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso principale;
- accoglie il ricorso incidentale, proposto in via subordinata;
- e per l'effetto conferma l'impugnata aggiudicazione della gara;
- dispone la compensazione delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente FF

Stefano Tenca, Consigliere

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/12/2012

IL SEGRETARIO

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