



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 273 del 2012, proposto da:

- Mak Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria di costituenda A.T.I. con Hollander Idrotermica Pohl Franco S.r.l. e Giacca S.r.l. Costruzioni Elettriche;
 - Hollander Idrotermica Pohl Franco S.r.l., in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio e quale mandante di costituenda A.T.I. con Mak Costruzioni S.r.l. e Giacca S.r.l. Costruzioni Elettriche;
 - Giacca S.r.l. Costruzioni Elettriche, in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio e quale mandante di costituenda A.T.I. con Mak Costruzioni S.r.l. e Hollander Idrotermica Pohl Franco S.r.l.;
- rappresentate e difese dagli avv.ti Fabrizio Marchionni, Ettore Bertò e

Andrea Massimo Astolfi e con domicilio eletto presso lo studio degli avv.ti Marchionni e Bertò in Trento, via S. Francesco, n. 8

contro

Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Damiano Florenzano ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Trento, Piazza Mostra, n.15

nei confronti di

Collini Lavori S.p.a., in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio e quale capogruppo mandataria di A.T.I. costituita con Ediltione S.p.a., Martinelli & Benoni S.r.l., Gostner S.r.l. e Legno Più Case S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Tita e Piero Costantini e con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via Lunelli, n. 48

per l'annullamento

* - quanto al ricorso principale:

- del verbale di gara n. 1113/12, del 26.9.2012, trasmesso con nota del Dirigente dell'Agenzia per i Servizi, Ufficio gestione gare, della Provincia autonoma di Trento prot. n. S153/2010/545883/3.5/670-11, di data 27.9.2012, concernente la comunicazione di aggiudicazione della gara d'appalto per l'affidamento dei lavori di costruzione della nuova residenza universitaria Mayer sulla p.ed. 2035 nel Comune di Trento;

- di tutti i verbali della commissione giudicatrice inerenti la valutazione delle offerte tecniche presentate dalle imprese partecipanti

alla gara di cui sopra;

- della comunicazione prot. n. S171/2012/594248/3.5/670-11, del 19.10.2012, di reiezione della richiesta di annullamento in sede di autotutela del provvedimento di aggiudicazione sopracitato;

- in via subordinata, del bando di gara prot. n. S153/2011/340296/3.5/670-11, pubblicato il 7 giugno 2011;

e per la condanna della Stazione appaltante al risarcimento del danno un forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto ovvero, in subordine, per equivalente;

nonché per la declaratoria di inefficacia del contratto, se medio tempore stipulato;

* - quanto al ricorso incidentale:

- dei medesimi atti di gara impugnati con il ricorso principale nella parte in cui non hanno disposto l'esclusione dell'offerta presentata dall'A.T.I. ricorrente o hanno attribuito alla stessa un punteggio eccessivamente elevato, e nella parte in cui hanno attribuito all'A.T.I. Collini Lavori un punteggio eccessivamente penalizzante;

- in parte qua del bando di gara, se interpretato quale contenente la previsione di rinvio al meccanismo della riparametrazione di cui all'art. 120 del D.P.R. 5.10.2010, n. 207, e in parte qua del disciplinare di gara per l'elemento di valutazione A5.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Trento;

Visto l'atto costituzione in giudizio di Collini Lavori S.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Collini Lavori S.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2013 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara pubblicato il 7 giugno 2011 la Provincia di Trento, su delega dell'Opera Universitaria, ha indetto una gara per l'appalto dei lavori di costruzione della nuova residenza universitaria Mayer a Trento. L'importo complessivo a base di gara era fissato in 11.512.703,52 € e per l'aggiudicazione era stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi in base ai seguenti pesi: parte tecnica, punti 700; prezzo punti 300.

Entro il termine per la presentazione delle offerte, fissato all'8 settembre 2011, alla Stazione appaltante sono giunti 14 plichi.

2. Tra il 13 febbraio e il 17 settembre 2012 si sono svolti i lavori della commissione per la valutazione dell'offerta tecnica, al termine dei quali l'A.T.I. ricorrente capeggiata da Mak Costruzioni aveva conseguito 519,45 punti, mentre l'A.T.I. controinteressata, capeggiata da Collini Lavori, aveva ottenuto 485,35 punti. Nella seduta pubblica del 26.9.2012 sono stati attribuiti i punteggi all'offerta economica: a seguito della riparametrazione degli stessi in base al prezzo più

vantaggioso offerto, l'A.T.I. ricorrente ha conseguito 259,68 punti mentre l'A.T.I. controinteressata ha ottenuto 300,00 punti.

L'esito finale della procedura si è risolto a favore dell'A.T.I. Collini che, in totale, ha conseguito 785,35 punti, mentre l'A.T.I. Mak si è collocata in seconda posizione con 779,13 punti.

3. Con nota dell'8.10.2012 Mak Costruzioni ha inoltrato all'Amministrazione l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, per chiedere che la riparametrazione dei punteggi sia effettuata anche per l'offerta tecnica. Tuttavia, la Stazione appaltante con nota datata 19.10.2012 ha risposto che non intendeva avvalersi della facoltà di esercitare l'autotutela.

4. Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la costituenda A.T.I. Mak ha quindi impugnato la nota del 27 settembre 2012 con la quale è stato comunicato ai concorrenti che nella seduta di gara del giorno precedente era stata disposta l'aggiudicazione a favore dell'A.T.I. Collini, oltre agli altri atti di gara indicati in epigrafe, per i seguenti motivi di diritto:

I - violazione e falsa applicazione del punto 11 del bando di gara, dell'art. 53, comma 2, e comma 3, lett. a), della l.p. 7.4.2011, n. 7, dell'art. 120, comma 2, e dell'all. G del D.P.R. 5.10.2010, n. 207; eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, illogicità manifesta, errore sui presupposti di fatto e di diritto, sviamento; la ricorrente denuncia la mancata riparametrazione dei punteggi relativi agli elementi della parte tecnica dell'offerta, operazione a seguito della quale l'A.T.I. Mak conseguirebbe l'aggiudicazione;

II - in via subordinata, nel caso si ritenesse che il bando non imponga l'applicazione del metodo della riparametrazione, Mak deduce l'illegittimità del bando di gara e dei successivi provvedimenti per violazione della normativa provinciale e statale sopra citata.

5. L'A.T.I. ricorrente ha altresì chiesto, in via cautelare, la sospensione dei provvedimenti impugnati, anche con misura monocratica.

6. Con decreto n. 135, pubblicato il 6 novembre 2012, l'istanza di misura cautelare provvisoria è stata accolta.

7. Si è costituita in giudizio l'impresa Collini capogruppo dell'a.t.i. controinteressata al fine di chiedere la reiezione dell'impugnativa.

8. Anche la Provincia di Trento si è costituita, eccependo l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse e chiedendone la reiezione nel merito.

9. Con ordinanza n. 156, adottata nella camera di consiglio del 22 novembre 2012, la domanda cautelare è stata accolta e ordinato alla Stazione appaltante di riassegnare i punteggi conseguiti dalle concorrenti applicando la riparametrazione sia ad ogni elemento (da A1 a A7) che ad ogni sub-criterio (per gli elementi A1, A2 e A3).

10. Con ricorso incidentale notificato il 29 novembre 2012 la società Collini ha impugnato, a sua volta, i verbali e le deliberazioni della Commissione di gara nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dell'offerta delle ricorrenti principali, o comunque alla stessa è stato attribuito un punteggio eccessivamente elevato, nonché nella parte in cui all'A.T.I. Collini non è stato assegnato il punteggio asseritamente dovuto. In relazione a ciò, sono stati dedotti i seguenti

motivi di diritto:

i - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pag. 2 del disciplinare di gara, poiché il sistema impermeabilizzante verticale e orizzontale offerto da Mak Costruzioni sarebbe difforme da quanto prescritto nel capitolato come minimo inderogabile di carattere prestazionale;

ii - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pagg. 2 e 7 del disciplinare, in quanto l'offerta delle ricorrenti non avrebbe indicato il numero delle mani di stesura della pittura;

iii - ancora violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pag. 2 del disciplinare, eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, violazione dei principi di par condicio e di segretezza delle offerte, sul rilievo che in una scheda del fascicolo della qualità depositato da Mak sarebbe stato inserito un prezzo che, ancorché sovrascritto, sarebbe agevolmente leggibile;

iv - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pagg. 2 e 7 del disciplinare; mancata e/o erronea applicazione degli artt. 11, comma 6, e 74, comma 2, del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità e ingiustizia manifeste, poiché i pannelli solari termici e i pannelli fotovoltaici offerti da Mak Costruzioni sarebbero in numero inferiore rispetto a quanto prescritto nel capitolato come minimo inderogabile di carattere prestazionale;

v - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pag. 9 del disciplinare; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di

motivazione, illogicità e ingiustizia manifeste, atteso che il programma lavori presentato dalle ricorrenti non sarebbe pienamente coerente con le richieste del bando;

vi - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pag. 9 del disciplinare; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità e ingiustizia manifeste, in quanto sarebbe stato eccessivamente valutato il curriculum del responsabile procedure acquisizione certificazione Leed proposto dalle ricorrenti e invece sottovalutato il curriculum del professionista indicato dall'A.T.I. Collini;

vii - violazione e/o erronea applicazione di quanto disposto a pagg. 12 e 15 del disciplinare; eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità e ingiustizia manifeste, sul rilievo che per l'elemento di qualificazione A5 (contenuto di materiale proveniente da riciclo), all'A.T.I. Collini sarebbe stato erroneamente attribuito il punteggio 0 (zero) perché non è stato considerato che i conteggi da essa forniti sarebbero la risultanza di un diverso metodo di calcolo;

viii - violazione e/o erronea applicazione dell'art. 120 del D.P.R. 5.10.2010, n. 207; eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifeste, laddove il bando di gara dovesse essere interpretato come implicante la riparametrazione, meccanismo che, inoltre, risulterebbe contraddittorio se applicato agli elementi per i quali è stata prevista una graduazione di punteggi vincolata;

ix - carenza di interesse ad agire perché, anche a seguito dell'eventuale riparametrazione, l'A.T.I. ricorrente non conseguirebbe

l'aggiudicazione.

11. In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato memorie conclusionali e di replica per ribadire le rispettive tesi difensive.

12. Alla pubblica udienza del 18 aprile 2012, sentiti i procuratori presenti come da verbale d'udienza, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1a. Pregiudizialmente, occorre esaminare innanzitutto il ricorso incidentale, in quanto diretto a far valere ragioni che potrebbero condurre ad escludere dalla gara le società che compongono l'A.T.I. ricorrente principale e, quindi, a far venir meno la loro legittimazione a richiedere l'annullamento dell'aggiudicazione (cfr., C.d.S., Ad. Plen., 7.4.2011, n. 4).

1b. Sempre in via pregiudiziale, occorre anche dichiarare inutilizzabile processualmente la memoria di replica delle ricorrenti principali in atti dall'8 aprile 2012, in quanto depositata tardivamente (art. 73, comma 1, c.p.a.).

2a. Con il primo motivo la ricorrente incidentale sostiene che il telo impermeabilizzante bentonitico autoriparante e la malta elastica offerti da Mak Costruzioni in luogo delle membrane impermeabilizzanti bituminose orizzontali e verticali previste in capitolato (n. riferimento scheda 1) costituirebbero prodotti difformi rispetto al "*minimo inderogabile di carattere prestazionale*" richiesto dalla legge di gara.

2b. Il mezzo non merita di essere apprezzato favorevolmente.

Innanzitutto occorre rilevare che il disciplinare di gara aveva sì stabilito che quanto riportato nella descrizione delle voci era considerato il minimo inderogabile di carattere prestazionale, il cui mancato rispetto avrebbe comportato l'esclusione dell'offerta, ma ha anche fatto salve *“le difformità valutate dalla commissione che non modifichino la natura e la funzione di destinazione”*. Inoltre, ad una richiesta di chiarimento volta ad appurare se fosse *“possibile cambiare il sistema di impermeabilizzazione ... con altro sistema che non preveda l'impiego di guaine di rivestimento”*, la Stazione appaltante ha risposto ricordando che il disciplinare, nelle sue premesse, consentiva la presentazione nell'offerta di *“modifiche migliorative e migliorie in genere”* e che sarebbe spettato alla commissione giudicatrice valutare se le proposte di modifica presentate dai concorrenti rispettassero il minimo inderogabile di carattere prestazionale richiesto dal capitolato.

Ebbene, il prodotto offerto dall'a.t.i. Mak (nella specie il telo bentonitico Vogrip LH autoagganciante al calcestruzzo) è risultato possedere - con giudizio della commissione non contestato né illogico - caratteristiche prestazionali migliori rispetto al minimo inderogabile richiesto dal capitolato, con conseguente premio in termini di punteggio (cfr., verbale n. 15, pagg. 64 e 65).

Né ha pregio l'ulteriore osservazione di Collini che quel prodotto presenta una matrice diversa da quella *“chimica”* che sarebbe stata stabilita nel capitolato, perché gli atti di gara non contengono affatto prescrizioni sulla composizione chimica dei prodotti come

sembrerebbe aver inteso la ricorrente incidentale.

Anzi, il disciplinare ammetteva difformità che non modificassero “*la natura e la funzione di destinazione*”, con ciò riferendosi non alla composizione dei materiali bensì alla loro accertata idoneità ad essere utilizzati per lo scopo richiesto: nella specie, assicurare l'impermeabilizzazione dei locali interrati.

3a. Con il secondo motivo la ricorrente incidentale lamenta che l'offerta di Mak non sia stata penalizzata non avendo essa precisato il numero della mani di stesura dell'idropittura murale lavabile di qualità (n. riferimento scheda 8).

Anche questa censura non merita di essere positivamente apprezzata.

3b. Infatti, pur essendo pacifico che il concorrente avrebbe dovuto rispettare comunque il progetto posto a base di gara, il quale contiene la prescrizione che la pittura si doveva stendere in due mani, occorre osservare, in punto di fatto, che alla propria offerta riguardante la voce idropittura l'a.t.i. Mak ha allegato anche la scheda del prodotto da essa selezionato, la quale prevede testualmente l'applicazione in due mani. La scheda del prodotto è controfirmata dalle tre imprese costituenti l'a.t.i., cosicché il suo contenuto integra quello del modulo n. 8, cui essa è inclusa.

4a. Con il terzo motivo la ricorrente incidentale afferma che Mak avrebbe dovuto essere esclusa per aver inserito elementi dell'offerta economica all'interno dell'offerta tecnica: si tratterebbe della scheda riferita alla voce “*gruppo di assorbimento*” (n. riferimento 17), la quale riporterebbe il prezzo che, ancorché sovrascritto, risulterebbe

agevolmente leggibile e pari a 33.654,00 €.

4b. Il mezzo è infondato in punto di fatto, per cui non è necessario acquisire l'originale della scheda di offerta come richiesto da Collini Costruzioni.

Alla propria offerta Mak ha allegato anche la proposta di fornitura di un assorbitore proveniente da un soggetto terzo e indicante le caratteristiche del prodotto e i servizi aggiuntivi. Il prezzo di listino risulta cancellato con un tratto di pennarello scuro indelebile. La cifra sottostante è illeggibile e costituisce prova di ciò che la stessa scheda con il prezzo di listino non cancellato, prodotta in sede di giudizio, riporta la cifra 63.654,00 e non quella “*letta*” da Collini (cfr., doc. n. 16 e n. 17 in atti di Mak Costruzioni).

In ogni caso, il prezzo in gara proposto per detto elemento è risultato pari a 37.561,04 € (cfr., doc. n. 17 bis in atti di Mak Costruzioni), circa il quale occorre dichiarare inammissibili, perché tardive, le ulteriori censure (concernenti l'eccessivo ribasso praticato) sollevate dalla ricorrente incidentale con l'ultima memoria depositata il 6 aprile 2013.

5a. Con il quarto motivo, riferito alle voci “*pannelli solari termici*” (n. riferimento 18) e “*pannello fotovoltaico*” (n. riferimento 28), Collini Lavori asserisce che l'a.t.i. Mak, pur avendo offerto prodotti maggiormente performanti rispetto a quelli di progetto, ha proposto la riduzione del numero di pannelli e della superficie occupata, per cui la sua offerta avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile. Inoltre, la proposta relativa ai pannelli solari termici presenterebbe elementi alternativi e indeterminati.

5b. Il mezzo non ha pregio perché il minimo inderogabile prescritto dalla disciplina di gara riguardava il profilo prestazionale per entrambe le tipologie di pannelli solari, tanto che quale elemento di valutazione, sia per la scheda 18 che per quella 28, il disciplinare ha previsto la “*resa*” dei relativi pannelli.

L’offerta di a.t.i. Mak è risultata migliore rispetto al progetto posto in gara, tanto che la commissione ha rilevato sia le caratteristiche migliorative di rendimento nei periodi di minor insolazione (per i pannelli solari termici) che la superiore efficienza dei moduli, dei coefficienti di dispersione e di potenza istallata (per i pannelli fotovoltaici) (cfr., verbale n. 16, pagg. 8, 9, 34 e 35). Il numero dei pannelli e la superficie da essi coperta, come segnalati nel progetto esecutivo, erano dunque dati meramente indicativi e idonei solo a prescrivere la potenza complessiva da installare, unico fattore costituente elemento di valutazione.

Pretestuosa è poi la censura di indeterminatezza dell’offerta riguardante i pannelli solari termici, in quanto fondata unicamente sulla lettura atomistica del verbo “*si potrà*”, coniugato al futuro, contenuto della motivazione della scelta del prodotto proposto, la quale, invece, descrive in termini positivi che quel sistema, pur garantendo la potenza prevista in progetto, riduce la superficie occupata ed anche le operazioni di manutenzione.

6a. Il quinto motivo di ricorso incidentale censura l’attribuzione di punteggi all’a.t.i. Mak per l’elemento di valutazione A3), relativo all’organizzazione nello svolgimento dei lavori.

6b. Il mezzo è inammissibile per quanto concerne il sub-elemento A.3.2 (cronoprogramma delle singole fasi lavorative), atteso che, dopo l'illustrazione della documentazione richiesta dalla disciplina di gara, difetta l'illustrazione di specifiche censure.

6c. Il mezzo è invece infondato per quanto concerne la parte documentale allegata alla relazione prevista al sub-elemento A.3.1 (sul programma esecutivo dei lavori) che, a detta della ricorrente incidentale, non sarebbe congruente con quanto richiesto dal bando, ossia non sarebbe stata redatta secondo modalità WBS omettendo gli elementi di prezzo.

Risulta invece per tabulas che l'a.t.i. Mak ha accompagnato la relazione illustrativa del programma esecutivo dei lavori con *“un documento redatto secondo le modalità di un WBS”*. Trattasi, nello specifico, di uno strumento gestionale che pianifica l'attività del cantiere scomponendo il progetto in parti raggruppate di lavori, accomunate da livelli omogenei di definizione.

In particolare, Mak ha presentato un WBS redatto *“ad albero”* indicando le lavorazioni previste suddivise in gruppi organici, le squadre di personale dedicate per ognuna di esse, la relativa tempistica e la collocazione temporale della stessa, nonché le relazioni e le gerarchie intercorrenti fra le varie lavorazioni (cfr., doc. n. 20 in atti dell'Amministrazione). La relazione WBS presentata dalla ricorrente, in definitiva, contiene tutti gli elementi richiesti dalla disciplina di gara, tanto che la commissione ha evidenziato come essa illustrasse *“l'organizzazione dettagliata della squadra, delle maestranze, delle lavorazioni”* e

l'ha conclusivamente giudicata “*ottima ... che affronta tutte le problematiche connesse alla realizzazione dell'opera (gestione della commessa, relazioni fra i diversi soggetti, coordinamento delle diverse attività, ecc.)*” (cfr., verbale n. 5, pagg. 1 e 2).

7a. Con il sesto motivo la ricorrente incidentale contesta il punteggio attribuito dalla commissione al sub-elemento di valutazione A.3.3.8, relativo al curriculum del responsabile delle procedure di acquisizione della certificazione Leed. Segnatamente, essa lamenta che all'ing. Grisenti, per l'a.t.i. Mak, siano stati attribuiti ben 9,1 punti, mentre all'ing. Simoni, per l'a.t.i. Collini, solo 5.6 punti, pur avendo quest'ultimo ricoperto l'incarico di responsabile Leed dell'unico edificio certificato in Italia secondo detto standard. Ciò, a detta della deducente, si sarebbe dovuto tradurre nell'assegnazione al curriculum dell'ing. Simoni di tutti i 14 punti disponibili per il sub-elemento in questione.

7b. Anche questo mezzo non presenta pregio perché l'esperienza specifica costituiva uno dei criteri concorrenti nella valutazione complessiva del curriculum, unitamente al titolo di studio conseguito, all'anzianità professionale, ai precedenti rapporti di lavoro e di consulenza, alle attività svolte.

Ebbene, la precedente, specifica esperienza dell'ing. Simoni quale Leed AP è stata considerata dalla commissione ma, tuttavia, essa non si è rivelata idonea ad integrare un maggior punteggio, considerato che l'interessato è in possesso della laurea breve in ingegneria e che nel curriculum, oltre a quell'esperienza, vanta alcune attività di

consulenza e di didattica su temi ambientali e di edilizia sostenibile, solo alcune riferibili alla certificazione Leed. L'ing. Grisenti, all'opposto, oltre che una maggior anzianità professionale, è in possesso della laurea quinquennale in ingegneria per l'ambiente e il territorio, di un dottorato di ricerca in ingegneria ambientale, ed è membro di due comitati (fra cui quello di GBC - Green Building Council Italia) che hanno curato la stesura di altrettanti manuali Leed, oltre a presentare plurime esperienze di progettazione e di modellazione delle prestazioni energetiche di numerosi edifici (cfr., doc. n. 31 in atti dell'Amministrazione e verbale n. 3, pagg. 7 e 8; verbale n. 5, pag. 7).

Con un giudizio non manifestamente illogico ma, anzi, del tutto coerente con i tratteggiati profili professionali, pertanto, la commissione ha complessivamente apprezzato maggiormente quest'ultimo curriculum rispetto a quello del professionista indicato dall'a.t.i. Collini che, pur presentando un'unica esperienza specifica puntuale, si è rivelato complessivamente meno titolato per tutte le altre componenti.

8a. L'ultimo motivo del ricorso incidentale, il settimo, è dedicato alla contestazione del punteggio 0 (zero) ottenuto dall'a.t.i. Collini per l'elemento di valutazione A5), relativo al contenuto di materiale proveniente da riciclo.

8b. Giova premettere, sul punto, che il bando ricordava che fra i crediti maturabili ai fini del conseguimento, al termine della realizzazione dell'edificio, della certificazione Leed vi era anche

L'utilizzo, in sede di costruzione, di materiali provenienti da riciclo e che la prescritta certificazione avrebbe consentito di calcolare ex post la percentuale di materiale proveniente da riciclo in valore economico. Ai fini di gara, il concorrente poteva ottenere 25, 50 o 96 punti se proponeva l'utilizzo di pavimenti, rivestimenti, isolazioni, calcestruzzo, ... contenenti materiale riciclato in percentuali rispettivamente fino al 20, fino al 30 o superiori al 30 per cento. A tal fine era necessario dichiarare e documentare la percentuale di materiale riciclato pre e/o post consumer, attestare che il materiale presentava prestazioni comparabili con quelle del materiale generico, allegare una relazione che, sulla base dell'elenco prezzi e delle quantità di progetto, specificasse la percentuale del materiale proveniente da riciclo da mettere in opera rispetto al costo totale di progetto. Il disciplinare aveva anche stabilito che per ottenere il punteggio suddetto occorreva produrre conteggi chiari e non ambigui e che in caso di errori e di valutazioni errate sarebbe stato attribuito il punteggio pari a zero.

Sulla metodologia di calcolo da seguire per individuare la percentuale di prodotti proveniente da riciclo per i materiali assemblati, la Stazione appaltante ha risposto a due quesiti. In particolare, con il chiarimento del 14 ottobre 2011, riferito a come conteggiare la percentuale di riciclo per i materiali compositi, tenuto conto che in sede di offerta tecnica non potevano prodursi riferimenti all'offerta economica, l'Amministrazione, dando un'interpretazione utile delle riportate clausole del bando, ha "*consigliato*" di seguire una procedura

di calcolo, che ha indicato nel dettaglio, la quale, “*applicando lo stesso criterio che il manuale Leed richiede per i materiali aggregati di cui esiste un prezzo unico*”, prendeva a base l’elenco prezzi di progetto per poi considerare la percentuale in peso di ciascun materiale da riciclo all’interno dell’aggregato.

Ebbene, l’a.t.i. Mak, unitamente ad altre 4 concorrenti, ha seguito la procedura suggerita dalla Stazione appaltante e ha presentato una relazione conclusiva nella quale si dichiarava di utilizzare la percentuale del 14,02 % di materiale da riciclo, ottenendo così 25 punti (cfr., doc. n. 35 in atti dell’Amministrazione).

8c. L’a.t.i. Collini, invece, ha seguito solo in parte la procedura semplificata di calcolo consigliata e ha presentato una relazione asseritamente basata sulla determinazione del costo del riciclato dei materiali complessi utilizzando le percentuali in peso dei componenti elementari come indicato dal protocollo Leed. Tale metodologia “*mista*” ha però prodotto il seguente risultato: i prodotti formati da un unico materiale presentavano calcoli dei costi e delle quantità che la commissione ha giudicato “*conformi e verificabili*”; per i prodotti formati da materiali compositi, invece, i relativi calcoli contenevano una percentuale di materiale riciclato non solo “*non motivata e non controllabile*”, ma anche difforme rispetto a quanto sopra esposto dallo stesso concorrente. Cosicché la commissione ha preso atto delle incongruenze rilevate per le voci che riguardavano i materiali composti (calcestruzzi, serramenti, tavolati, ...), dove la percentuale dichiarata di utilizzo di materiale di riciclo “*non risulta giustificata se non*

errata”, così assegnando il punteggio pari a zero (cfr., doc. n. 38 in atti dell’Amministrazione e verbale di gara n. 3, pagg. 10, 11 e 12).

8d. Va soggiunto che nemmeno in sede di giudizio l’a.t.i. Collini è stata in grado di dimostrare la correttezza dei calcoli proposti e quindi la verificabilità della percentuale di utilizzo di materiale da riciclo dichiarata, limitandosi ad affermare che questa costituirebbe un mero impegno per il concorrente, da valutare al momento della conclusione dei lavori e che i calcoli da essa effettuati si baserebbero su dati economici, come richiesto dal protocollo Leed e dalla legge di gara.

Queste argomentazioni non hanno pregio. È ben vero che il disciplinare stabiliva che al termine dei lavori il mancato rispetto di quanto dichiarato relativamente all’elemento di valutazione in esame avrebbe comportato l’applicazione di penali; tuttavia, quanto dichiarato comportava anche l’attribuzione di punteggio utile per la valutazione della parte tecnica dell’offerta, per cui i conteggi predisposti dai concorrenti dovevano essere verificabili dalla Stazione appaltante e quindi “*chiari e non ambigui*”. Inoltre, è ben vero che la legge di gara aveva segnalato che la certificazione Leed si consegue, ad edificio finito, anche in base all’utilizzo di materiale da riciclo calcolato in valore economico, ma, per non usare in sede di offerta valori economici, aveva consigliato la metodologia da seguire per calcolare la percentuale di riciclato sulla base dei prezzi di progetto e del peso all’interno dell’aggregato.

In definitiva, l’a.t.i. Collini non ha conseguito alcun punteggio per l’elemento di valutazione in esame non perché ha disatteso la

metodologia meramente consigliata dall'Amministrazione, ma perché ha presentato una relazione contenente dati non verificabili e non chiari.

Nemmeno torna utile a Collini affermare che l'attendibilità della sua proposta sarebbe confermata, ex post, dalla risposta fornita in data 4.2.2013 da Green Building Certification Institute ad una mail inviata dall'ing. Simoni (cfr., doc. n. 23 in atti di Collini). Anche tralasciando il fatto che il contenuto della nota è decontestualizzato rispetto alla documentazione di gara, dalla mail prodotta risulta comunque confermata la non verificabilità del documento presentato in sede di gara, atteso che essa espone percentuali relative all'acciaio e al calcestruzzo diverse da quelle indicate nell'offerta Collini.

8e. Da ultimo, è infondata anche la richiesta di annullamento in parte qua del bando di gara e/o di "sterilizzare" il criterio di valutazione A5) nei confronti di tutti i concorrenti perché non conforme al protocollo Leed e comunque per impossibilità di attribuire i punteggi secondo quel protocollo.

Gli assunti della ricorrente incidentale sono smentiti dalla corretta e piana lettura degli atti e della procedura di gara. Il bando ha tenuto distinti i due piani:

- da un lato, ha stabilito che, contrattualmente, l'impegno non rispettato a realizzare un edificio in grado di conseguire la certificazione Leed promessa avrebbe comportato l'applicazione di penali;
- da altro profilo, procedurale, ha previsto che quell'impegno dovesse

comunque essere verificato preventivamente sulla base di chiari conteggi - i quali, per non introdurre elementi economici, dovevano essere riferiti (solo a questo scopo) alla percentuale in peso - al fine di conseguire un punteggio utile all'aggiudicazione;

- ben cinque concorrenti hanno correttamente interpretato ed applicato le prescrizioni del bando e puntualmente seguito le indicazioni di chiarimento fornite dall'Amministrazione, ottenendo chi 25 e chi 50 punti sulla base di conteggi intellegibili e verificabili.

In definitiva, le indicazioni di chiarimento hanno fornito ai concorrenti la procedura per proporre una soluzione univoca, perché risultante da un procedimento preciso, e quindi verificabile.

All'opposto, la metodologia liberamente seguita da Collini non è stata in grado di dimostrare che la conclusione proposta avesse gli stessi requisiti di chiarezza.

9. Alla luce di quanto sopra esposto, i primi sette motivi del ricorso incidentale sono dunque infondati.

Occorre però ancora precisare che, in via meramente subordinata, *“nella denegata ipotesi?”* che la richiesta volta all'applicazione del criterio della riparametrazione dovesse rivelarsi fondata nel senso suggerito e auspicato con il ricorso principale, con le ulteriori censure di ricorso incidentale Collini Lavori ha contestato la *lex specialis* di gara, sull'assunto che l'esatta e vincolata graduazione di punteggi prevista per alcuni elementi sarebbe incompatibile con il meccanismo della riparametrazione.

Queste argomentazioni non sono condivisibili ma di esse si darà

conto nel corso dell'esame del ricorso principale, che è invece fondato.

10. Con il mezzo principale del ricorso introduttivo è stata dedotta la violazione della lex specialis di gara laddove, al punto 11, ha previsto che *“l’aggiudicazione sarà effettuata ... con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell’art. 39 della l.p. 26/93 e con le modalità procedurali, per quanto compatibile, dell’art. 120 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207”*.

La ricorrente invoca l’applicazione del meccanismo della riparametrazione (previsto dal comma 2 dell’art. 120 citato, nella parte in cui rinvia all’allegato G dello stesso regolamento n. 207/2010), il quale stabilisce che alla miglior offerta tecnica sia attribuito il punteggio massimo previsto nel bando e che i punteggi assegnati alle offerte degli altri concorrenti siano rimodulati proporzionalmente.

In tal senso si è espressa anche l’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici che, con la determinazione n. 7 del 24.11.2011, dettando le linee guida per l’applicazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, ha specificato che se alla migliore offerta non fosse attribuito il punteggio massimo previsto nel bando, *“verrebbe alterato il rapporto prezzo/qualità che la stazione appaltante ha stabilito nel bando”*.

11. L’Amministrazione resistente non concorda con la lettura, invocata dalle ricorrenti, della riportata clausola del bando di gara.

In particolare, essa afferma che, alla data del bando, il 7 giugno 2011, il D.P.R. n. 207 del 2010 non era ancora in vigore (non essendo trascorsi i previsti centottanta giorni dalla sua pubblicazione nella

Gazzetta ufficiale, avvenuta il 10.12.2010), per cui il regolamento statale non poteva trovare applicazione; inoltre, il disciplinare di gara era esaustivo circa le modalità di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Osserva ancora l'Amministrazione resistente che per ben 4 elementi di valutazione, per i quali il bando prevedeva l'attribuzione di un punteggio con criteri meramente quantitativi, il meccanismo della riparametrazione sarebbe incompatibile e che, comunque, non era nella volontà della Stazione appaltante applicare il criterio della riparametrazione dei punteggi attribuiti.

12. La posizione dell'Amministrazione provinciale non può condividersi.

Innanzitutto, in termini generali, giova ricordare che per consolidata giurisprudenza la formulazione della disciplina speciale di gara *“non può essere interpretata sulla base delle intenzioni della stazione appaltante”*, ma deve essere letta secondo il suo significato oggettivo, atteso che i canoni di interpretazione della stessa non sono quelli delle fonti normative indicate negli artt. 12 e ss. delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, bensì quelli desunti dagli artt. 1362 e ss. dello stesso codice, data la natura della volontà espressa, assumibile nella nozione generale del negozio giuridico. In nessun caso, pertanto, può trovare applicazione la c.d. *“interpretazione autentica”*, derivante da precisazioni postume. All'opposto, deve sempre applicarsi il principio fondamentale che le disposizioni scritte esprimono norme aventi una propria autonomia, dotate quindi di vita

indipendente dall'autore (cfr., C.d.S., sez. V, 19.9.2011, n. 5282; sez. VI, 4.8.2006, n. 4764; sez. V, 30.8.2005, n. 4413).

Inoltre, le regole contenute nella *lex specialis* di gara vincolano non solo i concorrenti ma anche la stessa Amministrazione, non potendo questa disapplicarle neppure nel caso in cui talune di esse risultino, *ex post*, o *melius re perpensa*, inopportunamente formulate. In ogni caso, in ossequio al principio esegetico di conservazione, gli atti di gara, devono essere interpretati nel senso che porti ad attribuire loro un significato legittimo e coerente con le norme dell'ordinamento.

Atteso, dunque, che il significato oggettivo delle espressioni testuali utilizzate nelle clausole del bando prevale sull'intenzione soggettiva della Stazione appaltante, occorre ancora aggiungere che detto significato va orientato, nel dubbio, ad assicurare sia la massima partecipazione alla gara che l'interesse dell'Amministrazione al più ampio confronto concorrenziale volto a conseguire la migliore offerta che, avendo prescelto il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è la migliore fra quelle presentate che rispecchi pienamente il rapporto qualità/prezzo stabilito nel bando.

13a. Applicando i suddetti principi alla vicenda in esame, il Collegio osserva che il bando ha dunque previsto che l'aggiudicazione sarebbe stata effettuata *“con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ... e con le modalità procedurali, per quanto compatibile, dell'art. 120 del D.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, in conformità alle norme contenute nel presente bando di gara”*.

Con tale precisa disposizione l'Amministrazione si è autovincolata,

con un rinvio fisso, ad applicare una precisa disposizione dell'ordinamento statale che, di conseguenza, divenendo un elemento stabile, deve essere intesa come fosse un atto interno della stessa Amministrazione. Da ciò consegue che è irrilevante che l'articolo richiamato, seppur valido, alla data del bando non fosse ancora efficace *ratione temporis*. Anzi, proprio questo dato, unito al fatto che testualmente il bando richiama *“le modalità procedurali ... dell'art. 120”*, avvalorava ulteriormente la tesi che il rinvio in esame si traduce in un rinvio recettizio posto che, altrimenti opinando, quella disposizione non avrebbe un significato coerente con le norme primarie e regolamentari vigenti al momento della pubblicazione del bando.

13b. A ciò deve soggiungersi che il rinvio alle *“modalità procedurali, per quanto compatibile, dell'art. 120”* del D.P.R. n. 207 del 2010 deve essere necessariamente riferito a quanto disposto dal comma 2 di detto articolo che, nel testo vigente *ratione temporis*, recitava: *“In una o più sedute riservate, la commissione valuta le offerte tecniche e procede alla assegnazione dei relativi punteggi applicando i criteri e le formule indicati nel bando o nella lettera di invito secondo quanto previsto nell'allegato G ...”*.

Ebbene, in dette modalità procedurali rientra sicuramente anche l'*“assegnazione dei punteggi ... secondo quanto previsto nell'allegato G”* il quale, per i contratti relativi ai lavori, prevede per l'appunto la necessità della riparametrazione dell'offerta tecnica, stabilendo che per ogni elemento o criterio di valutazione e per ogni sub-criterio il coefficiente da assegnare a ciascuno di essi in sede di

riparametrazione debba essere sempre pari a 1, qualsiasi sia stato il metodo di determinazione della miglior offerta (ad esempio, la media dei coefficienti variabili tra 0 e 1 attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari, per gli elementi di valutazione di natura qualitativa) e/o di assegnazione dei punteggi (per gli elementi di valutazione di natura quantitativa).

14a. Non ha quindi alcun pregio giuridico la tesi che il riferimento alle *“modalità procedurali, per quanto compatibile, dell’art. 120”* debba riguardare esclusivamente le disposizioni diverse da quelle relative alla riparametrazione, ossia quelle sulla commissione aggiudicatrice di cui ai commi 2, 3, 4 e 5. Infatti, detta lettura condurrebbe a svuotare del tutto il significato della disposizione di rinvio, essendo noto che nella Provincia autonoma di Trento tutti i profili amministrativi concernenti gli organi di gara, attenendo al potere di organizzazione amministrativa degli uffici, rientrano nella competenza normativa esclusiva della Provincia che si è, appunto, dotata di apposita normativa al riguardo (cfr., T.R.G.A. Trento, 22.3.2012, n. 94; 13.10.2011, n. 254; Corte costituzionale, sentenze n. 43/2011 e n. 411/2008).

14b. Né ha pregio giuridico la tesi che il criterio della riparametrazione non sarebbe compatibile ove il bando prevede, come nel caso di specie, elementi di valutazione cui assegnare il punteggio secondo vincolate gradazioni a riscontro di specifiche condizioni e circostanze [ad esempio, per il criterio A6), manutenzione post appalto, per il quale era prevista l’assegnazione di

7 punti per ogni anno di manutenzione fino ad un massimo di 21 punti].

In proposito, occorre ulteriormente chiarire che l'applicazione della riparametrazione non ha lo scopo di alterare nella sostanza i punteggi (cioè le valutazioni delle offerte) che i commissari hanno attribuito in sede di valutazione dell'offerta tecnica, ma solo di mantenere il rapporto qualità/prezzo come prestabilito nel bando in base al principio di preponderanza dell'offerta tecnica rispetto a quella economica (art. 120, comma 1, D.P.R. n. 207/2010). Difatti, è ben chiara la distinzione tra la fase di assegnazione dei punteggi secondo le regole stabilite negli atti di gara (ove, per qualsiasi elemento e sub-elemento, sia qualitativo che quantitativo, la miglior offerta può anche non conseguire il punteggio massimo prestabilito astrattamente nel bando), e la successiva fase di riparametrazione di quei punteggi, nella quale occorre attribuire al punteggio di ogni elemento (e di ogni sub-elemento) che sia risultato il più elevato in senso relativo (cioè rispetto alle altre offerte) il coefficiente pari ad 1, e quindi riparametrare anche gli altri punteggi attribuiti mediante proporzione lineare. Il che consente di lasciare inalterato il rapporto tra elemento tecnico ed elemento economico fissato nel bando; altrimenti, l'elemento prezzo, proporzionalmente meno "*pesante*" di quello qualitativo, rischierebbe di prevalere su quest'ultimo alterando la "*ponderazione relativa*" fissata dal bando (art. 83, comma 2, Codice dei contratti pubblici).

15. Solo in tal modo - rimodulando ponderalmente la miglior offerta

tecnica conferendole il punteggio massimo previsto nel bando (nel caso di specie 700 punti) e, proporzionalmente, rideterminando il punteggio di tutte le altre offerte tecniche - viene assicurato non solo il rapporto qualità/prezzo voluto dalla Stazione appaltante nel bando ma anche l'equilibrio fra i diversi elementi previsti per la determinazione della parte tecnica dell'offerta. Per mezzo di questa operazione, in definitiva, i punteggi relativi alla qualità mantengono lo stesso rapporto ponderale rispetto al prezzo, mentre, senza la riparametrazione, per effetto della formula matematica che, correttamente, attribuisce sempre il massimo punteggio al ribasso più alto, il prezzo peserebbe, in via di fatto, relativamente di più della qualità (cfr., C.d.S., sez. VI, 14.11.2012, n. 5754).

16. Ciò significa, tornando al caso di specie, che all'offerta che ha ottenuto il punteggio tecnico più alto rispetto alle altre, e che è dunque risultata la migliore presentata nella procedura di gara de qua, devono essere conclusivamente riconosciuti i 700 punti previsti dal bando; con la stessa metodologia occorre, poi, rimodulare anche tutte le altre offerte tecniche.

17. Dalle sopra riportate considerazioni consegue che sono infondate le argomentazioni introdotte dall'a.t.i. Collini con l'ottavo e con il nono motivo di ricorso incidentale, mentre è fondato il ricorso introduttivo che, conseguentemente, deve essere accolto.

A ciò consegue l'annullamento della graduatoria dell'offerta tecnica e della graduatoria conclusiva di gara come redatte dall'Amministrazione provinciale e l'obbligo della Stazione appaltante

di riformulare le graduatorie tenendo conto che:

- i 700 punti dell'offerta tecnica sono stati suddivisi in 7 elementi, 3 concernenti aspetti di carattere qualitativo [A1), A2 e A3)], a loro volta suddivisi in 29, in 5 e in 11 sub-criteri, e 4 elementi riguardanti aspetti quantitativi [da A4) a A7)];
- che, conseguentemente, i punteggi ottenuti dalle concorrenti in sede di offerta tecnica devono essere ri-assegnati applicando la riparametrazione dapprima per ogni sub-criterio [degli elementi A1), A2) e A3)], poi per ogni elemento [da A1) a A7)] e quindi alla somma dei punteggi, prendendo a riferimento il peso previsto nel bando (700 punti) per l'elemento tecnico dell'offerta.

18. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e devono essere poste a carico delle parti resistenti nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 273 del 2012:

- quanto al ricorso incidentale, lo respinge;
- quanto al ricorso principale, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di aggiudicazione e ordina alla Stazione appaltante di ri-assegnare ai concorrenti i punteggi conseguiti per l'offerta tecnica secondo quanto disposto in motivazione.

Condanna la Provincia autonoma di Trento e Collini Lavori S.p.a. a corrispondere alle ricorrenti, in parti uguali e in via solidale, le spese di

giudizio che liquida in complessivi € 8.000,00 (ottomila), oltre alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), a I.V.A. e C.N.P.A.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/05/2013

IL SEGRETARIO

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