



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1315 del 2012, proposto da:

La Stadia Costruzioni e Progettazioni, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Caridi, Francesca Guido, con domicilio eletto presso l'avv. Giovanni Caridi in Catanzaro, via Acri N.30;

contro

Comune di Davoli, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Gualtieri, con domicilio eletto presso l'avv. Alfredo Gualtieri in Catanzaro, via Vittorio Veneto, 48;

nei confronti di

Costruzioni Edil Co.Ra. S.R.L., Impresa Costruzioni Edili e Stradali di Chiaravalloti Umberto;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, del provvedimento n. 7046/12 con cui veniva comunicato

l'aggiudicazione della gara di appalto, della determinazione n. 1152 del 29 ottobre 2012, i verbali di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Davoli;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dal ricorrente incidentale Edil Co.Ra. S.R.L., rappresentato e difeso dall'avv. Armando Grillo, con domicilio eletto presso Armando Grillo in Catanzaro, via Schipani, 118;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 luglio 2013 il dott. Anna Corrado e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Comune di Davoli con determina n. 228 del 27 agosto 2012 ha indetto una gara aperta per l'affidamento dei lavori di adeguamento e messa in sicurezza della strada statale 106 all'interno del centro abitato del Comune di Davoli (CZ) – lotto I, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa determinata ai sensi dell'articolo 83 del d. lgs 163/06 e con le modalità previste nelle norme di gara, prevedendo in particolare,

nell'ambito del metodo di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, che le stesse sarebbero state valutate in base ai seguenti criteri e punteggi; valore tecnico punti 70, termine esecuzione punti 10, prezzo punti 20.

Ritenendo errata l'applicazione della formula fissata dalla p.a. nel disciplinare di gara per la l'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica la ricorrente, collocatasi al secondo posto, ha proposto ricorso avverso gli atti di gara deducendo: violazione e falsa applicazione di legge del disciplinare di gara e, nello specifico, dell'art.6 del medesimo; eccesso di potere per inesistenza di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, carenza di istruttoria, lesione del legittimo affidamento, manifesta ingiustizia, violazione dei principi generali in tema di procedure ad evidenza pubblica (irragionevolezza – perplessità), violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost.

Afferma la ricorrente che la p.a. nella determinazione del punteggio relativo all'offerta economica è incorsa in un equivoco, in palese violazione di quanto stabilito dal disciplinare di gara. L'articolo 6 di quest'ultimo, infatti, prevede, relativamente al metodo di valutazione delle offerte tecniche ed economiche, che i 20 punti da assegnare ai concorrenti per l'offerta economica devono essere attribuiti secondo l'applicazione della seguente formula: $P_j = C \times L_{\min} / L_j$, dove P_j sta per il punteggio assegnato al concorrente j-esimo, C per il punteggio massimo applicabile (20), L_{\min} per il prezzo più basso formulato dai concorrenti ed infine L_j per il prezzo dell'offerta in esame formulato dal concorrente j-esimo.

I prezzi offerti dalle tre ditte partecipanti alla gara sono stati i seguenti:

- 1) aggiudicataria 473.520,09 euro;
- 2) ricorrente 500.000 euro;
- 3) terza classificata 499.000 euro.

La ricorrente sostiene che per L_{\min} deve intendersi il valore dell'offerta più bassa presentata tra i tre concorrenti, che nella specie è quella dell'aggiudicataria e che ammonta a 473.520,09 e per L_j l'offerta presentata da ogni singolo concorrente. In questo modo, in applicazione della formula su indicata, i punteggi da assegnare alle tre partecipanti avrebbero dovuti essere 20 punti per l'aggiudicataria, 18,940 punti per l'odierna ricorrente e 18,979 punti per la terza classificata (punteggi che risultano diversi da quelli assegnati dalla commissione di cui al verbale del 24 ottobre 2012 e pari, rispettivamente, a 20, 7,331, e 7,81 in applicazione di una diversa interpretazione della formula operata dalla Commissione di gara, per come si esplicherà in prosieguo).

Secondo le argomentazioni della ricorrente la formula andava applicata considerando questi parametri:

- 1) aggiudicataria: $P_j = C \times L_{\min} / L_j = 20 \times 473.520,09 / 473.520,09 = 20$ punti
- 2) ricorrente: $P_j = C \times L_{\min} / L_j = 20 \times 473.520,08 / 500.000 = 18,940$ punti
- 3) 3° concorrente: $P_j = C \times L_{\min} / L_j = 20 \times 473.520,09 / 499.000 = 18,979$ punti

La ricorrente propone anche domanda di risarcimento per equivalente nell'ipotesi in cui non riesca a conseguire l'aggiudicazione e il contratto.

Si è costituito in giudizio il Comune di Davoli affermando in primo luogo che, secondo la formula fissata nel bando, il punteggio- prezzo cui deve farsi riferimento non è la cifra offerta ma la percentuale di ribasso che ad essa si riferisce e che il coefficiente da moltiplicare per 20 si ottiene non già dal rapporto offerta migliore/offerta del concorrente, come affermato dalla ricorrente, ma dividendo il prezzo percentuale più basso (che è l'offerta peggiore e non la migliore) con la percentuale formulata dal ricorrente. Tenendo conto che i ribassi sono stati dell'8,112 % per l'aggiudicataria, del 2,97 % per la ricorrente e del 3,16 % per la terza concorrente, il punteggio da attribuire per l'offerta economica correttamente è stata calcolato nei termini seguenti:

- 1) aggiudicataria: $P_j = C \times L_j / L_{\min} = 20 \times 8,112 / 8,112 = 20$;
- 2) ricorrente: $P_j = C \times L_j / L_{\min} = 20 \times 2,97 / 8,112 = 7,322$;
- 3) 3° concorrente: $P_j = C \times L_j / L_{\min} = 20 \times 3,16 / 8,112 = 7.790$.

La difesa del Comune fa anche presente che la formula, per come espressa nel bando, contiene un mero errore materiale, non dedotto da parte ricorrente, in quanto inverte i valori L_{min} e L_j i quali se applicati secondo la formula per come riportata nel bando finirebbe per premiare l'offerta peggiore. La formula corretta sarebbe quindi: $P_j = C \times L_j / L_{min}$.

Di fronte a tale errore materiale la stazione appaltante ha correttamente interpretato, quindi, la formula in conformità del metodo "aggregativo-compensatore" richiamato nel disciplinare, mettendo in rapporto non il ribasso più basso con il ribasso della concorrente bensì il ribasso percentuale della ditta concorrente con il massimo ribasso percentuale offerto.

Si è costituita in giudizio anche la società EDIL CO.RA S.r.l., odierna controinteressata chiedendo che il ricorso venga respinto e proponendo ricorso incidentale con il quale deduce l'illegittimità dell'articolo 6 del disciplinare di gara nella parte in cui prevede che la "Commissione in seduta riservata esaminerà le offerte tecniche e provvederà all'attribuzione dei punteggi" in contrasto con il principio di pubblicità delle sedute di gara e che i verbali relativi alla valutazione dell'offerta tecnica sarebbero privi dei criteri motivazionali finalizzati a rendere comprensibile l'operato della commissione.

Alla camera di consiglio del 24 gennaio 2013 il Tribunale ha respinto la domanda cautelare sulla scorta della seguente motivazione "Considerato che, ad un primo sommario esame, le censure esposte non sono suscettibili di favorevole considerazione, in quanto appare corretta la determinazione del punteggio relativo all'offerta economica alla luce delle disposizioni del bando, come interpretate; rilevato, quindi, che tale interpretazione conduce a ritenere che il prezzo dell'offerta debba essere considerato in percentuale".

Con ordinanza 1281 del 10 aprile 2013 il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto avverso la detta ordinanza ai soli fini della sollecita fissazione dell'udienza di merito da parte del T.A.R. competente "Ritenuto che il particolare contenuto delle contestazioni sollevate dalla ditta ricorrente esige che la delicata controversia riceva una sollecita trattazione da parte del Giudice competente;

Considerato che l'intervenuta stipula del contratto non consentirebbe, quanto alla tutela interinale degli interessi dell'appellante, di andare al di là di uno spedito esame della causa nel merito"

Alla pubblica udienza del 19 luglio 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Si contesta da parte ricorrente la modalità applicativa della formula predisposta nel bando per l'assegnazione del punteggio relativo all'offerta economica e il significato da attribuire all'elemento L_j che, in base al bando, rappresenta "il prezzo dell'offerta in esame percentuale formulato dal concorrente j -esimo" e all'elemento L_{min} , che rappresenta "il prezzo percentuale più basso formulato dai concorrenti".

Secondo la ricorrente, per l'elemento L_{min} , deve intendersi il valore dell'offerta più bassa presentata tra quelle dei tre concorrenti, che nella specie è quella dell'aggiudicataria e che ammonta a 473.520,09 e per L_j deve intendersi l'offerta presentata da ogni singolo concorrente.

Secondo il Comune, invece, detta interpretazione sarebbe errata in quanto non deve farsi riferimento alla cifra offerta dai partecipanti, ma alla percentuale di ribasso di ciascuna offerta e che il dato da moltiplicare per 20 si ricava non già dividendo offerta migliore/offerta del concorrente, come affermato dalla ricorrente, ma dividendo il prezzo percentuale più basso con la percentuale formulata dal concorrente.

In tema di interpretazione di atti amministrativi, compresi i bandi di gara pubblica, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto applicabili le stesse regole dettate dall'art. 1362 e ss. c.c. per l'interpretazione dei contratti, tra le quali assume carattere preminente quella collegata all'interpretazione letterale in quanto compatibile con il provvedimento amministrativo, dovendo in ogni caso il giudice ricostruire l'intento

dell'Amministrazione ed il potere che essa ha inteso esercitare in base al contenuto complessivo dell'atto (Consiglio di Stato sez. V, 05 settembre 2011, n. 4980).

In ragione di tale principio, l'interpretazione della formula che l'amministrazione ha ritenuto di applicare in sede di esame delle offerte economiche, appare congrua con i criteri che la stessa ha individuato nella lex specialis, e quindi la procedura di gara deve ritenersi legittima.

Deve anzitutto essere rilevato che il Collegio non è chiamato a valutare la legittimità di una formula che così come interpretata dal Comune conduce ad esiti che possono non essere condivisi, quale quello, per esempio, di assegnare ad un leggero scarto tra le due migliori offerte economiche un punteggio sproporzionato in termini numerici con il risultato di penalizzare la seconda offerta economica che magari con un punteggio maggiore per l'offerta tecnica, non riesce a sopravanzare la prima offerta economica. Ma, di questo, il Collegio nulla può dire essendo solo chiamato a valutare se la formula del bando, la quale si riferisce in maniera non equivoca alla offerta espressa in percentuale, sia stata applicata correttamente. Non è stata, infatti, formulata alcuna censura nei confronti della previsione del bando avanti riportata, reclamandosi solo in questa sede una applicazione che fa un esplicito riferimento al ribasso percentuale offerto.

Ritornando alla formula del bando, deve dirsi che essa è stata correttamente applicata dall'amministrazione.

Le offerte presentate sono state considerate in termini di ribassi percentuali proposti rispetto all'importo soggetto a ribasso, per cui i termini del rapporto sono stati individuati nel ribasso percentuale relativo alla singola offerta (L_j) e nel ribasso percentuale migliore offerto (L_{min}).

La formula è stata quindi applicata in modo corretto: $P_j = C \times L_j / L_{min}$ (e non quella per errore materiale riportata nel bando $P_j = C \times L_{min} / L_j$), atteso che quella appunto erroneamente indicata nel bando avrebbe condotto a premiare, come dedotto dal Comune, la offerta peggiore.

Considerato che l'offerta migliore presenta un ribasso percentuale dell'importo soggetto a ribasso d'asta (515.323,09 euro) dell'8,112 % (pari ad una offerta di euro 473.520,09 per l'aggiudicataria), del 2,97 % (pari ad una offerta di 500.000 euro per la ricorrente) e del 3,1675% (per un'offerta pari a 499.000 euro per la terza classificata) e che il ribasso offerto dalla ricorrente rappresenta il 36,61 % del ribasso offerto dall'aggiudicataria e quello offerto della terza concorrente è pari al 39,04 % del ribasso offerto dall'aggiudicataria, detta riportata proporzione è perfettamente mantenuta nell'assegnazione del punteggio economico laddove 7,331 punti assegnati alla ricorrente corrispondono al ribasso percentuale di 2,97% offerto, che a sua volta rappresenta il 36,61 % del ribasso offerto dalla aggiudicataria, alla quale è stato assegnato il punteggio pieno di 20 per il miglior ribasso e lo stesso vale per i 7,81 punti assegnati alla terza concorrente, il cui ribasso percentuale di 3,1675% rappresenta il 39,04 % del ribasso offerto dalla aggiudicataria, cui – come avanti detto – sono stati assegnati 20 punti.

Alla luce delle argomentazioni sopra esposte deve ritenersi corretta l'interpretazione e la conseguente applicazione del bando quale operata dalla stazione appaltante e, pertanto, sono da ritenere legittimi gli atti di gara.

Va quindi respinto il ricorso proposto dalla ricorrente, ivi compresa – per la ritenuta legittimità della procedura di gara - la domanda risarcitoria avanzata.

Va invece dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto dall'aggiudicataria per carenza di interesse risultando infondato il ricorso principale.

In ragione della complessità della questione sussistono giuste ragioni per compensare tra le parti le spese di giudizio

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, respinge il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Guido Salemi, Presidente

Anna Corrado, Primo Referendario, Estensore

Lucia Gizzi, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/08/2013

IL SEGRETARIO

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