



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2711 del 2012, proposto da:

Trient Consulting Group Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Laura Ghezzi, presso il cui studio ha eletto domicilio, in Milano, via Comelico 7;

contro

Expo 2015 Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Enzo Robaldo, Pietro Ferraris, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Enzo Robaldo in Milano, via Pietro Mascagni, 24;

nei confronti di

Telecom Italia Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Larga, 23;

per l'annullamento

dell'aggiudicazione definitiva in data 5 ottobre 2012 del servizio di ideazione e sviluppo di un prototipo relativo alla piattaforma tecnologica "Smart city mobile platform" per la fruizione della città;

dell'atto di nomina della Commissione;

del diniego di autotutela tacitamente opposto, stante l'omesso riscontro all'informativa dell'art 243 bis D. Lgs. N. 163/2006.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Expo 2015 Spa e di Telecom Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2013 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Expo 2015 con bando pubblicato in data 8.8.2012 ha indetto una gara pubblica, con procedura selettiva,

ai sensi dell'art 125 comma 11 del d. lgs. 163/2006, da esperirsi in via telematica, previa registrazione dei concorrenti alla piattaforma telematica, per l'affidamento del servizio di ideazione e sviluppo di un prototipo relativo alla piattaforma tecnologica "Smart city mobile platform" per la fruizione della città.

Nella lettera di invito si precisava che il servizio sarebbe stato aggiudicato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art 83 d. lgs. 163/2006: all'offerta tecnica, valutata in base a criteri e fattori ponderali predefiniti, indicati al punto 12 della lettera invito, veniva assegnato il punteggio massimo di 60 punti, mentre all'offerta economica veniva assegnato un punteggio massimo di 40 punti, da attribuire in base ad una formula matematica.

La stessa lettera invito stabiliva che alla scadenza del termine per la presentazione della domanda si sarebbe proceduto alla nomina della Commissione Giudicatrice, la quale, in seduta riservata, avrebbe a sua volta proceduto all'apertura dei plichi.

La gara veniva aggiudicata al RTI costituito da Telecom e Telecom Designe, con 74,18 (di cui 59/60 per l'offerta tecnica e 15,18/40 per quella economica), mentre la ricorrente si classificava al secondo posto, con punti 71 (di cui 31/60 per l'offerta tecnica e 40/40 punti per quella economica).

Dalla visione degli atti di gara parte ricorrente rilevava che i punteggi erano stati assegnati sulla base di giudizi meramente numerici e senza specifica motivazione e che nei verbali non era indicata la composizione della commissione.

Parte ricorrente ha quindi proposto il presente ricorso, articolando le seguenti censure:

violazione del principio di trasparenza, eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità, irragionevolezza, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta, violazione degli artt 79 commi 5 e 5 ter, 84 d. lgs. 163/2006, della lettera di invito (punto 14), violazione del principio di imparzialità e parità di trattamento, violazione del principio di buona amministrazione e del giusto procedimento: rileva parte ricorrente che dall'esame degli atti di gara non è possibile ricostruire l'iter motivazionale che ha portato ai giudizi sulle offerte: mancando una preventiva specificazione degli elementi da prendere in considerazione, i giudizi espressi non sono idonei a rappresentare le ragioni della valutazione.

In questo punto lamenta anche la mancata risposta all'istanza di accesso.

Rispetto alla comunicazione di aggiudicazione viene censurata la violazione dell'art 79 d. lgs. 163/2006, per omessa motivazione in ordine alle caratteristiche e ai vantaggi dell'offerta selezionata, nonché per aver omesso di indicare la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto.

Un ulteriore profilo di illegittimità è sollevato rispetto ai nominativi dei membri della Commissione e all'atto di nomina, che non risultano dagli atti di gara: la necessità di conoscere preventivamente i nomi della commissione si rendeva necessaria, proprio per la tipologia di gara, in cui le operazioni di aperture delle offerte si sono svolte in seduta riservata.

Si sono costituite Expo 2015 e la controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 1634 del 29/11/2012 la domanda cautelare veniva respinta, non ravvisando elementi di fondatezza nei motivi, in quanto "la valutazione delle offerte è accompagnata da una sintetica motivazione, in relazione agli elementi di valutazione prefissati nella lex specialis; trattandosi di una gara con modalità informatica l'apertura delle buste non richiede la pubblicità della seduta; come risulta dalla produzione documentale la commissione di gara è stata regolarmente costituita, in data 27 settembre 2012, successivamente alla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta".

Alla pubblica udienza del 19 novembre il ricorso veniva trattenuto in decisione.

1) Il presente ricorso è proposto avverso l'aggiudicazione definitiva della gara indetta dalla società Expo 2015 per il servizio di ideazione e sviluppo di un prototipo relativo alla piattaforma tecnologica "Smart city mobile platform" per la fruizione della città.

La ricorrente contesta la valutazione dell'offerta tecnica, lamentando come la sola motivazione non sia sufficiente a rappresentare le ragioni della scelta, nonché la mancata indicazione dei componenti della commissione di valutazione.

2) Si può prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalle parti resistenti, in quanto il ricorso è infondato.

2.1 Il primo motivo attiene alla valutazione dell'offerta tecnica: lamenta la ricorrente che dall'esame dei verbali di gara non sarebbe possibile ricostruire l'iter motivazionale che ha condotto la Commissione ad esprimere i propri giudizi sulle offerte presentate, in quanto i punteggi sono stati assegnati senza una specifica motivazione. Non si comprendono le ragioni per cui è stata attribuita una preferenza all'offerta della prima classifica, anche perché sarebbe "mancata una preventiva analitica specificazione degli elementi da prendere in considerazione".

Il motivo non è fondato.

Va premesso che, come la stessa difesa di Expo 2015 riconosce, non si è trattato di una gara elettronica, essendo solo prevista la presentazione dell'offerta in via telematica, ma di una procedura di cottimo fiduciario, disciplinata dall'art 125 comma 11 d. lgs. 163/2006, che prevede un procedimento semplificato, ma pur sempre nel rispetto dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento.

Nelle gare d'appalto improntate al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione dell'offerta tecnica, in presenza di criteri sufficientemente puntuali, come nel caso di specie, può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi senza la necessità di un'ulteriore motivazione, esternandosi in tal caso il giudizio della Commissione ex se nella graduazione e ponderazione dei punteggi assegnati.

È noto che la commissione di gara, per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, nell'attribuzione del punteggio agli elementi costituenti l'offerta tecnica gode di un'ampia discrezionalità, che non può essere oggetto di sindacato giurisdizionale sempre che sia in linea coi criteri predefiniti nella lex specialis di gara e non presenti macroscopiche irrazionalità ed incongruenze (cfr., tra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 18 marzo 2011 n. 1496; Consiglio di Stato, sez. V, 1 ottobre 2010, n. 7262). Invero, come chiarito in giurisprudenza, il riscontro del giudice amministrativo su tali valutazioni discrezionali deve essere svolto extrinsecus, nei limiti della rilevabilità *ictu oculi* dei vizi di legittimità dedotti, essendo preclusa una sostituzione dell'amministrazione, che costituirebbe ipotesi di sconfinamento vietato della giurisdizione di legittimità nella sfera riservata alla p.a. (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 18 febbraio 2013, n. 978).

Nel caso di specie, dal verbale delle operazioni di gara si evince che la commissione per ogni voce ha esaminato l'offerta, dando un giudizio, che non si esaurisce, come afferma parte ricorrente a "soddisfacente/non soddisfacente", ma, in modo sintetico rappresenta la ragione della valutazione.

A ciò si aggiunga che la lex specialis presentava per la valutazione dell'offerta tecnica, criteri precisi e puntuali, prevedendo, in correlazione al punteggio massimo, tre criteri di valutazione, di cui il secondo con sotto criteri.

Si tratta quindi di criteri sufficientemente puntuali, in presenza dei quali l'attribuzione di un voto e di un giudizio sintetico devono essere ritenuti sufficienti, senza la necessità di un'ulteriore motivazione.

Per tali ragioni deve ritenersi che il percorso logico seguito dalla stazione appaltante sia stato chiaramente rappresentato e risulti immune dai dedotti vizi di illogicità ed incoerenza.

2.2 Lamenta parte ricorrente anche l'impossibilità di formulare una contestazione specifica, non avendo avuto visione dell'offerta tecnica presentata dal RTI aggiudicatario; questa condotta della stazione appaltante sarebbe un

sintomo di violazione del principio di trasparenza.

Anche questa censura non può trovare accoglimento, poiché il mancato rilascio di documentazione richiesta non integra un vizio del provvedimento di aggiudicazione, ma legittima una eventuale azione a tutela del diritto di accesso.

2.3 All'interno di questo articolato motivo parte ricorrente afferma che la comunicazione di EXPO 2015 del 5.10.2012, relativa all'aggiudicazione in favore del RTI controinteressato sarebbe illegittima in ragione dell'omessa motivazione in ordine alle caratteristiche e ai vantaggi dell'offerta selezionata, nonché per la mancata indicazione della data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, come previsto dall'art 79 comma 5 del d. lgs. 163/2006.

Anche questo profilo non è fondato.

Al riguardo è sufficiente ricordare che la condivisibile giurisprudenza ha avuto modo di affermare che la suddetta disposizione legislativa, non contenendo un'espressa sanzione, non può condurre all'annullamento del provvedimento d'aggiudicazione per vizi che, come nel caso in esame, non hanno arrecato alcun nocimento all'interessato (Cfr. Cons. di Stato - Sez. IV - 6/10/2011 n. 5491; TAR Puglia - Lecce - Sez. III - 18/4/2012 n. 706), e ciò pur senza considerare che la comunicazione in questione (doc. n. 10 parte ricorrente), indicando l'avvenuta aggiudicazione con la menzione dell'aggiudicataria e del punteggio dalla stessa ottenuto, appare soddisfacente dell'interesse della ricorrente, mentre l'omissione degli ulteriori elementi, concretandosi in una mera irregolarità, non può costituire ragione d'annullamento del provvedimento ma, se mai e ricorrendone i presupposti, ragione di proposizione di motivi aggiunti.

3) Nel secondo motivo parte ricorrente lamenta l'illegittimità dei verbali per l'omessa indicazione dell'atto di nomina della Commissione e della relativa data.

Come precisato nella memoria del 12 novembre 2013, parte ricorrente sostiene la necessità di conoscere la composizione della commissione, proprio perché le operazioni di gara si sono svolte in seduta riservata.

Parte ricorrente precisa che non è stata articolata alcuna censura specifica in merito alla mancata apertura delle offerte in seduta pubblica (pag. 19), come erroneamente ritenuto anche da questo Collegio.

La censura è infondata.

Risulta infatti dagli atti (cfr. doc. n. 4 di Expo 2015), che la nomina della Commissione è avvenuta dopo la scadenza del termine di presentazione, con atto del 27.9.2012, come previsto dall'art 14 della lettera invito.

4) Per le ragioni sopra descritte il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi, con riferimento alla particolarità della procedura selettiva oggetto del ricorso, per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

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

Adriano Leo, Presidente

Silvana Bini, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/01/2014

IL SEGRETARIO

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