



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 Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 739 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

S.E.A. - Soluzioni Ecologiche Ambientali S.r.l. e Ambiente Servizi S.r.l.,
rappresentate e difese dagli avv. Vittorio Barosio, Fabio Dell'Anna e Alfredo
Lanfredi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Vittorio Barosio in Torino,
corso Galileo Ferraris, 120;

contro

C.S.E.A. - Consorzio Servizi Ecologia ed Ambiente, rappresentato e difeso
dall'avv. Claudio Vivani, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, corso
Duca degli Abruzzi, 15;

nei confronti di

Aimeri Ambiente S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Ferdinando Acqua
Barralis, Marco Durante e Gabriella Simonis, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Marco Durante in Torino, via Alfieri, 19;

per l'annullamento

della determinazione 12.5.2010 n. 42, pervenuta all'A.t.i. ricorrente in allegato alla nota 14.5.2010, prot. 1601, con la quale il Dirigente tecnico del Consorzio Servizi Ecologia ed Ambiente ha approvato i verbali delle operazioni di gara e ha dichiarato l'aggiudicazione definitiva alla Aimeri Ambiente S.r.l. dell'appalto dei servizi di igiene urbana e servizi affini dei Comuni facenti parte del Consorzio per il periodo dal 1.4.2010 al 31.3.2017;

di ogni altro atto antecedente, preparatorio, presupposto, consequenziale o comunque connesso con quello impugnato, ivi compresi: i verbali della Commissione giudicatrice in seduta pubblica e in seduta riservata; il bando e il disciplinare di gara, nelle parti riguardanti l'individuazione dei metodi e dei criteri di valutazione e di ponderazione delle offerte economiche e tecniche, nonché le formule per l'attribuzione dei relativi punteggi; il provvedimento di diniego di autotutela formatosi il 30.4.2010 sull'istanza presentata dal legale dell'A.t.i. ricorrente;

per la conseguente dichiarazione

da un lato, dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato *medio tempore* tra il Consorzio e l'Aimeri Ambiente S.r.l. e, dall'altro lato, dell'obbligo dell'Amministrazione di rinnovare integralmente la gara,

e per la condanna

dell'Amministrazione stessa a risarcire i danni da essa causati alla ricorrente in conseguenza dell'illegittimità degli atti impugnati e della mancata aggiudicazione della gara in questione.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio Servizi Ecologia ed Ambiente e di Aimeri Ambiente S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2011 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'Ente intimato è un consorzio obbligatorio istituito per la gestione dei rifiuti solidi urbani in 54 comuni della provincia di Cuneo.

Nel novembre del 2009, veniva indetta una procedura di gara aperta per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e dei servizi affini nei comuni facenti parte del consorzio.

La legge di gara prevedeva che l'appalto sarebbe stato affidato con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, e fissava i criteri di valutazione delle offerte con i rispettivi fattori ponderali: come si evince dall'art. IV.2.1 del bando e dall'art. 15.I del disciplinare di gara, era prevista l'attribuzione di un massimo di 45 punti per gli elementi economici dell'offerta e di 55 punti per gli elementi tecnici (non 75/25, come riferito da parte ricorrente).

Partecipavano alla gara solamente il raggruppamento ricorrente e l'impresa Aimeri Ambiente S.r.l.

All'esito delle operazioni di gara, l'impresa controinteressata veniva individuata quale aggiudicataria provvisoria, avendo ottenuto complessivi 91,825 punti, contro gli 82 punti del raggruppamento ricorrente.

Faceva seguito l'approvazione dei verbali di gara e l'aggiudicazione definitiva in favore dell'impresa prima classificata, disposta con provvedimento dirigenziale del 12 maggio 2010.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, le imprese che compongono il raggruppamento soccombente impugnano l'aggiudicazione definitiva della gara nonché, in parte *qua*, il bando e il disciplinare di gara, deducendo motivi di gravame così articolati:

I) Eccesso di potere per manifesta illogicità, per contraddittorietà intrinseca della legge di gara e tra atti inerenti alla medesima sequenza procedimentale, per difetto d'istruttoria, per erronea valutazione e per travisamento dei fatti. Violazione della *par condicio* e dei principi d'imparzialità e di buon andamento della P.A. a norma dell'art. 97 Cost., nonché dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza dell'azione amministrativa. Violazione di legge, con particolare riferimento all'art. 83 del d.lgs. 163/2006 e ai principi giurisprudenziali in materia di offerta economicamente più vantaggiosa.

II) Eccesso di potere per illogicità manifesta, per contraddittorietà intrinseca della legge di gara, per genericità, per difetto d'istruttoria, per erronea valutazione e per travisamento dei fatti. Violazione di legge, con particolare riferimento all'art. 3 della legge n. 241/1990 e all'art. 83 del d.lgs. 163/2006, nonché ai principi giurisprudenziali in materia di offerta economicamente più vantaggiosa. Violazione della *par condicio* tra i concorrenti. Violazione dei principi di buon andamento e d'imparzialità della P.A. *ex* art. 97 Cost., nonché dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione dei principi giurisprudenziali in materia di "confronto a coppie".

In conclusione, le esponenti chiedono che venga disposto l'annullamento, previa sospensione, dei provvedimenti impugnati, che sia dichiarata l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato e che l'Amministrazione sia condannata al risarcimento dei danni.

Si sono costituiti in giudizio l'intimato Consorzio e l'impresa controinteressata, contrastando la fondatezza del gravame e opponendosi al suo accoglimento; la controinteressata eccepisce anche l'inammissibilità del ricorso.

Alla camera di consiglio del 1° luglio 2010, su richiesta di parte ricorrente, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata al merito.

Con ricorso per motivi aggiunti successivamente notificato, le esponenti hanno proposto domanda di inefficacia del contratto stipulato *inter partes* in data 9 agosto 2010, deducendone l'invalidità derivata, e dettagliato l'istanza risarcitoria già avanzata con il ricorso introduttivo.

Ha replicato l'Amministrazione con memoria.

In prossimità della pubblica udienza, le ricorrenti e l'Amministrazione hanno depositato memorie difensive e di replica i cui contenuti sono talora ridondanti e ripetitivi di argomenti già esposti.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza del 24 marzo 2011 e, previa trattazione orale, è stato ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 271 del 25 marzo 2011.

DIRITTO

1) In via preliminare, la difesa dell'impresa controinteressata eccepisce l'inammissibilità del ricorso in quanto "i motivi di impugnazione attengono alla intangibile discrezionalità riservata alla stazione appaltante".

L'eccezione non ha pregio, poiché l'ipotetica inammissibilità delle singole censure dedotte da parte ricorrente non incide sulla concretezza e attualità della lesione della posizione soggettiva azionata in giudizio, quindi sulla sussistenza dell'interesse a ricorrere inteso come utilità, che si riflette su uno specifico bene della vita, derivante dall'eventuale accoglimento della domanda giudiziale contenuta nel ricorso.

Nel caso in esame, è indubitabile che le ricorrenti trarrebbero concrete utilità nell'eventualità di annullamento del provvedimento che affida l'appalto alla controinteressata e che il ricorso, pertanto, è assistito dalla necessaria condizione di ammissibilità.

2) Il primo motivo di ricorso (come anche il secondo) contiene diverse censure di legittimità che conviene esaminare separatamente.

La prima e più rilevante censura attiene al criterio utilizzato, in conformità alle previsioni del bando, per la valutazione dell'offerta economica: rileva parte ricorrente che la formula applicata per l'attribuzione del relativo punteggio sarebbe illogica in quanto comportante un eccessivo "appiattimento" delle offerte, tale da svuotare concretamente di contenuto il peso dell'elemento prezzo.

Ne costituirebbe dimostrazione concreta il fatto che, per l'elemento di valutazione più rilevante in termini ponderali (il prezzo proposto per il periodo dal secondo al settimo anno di esecuzione del contratto), a fronte di 36 punti complessivamente disponibili e di una differenza di circa due milioni di euro fra le due offerte, l'offerta migliore (quella delle ricorrenti) ha conseguito solo 1,44 punti in più rispetto a quella dell'aggiudicataria (36 punti contro 34,56).

Analoghe considerazioni valgono per il secondo elemento di valutazione in ordine di importanza, ossia il prezzo proposto per il primo anno di esecuzione del contratto, relativamente al quale l'applicazione della medesima formula matematica avrebbe comportato il sostanziale azzeramento del rilievo delle differenze di prezzo fra le due offerte.

Le esponenti suggeriscono, infine, l'utilizzo di una diversa (e asseritamente più razionale) formula per la valutazione degli elementi in parola che, a loro avviso, avrebbe consentito di colmare il divario (- 18 punti) derivante dal vaglio delle offerte tecniche.

La formula matematica controversa è così descritta dall'art. 15.II del disciplinare di gara:

$$P_i = (P_{\min} / P_{\text{offerto } i\text{-esimo}} \times 36)$$

dove:

P_i = punteggio ottenuto dal concorrente

P_{\min} = prezzo minimo offerto

$P_{\text{offerto } i\text{-esimo}}$ = prezzo offerto dal concorrente (*i*-esimo) di cui si vuole determinare il punteggio

36 = valore ponderale”.

Si tratta esattamente (come concordemente riconosciuto dai difensori delle parti in pubblica udienza) della formula prevista dall'allegato A del d.P.C.M. 13 marzo 1999, n.117, al fine dell'aggiudicazione degli appalti dei servizi di pulizia degli edifici.

Nonostante la diversa natura del servizio di cui si controverte, non può ovviamente ritenersi che si discosti da canoni di correttezza la scelta con cui la stazione appaltante ha deciso di dare applicazione ad una formula che trovava espresso riconoscimento nella vigente disciplina normativa e che, considerata la fonte, era stata favorevolmente vagliata dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

Né può ritenersi che la formula in questione sia viziata per intrinseca irrazionalità.

Nel distribuire i punteggi per l'offerta economica possono essere impiegati, infatti, diversi criteri - la cui scelta è rimessa all'ampia discrezionalità della stazione appaltante – strutturati secondo principi di proporzionalità o di progressività, purché suscettibili di essere applicati mediante formule matematiche che garantiscano le necessarie condizioni di imparzialità.

In coerenza con il metodo di selezione delle offerte prescelto, basato sia sull'elemento qualità sia sul prezzo, si richiede, inoltre, che la formula utilizzata non privi di sostanziale incidenza l'offerta economica,

riconoscendole la potenziale capacità di recuperare il divario eventualmente derivante dalla valutazione dell'offerta tecnica.

Perché tale risultato possa verificarsi, è necessario che la formula prescelta consenta la piena utilizzazione del previsto differenziale di punteggio (nella specie: da 0 a 36 punti).

Tale presupposto si è puntualmente verificato nel caso di specie, atteso che l'offerta migliore conseguiva il punteggio massimo previsto per il relativo criterio (36 punti) e l'offerta peggiore un punteggio proporzionale al divario fra i prezzi offerti dai due concorrenti.

La formula applicata dalla stazione appaltante valorizza, in sintesi, gli effettivi scostamenti fra gli importi in numerario risultanti dalle offerte, determinando l'attribuzione di punteggi proporzionalmente differenziati.

La diversa formula proposta da parte ricorrente si fonda, invece, sul rapporto di proporzionalità tra i ribassi proposti, a prescindere dai prezzi reali che essi esprimono: si tratta di un criterio diverso e legittimo, ma non certo dell'unica formula conforme a parametri di razionalità e coerenza, cosicché la pretesa delle ricorrenti di vederla applicata nel caso di specie costituisce inammissibile tentativo di sovrapporre le proprie valutazioni alla discrezionalità della stazione appaltante.

3) Le esponenti denunciano, quindi, il vizio di eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca della legge di gara, con riferimento al fatto che, per valorizzare un elemento dell'offerta economica di scarso rilievo quali i servizi opzionali di cui all'allegato 2 del capitolato speciale d'appalto (ai quali è ricollegato un massimo di 3 punti), è stata prevista e applicata una formula matematica diversa da quella utilizzata per gli elementi di maggior rilievo, ossia una formula che calcola il punteggio in modo inversamente proporzionale al ribasso proposto dai concorrenti.

La denunciata contraddittorietà, peraltro, non sussiste in quanto è ben possibile che la stazione appaltante decida di graduare il punteggio per gli elementi dell'offerta economica secondo criteri diversi, atti a premiare maggiormente l'entità dei ribassi per taluni elementi e meno per altri.

L'applicazione di una formula che valorizza l'entità dei ribassi, anziché i prezzi reali offerti, appare coerente, d'altronde, con lo scarso rilievo economico dei servizi che formano oggetto della specifica valutazione nonché con il ristretto *range* di punteggio previsto per tale elemento (da 0 a 3 punti).

4) Sotto un diverso profilo, le esponenti denunciano l'irrazionalità della legge di gara nella parte in cui, per la valutazione dei mezzi da adibire allo svolgimento del servizio (di cui ai nn. 6, 8 e 9 del disciplinare di gara), ne avrebbe preso in considerazione solo la vetustà e non la dotazione effettiva, cioè la consistenza del parco mezzi messo a disposizione da ciascun concorrente, elemento quest'ultimo ben più significativo ai fini della dimostrazione della capacità di offrire un servizio efficiente e organizzato.

La censura è infondata in fatto, poiché la dotazione del parco mezzi che si garantisce per il servizio non è stata trascurata dall'amministrazione, ma formava oggetto di uno specifico elemento di valutazione (di cui al n. 2 del disciplinare di gara) al quale era collegata l'attribuzione di un punteggio (massimo 13 punti) superiore a quello relativo alle altre voci inerenti le caratteristiche dello stesso parco mezzi.

5) Il secondo motivo di ricorso contiene sia la ripetizione degli argomenti critici esposti nel primo motivo (sui quali non è necessario soffermarsi ulteriormente) sia censure riferite alla valutazione degli elementi tecnici dell'offerta.

In primo luogo, le esponenti denunciano l'irrazionalità del criterio di valutazione (il metodo del "confronto a coppie") utilizzato per l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi qualitativi di cui ai nn. 3, 4 e 5 del disciplinare di gara: tale metodo

non potrebbe essere utilizzato in presenza di due sole offerte, non garantendo un adeguato “dosaggio” fra i punteggi.

La tesi di parte ricorrente si fonda sul richiamo di un isolato precedente (Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2003, n. 2379), smentito dalla giurisprudenza successiva che ha costantemente affermato la piena legittimità del confronto a coppie anche in presenza di due soli concorrenti (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 5 luglio 2007, n. 3814; 22 febbraio 2007, n. 967 e 9 maggio 2006, n. 2524).

Quando le offerte da esaminare sono soltanto due, infatti, il sistema del confronto a coppie è evidentemente inutile, perché c'è una sola coppia di ogni elemento di valutazione e basta effettuare la somma dei punteggi di ciascun commissario, ma è semplicemente inutile e non produce nessun effetto distorsivo, perciò la sua applicazione non può essere qualificata come illegittima.

7) Viene sottoposta a censura, infine, la mancata esplicitazione nella legge di gara dei punteggi da attribuire a ciascuno dei sub-criteri individuati per la valutazione degli elementi tecnici dell'offerta nonché dei criteri motivazionali a cui si sarebbe dovuta attenere la commissione giudicatrice.

Anche quest'ultima censura è infondata in fatto, poiché il disciplinare di gara, alle pagg. 35, 36 e 37, indica puntualmente il punteggio da attribuirsi a ciascun elemento di valutazione dell'offerta tecnica e dettaglia adeguatamente i relativi criteri motivazionali.

In presenza di precisi criteri motivazionali, non era conseguentemente necessario supportare con specifica motivazione le preferenze accordate nel confronto a coppie.

8) Il ricorso introduttivo, in conclusione, è infondato e deve essere respinto, ivi inclusa la domanda di risarcimento dei danni che si fonda unicamente sull'asserita illegittimità dei provvedimenti impugnati.

9) Con i motivi aggiunti di ricorso, le esponenti impugnano il contratto stipulato fra la stazione appaltante e l'aggiudicataria in data 9 agosto 2010, deducendone l'invalidità derivata.

Prima ancora che infondato, il ricorso per motivi aggiunti è inammissibile in quanto, in difetto di censure nuove, le ricorrenti non erano tenute a gravare il contratto medesimo oltre a quanto già fatto con la domanda di inefficacia contenuta nel ricorso introduttivo.

10) Ritiene il Collegio, in considerazione delle peculiarità della controversia, che le spese di lite vadano integralmente compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso introduttivo e dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2011

IL SEGRETARIO

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