



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 208 del 2011, proposto da:
Manelli Impresa S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Michaela de Stasio e Aurelio Pappalepore, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Annamaria Cerenzia Torrani in Torino, via Castellamonte, 1;

contro

Azienda Sanitaria Locale A.S.L. TO4, in persona del Commissario, rappresentata e difesa dagli avv. Cinzia Picco e Paolo Scaparone, con domicilio eletto presso il loro studio in Torino, via San Francesco d'Assisi, 14;

nei confronti di

M.I.T. S.r.l. e Fogliato Progress S.r.l., in proprio e quale ATI costituenda, rappresentate e difese dall'avv. Francesca Mastroviti, con domicilio eletto presso il suo studio in Torino, via Schina, 15;

per l'annullamento

- della deliberazione del Commissario della A.S.L. TO4 n. 1704 del 30.12.2010, di affidamento al r.t.i. M.I.T. S.r.l. (capogruppo) - Fogliato Progress S.r.l. (mandante) della gara avente ad oggetto “progettazione definitiva, esecutiva ed esecuzione lavori di ristrutturazione delle sale operatorie del P.O. di Ivrea per la realizzazione delle sale: urgenza, oculistica e risveglio”;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi compresi i verbali di gara, il provvedimento di comunicazione di avvenuta aggiudicazione (nota prot. n. 406 del 4.1.2011), nonché, ove occorra, il provvedimento (implicito) di esclusione per mancato raggiungimento del punteggio minimo con riguardo all'offerta tecnica, e per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato, con condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni patiti e patendi conseguenti alla illegittimità dei provvedimenti gravati, con esplicita richiesta di subentro ex art. 122 c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale A.S.L. TO4 e delle società M.I.T. e Fogliato Progress;

Visto il ricorso incidentale proposto da M.I.T. S.r.l. e Fogliato Progress S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 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

Con provvedimento in data 2 aprile 2010, l'Azienda Sanitaria Locale TO4 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dell'appalto concorso concernente la progettazione definitiva ed esecutiva e l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione della sale operatorie dell'ospedale di Ivrea.

La *lex specialis* prevedeva che la gara sarebbe stata aggiudicata secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di un massimo di 70 punti per l'offerta tecnica e 30 punti per il prezzo; per la valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta, sarebbe stato applicato il metodo del confronto a coppie. Presentavano domanda di partecipazione alla gara otto concorrenti, tre delle quali venivano escluse all'esito dell'esame della documentazione amministrativa.

Altre tre concorrenti, tra cui l'odierna ricorrente, venivano successivamente escluse in quanto la loro offerta tecnica non aveva conseguito il punteggio minimo (35 punti) previsto dalla legge di gara. All'esito delle operazioni di gara, l'appalto era definitivamente aggiudicato, con provvedimento del 30 dicembre 2010, al raggruppamento capeggiato da M.I.T. S.r.l.

Con ricorso giurisdizionale ritualmente notificato in data 10 febbraio 2011, la Manelli Impresa S.r.l. ha impugnato l'aggiudicazione della gara e gli atti che hanno determinato la sua esclusione, deducendo i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione *lex specialis*. Violazione dei principi generali in tema di procedure di evidenza pubblica. Violazione ed erronea applicazione degli artt. 83 e 84, d.lgs. n. 163/2006. Eccesso di potere per erronea presupposizione, illogicità manifesta, travisamento, difetto di motivazione, carente ed erronea istruttoria. Sviamento.

II) Violazione art. 3, l. n. 241/1990. Violazione art. 83, d.lgs. n. 163/2006. Violazione dei principi generali in materia di procedure ad evidenza pubblica, in particolare del principio di trasparenza ed imparzialità nella valutazione delle offerte. Eccesso di potere per difettosa e carente motivazione, difetto di istruttoria, contraddittorietà, manifesta irrazionalità. Sviamento.

III) Violazione art. 18, disciplinare di gara. Violazione artt. 97 Cost., 2 e 83, d.lgs. n. 163/2006 e 3, l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione del principio di tutela dell'affidamento, di buona fede e correttezza dell'azione amministrativa. Violazione del principio di separazione tra offerta tecnica ed offerta economica. Violazione dei principi di *par condicio* dei concorrenti, di trasparenza ed imparzialità. Eccesso di potere per difettosa e carente motivazione, difetto di istruttoria. Sviamento.

L'esponente chiede anche, in conclusione, che sia dichiarata l'inefficacia del contratto eventualmente stipulato *inter partes* e che

l'amministrazione sia condannata al risarcimento dei danni.

Si sono costituite in giudizio l'A.S.L. TO4 e le società del raggruppamento aggiudicatario, contrastando la fondatezza del ricorso e opponendosi al suo accoglimento; le controinteressate eccepiscono anche l'inammissibilità del gravame per carenza di interesse.

Le società M.I.T. e Fogliato Progress hanno proposto ricorso incidentale avverso gli atti che avevano comportato l'ammissione alla gara della ricorrente principale, deducendo il seguente motivo di gravame: "Violazione dell'art. 17.1 e 17.2 del disciplinare di gara. Violazione del Modello A – Impresa allegato al disciplinare di gara. Violazione del principio di *par condicio*. Eccesso di potere per disparità di trattamento, irrazionalità, illogicità, travisamento".

Con ordinanza n. 249 del 8 aprile 2011, è stata respinta, per carenza di *fumus*, l'istanza cautelare proposta con il ricorso principale.

Il provvedimento cautelare è stato riformato in appello, con ordinanza della Terza Sezione del Consiglio di Stato n. 1952 del 6 maggio 2011.

In prossimità della pubblica udienza, le parti costituite hanno depositato memorie difensive e di replica.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza del 13 luglio 2011 e, previa trattazione orale, è stato ritenuto in decisione.

Ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza n. 774 del 14 luglio 2011.

DIRITTO

1) Sostengono le ricorrenti incidentali che il raggruppamento capeggiato da Manelli Impresa S.r.l., definitivamente escluso dalla gara a causa dell'insufficienza del punteggio riportato dalla sua offerta tecnica, sarebbe stato illegittimamente ammesso, in precedenza, alla medesima procedura selettiva, atteso che un professionista facente parte del gruppo di progettazione non aveva reso la dichiarazione sostitutiva, prescritta a pena di esclusione dalla legge di gara, in ordine al possesso dei requisiti.

La censura fa riferimento al disposto dell'art. 17.1 del disciplinare di gara, nel quale è descritta la documentazione da allegare, a pena di esclusione, alla domanda di partecipazione.

Per quanto di specifico interesse, la lettera ff) prevede che il concorrente in possesso di attestazione di qualificazione SOA di sola costruzione fosse tenuto ad elencare i nominativi dei progettisti, indicati o associati, *“personalmente responsabili della progettazione”* e allegare le dichiarazioni sostitutive, rese dai progettisti medesimi, in ordine al possesso dei requisiti di cui al Modello A del disciplinare.

Nella dichiarazione presentata ai fini della partecipazione alla gara, l'aggiudicataria aveva indicato, tra gli altri, l'ing. Andrea Lancetti, giovane professionista facente parte del gruppo di progettazione, omettendo tuttavia di depositare la dichiarazione sostitutiva prescritta dal disciplinare.

L'inosservanza di una prescrizione posta a pena di esclusione dalla legge di gara avrebbe necessariamente comportato, ad avviso della deducente, l'esclusione del raggruppamento poi divenuto

aggiudicatario.

La riferita censura è priva di pregio.

Nella propria domanda di partecipazione, infatti, la ricorrente principale non aveva indicato l'ing. Lancetti come 'responsabile della progettazione', ma come giovane professionista incaricato del "*supporto alla progettazione impianti elettrici*".

La giurisprudenza amministrativa, d'altronde, ha da tempo chiarito come la prescrizione di cui all'art. 51 del d.P.R. n. 554/1999, relativa alla necessaria presenza nella compagine del raggruppamento di un 'giovane professionista' abilitato alla professione da meno di cinque anni, rispondesse ad evidenti finalità di carattere 'promozionale', onde garantire allo stesso la possibilità di svolgere un utile apprendistato e arricchire il proprio bagaglio curricolare, ma non comportasse l'obbligo di associare il giovane professionista al raggruppamento (Cons. Stato, sez. V, 24 ottobre 2006, n. 6347).

Proprio tenendo conto della pronuncia giurisprudenziale sopra richiamata, la stazione appaltante, nella seduta del 28 ottobre 2010, ha (ri)esaminato la questione inerente l'ammissione alla gara della Manelli S.r.l. e, considerando che la presenza del giovane professionista non generava responsabilità contrattuali in capo allo stesso, ha correttamente ritenuto che esso non fosse tenuto a rendere la dichiarazione sostitutiva in parola.

Per tali ragioni, la statuizione inerente l'ammissione alla gara della Manelli S.r.l. si sottrae alle censure di legittimità dedotte dalla ricorrente incidentale.

2) Venendo all'esame del ricorso principale, la difesa delle controinteressate ne eccepisce preliminarmente l'inammissibilità per carenza di interesse in quanto, anche prescindendo dal mancato raggiungimento della soglia prevista per l'offerta tecnica, la ricorrente non avrebbe comunque raggiunto un punteggio complessivo tale da consentirle di conseguire l'aggiudicazione.

L'eccezione è infondata, poiché alcune delle censure dedotte dalla ricorrente principale investono la congruità del punteggio attribuito agli aspetti qualitativi della sua offerta e altre sono volte a conseguire la rinnovazione della procedura di gara.

Sotto questi profili, pertanto, essa ha interesse alla decisione del ricorso.

3) Nel merito, le censure svolte con il primo motivo del ricorso principale fanno diretto riferimento alla statuizione di esclusione dalla gara, per insufficienza del punteggio relativo alla valutazione dell'offerta tecnica.

Come anticipato in premessa, infatti, il disciplinare di gara prevedeva che *“saranno escluse dalla gara le offerte che non avranno ottenuto un punteggio tecnico pari ad almeno il 50% del ‘valore tecnico’ (almeno pari a punti 35). In quest’ultimo caso non si procederà all’apertura delle offerte economiche”*.

L'offerta tecnica della ricorrente ha ricevuto complessivi 34,148 punti e, non avendo raggiunto la soglia di 35 punti, è stata esclusa dalla gara.

3.1) In primo luogo, l'esponente afferma che detta esclusione sarebbe illegittima in quanto, a fronte di uno scarto di soli 85 centesimi di punto, si dovrebbe considerare raggiunto il minimo previsto dalla

legge di gara.

Tale argomento non ha consistenza giuridica.

Premesso che l'esponente non formula rilievi di sorta in merito alla razionalità della descritta soglia di accettabilità dell'offerta tecnica, è incontestabile che, seppur di poco, essa non abbia raggiunto il corrispondente punteggio minimo.

L'amministrazione era vincolata ad applicare la prescrizione del disciplinare di gara e, in conseguenza, non poteva che addivenire all'esclusione dell'offerta insufficiente, senza margini di discrezionalità al riguardo.

L'ammissione dell'offerta della concorrente, eventualmente giustificata in ragione dell'esiguità dello scarto rispetto al minimo previsto, avrebbe concretizzato un'inammissibile e plateale violazione del principio di parità di trattamento dei concorrenti.

3.2) Un secondo ordine di rilievi critici fa riferimento alle valutazioni formulate dalla Commissione giudicatrice relativamente al pregio tecnico dell'offerta della ricorrente.

Sulla base di tali rilievi, l'esponente sostiene che la contestata esclusione sarebbe irragionevole, dal momento che la sua offerta, contenendo diverse soluzioni migliorative rispetto al progetto posto in gara e alle altre offerte ammesse, avrebbe certamente dovuto raggiungere, se correttamente valutata, la prescritta soglia di punteggio minimo.

Questo tipo di valutazioni, però, entra direttamente nel merito delle scelte discrezionalmente operate dalla Commissione di gara e, in

difetto di profili di manifesta illogicità o di evidenti errori di fatto, risulta inammissibilmente teso a far sì che le scelte del giudicante si sovrappongano a quelle dell'amministrazione.

I rilievi svolti dall'esponente, con il supporto di una perizia di parte, non individuano, infatti, elementi oggettivi atti a comprovare l'irrazionalità del giudizio della Commissione, ma si risolvono sostanzialmente nell'enfatizzazione delle qualità del proprio progetto, a fronte dei contenuti, descritti come meritevoli di minore apprezzamento, delle altre offerte tecniche.

3.3) La terza e ultima censura, peraltro dedotta nel ricorso introduttivo in termini ipotetici, concerne la violazione del principio di collegialità di cui all'art. 84 del codice dei contratti pubblici.

L'esponente ritiene che la valutazione delle offerte non sarebbe stata operata dal *plenum* della Commissione, ma da un singolo componente al cui giudizio gli altri si sono successivamente adeguati: la dimostrazione di tale assunto consisterebbe nel fatto che tutti i commissari hanno attribuito gli stessi punteggi, utilizzando una scheda asseritamente precompilata.

La lettura del verbale di gara fornisce *ex se* dimostrazione dell'infondatezza della tesi di parte ricorrente.

Risulta da tale documento, infatti, che la Commissione giudicatrice, nella seduta del 2 novembre 2010 (alla quale risultava assente uno solo dei suoi membri), ha ritenuto di adottare un metodo di lavoro che comportava l'affidamento dell'istruttoria relativa a determinati aspetti tecnici delle offerte ad alcuni suoi membri, con la precisazione

che *“ultimati i lavori dei commissari, l'esito dell'attività istruttoria verrà riportato all'attenzione ed alla valutazione del plenum della Commissione di valutazione”*.

Completata detta attività istruttoria (che si era articolata nelle sedute del 8, 15 22 e 23 novembre), il *plenum* della Commissione, nella seduta del 29 novembre 2011, ha proceduto alla valutazione delle offerte mediante applicazione del metodo del confronto a coppie, con le modalità previste dalla legge di gara.

Il seguente passaggio del verbale documenta esaurientemente lo svolgimento di queste operazioni: *“ciascun commissario relaziona compiutamente la Commissione sull'attività istruttoria da lui sin qui svolta, in merito ai criteri e parametri delle offerte tecniche presentate dalle ditte ammesse alla gara, secondo le competenze decise dalla Commissione nel corso della seduta in data 2.11.2010 e rispondendo alle richieste di chiarimenti formulate dagli altri membri della Commissione stessa. Ogni singola relazione viene quindi condivisa dal plenum della Commissione. A questo punto la Commissione decide di passare all'applicazione del metodo del 'confronto a coppie'... A tale scopo vengono distribuite a ciascun componente le schede di valutazione... da utilizzarsi in sede di valutazione e che vengono allegate, debitamente compilate e sottoscritte, al presente verbale a formarne parte integrante e sostanziale”*.

Il descritto *modus procedendi* è perfettamente conforme alle indicazioni promananti dalla giurisprudenza amministrativa la quale, da tempo e in modo univoco, ha precisato che il principio di collegialità richiede che la commissione giudicatrice di una gara pubblica operi con la presenza di tutti i suoi componenti quando essa sia chiamata a

decidere su scelte discrezionali, ma è derogabile laddove la commissione sia chiamata a svolgere attività strumentali, istruttorie o preparatorie (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 2008, n. 3412).

Nelle memorie depositate nel corso del giudizio, la ricorrente sostiene che la Commissione, nella sua composizione plenaria, non avrebbe mai preso diretta visione delle offerte, essendosi invece limitata ad apprenderne i contenuti attraverso le relazioni istruttorie dei singoli membri a tale compito delegati.

L'esponente ipotizza, in sostanza, che l'istruttoria condotta dai singoli membri della Commissione abbia dato luogo ad una vera e propria anticipazione del giudizio e che il *plenum*, non avendo preso diretta cognizione delle offerte, non avrebbe potuto che ratificare le valutazioni dei singoli commissari.

Tale ricostruzione, peraltro, si fonda su un travisamento circa la natura dell'attività che ha preceduto la valutazione del *plenum* e non trova rispondenza nei contenuti del verbale sopra trascritti, dai quali si evince chiaramente come l'istruttoria sia stata finalizzata alla ricognizione di alcuni aspetti del progetto (quelli caratterizzati da maggiore tecnicismo), allo scopo di semplificare il lavoro della Commissione e agevolarne l'esercizio della funzione valutativa.

Senza considerare il fatto che, per altri aspetti, anche l'attività istruttoria propedeutica alla formulazione del giudizio è stata condotta, non dai singoli membri, ma dall'intera Commissione la quale, nella seduta del 2 novembre 2010, aveva già sottoposto le

singole offerte “*ad un primo esame di carattere generale*”.

La mancata differenziazione dei punteggi attribuiti dai singoli membri della Commissione, infine, non costituisce indice rivelatore di alcuna forma sintomatica di eccesso di potere, rappresentando tale circostanza, piuttosto, una prova indiretta della coerenza e dell'uniformità che hanno caratterizzato l'esercizio della funzione valutativa.

4) Con il secondo motivo di ricorso, l'esponente lamenta la mancata esplicitazione delle motivazioni dei singoli punteggi attribuiti alle offerte tecniche, precisando che, laddove la *lex specialis* non contenga criteri specifici e dettagliati, l'applicazione del metodo del confronto a coppie non esime l'amministrazione dal rendere conto dei motivi che l'hanno indotta a preferire un'offerta ad un'altra.

La censura muove da un assunto astrattamente condivisibile, posto che, nel cosiddetto metodo del confronto a coppie, può prescindersi dall'estrinsecazione logico-argomentativa delle scelte effettuate, risultando sufficiente la mera espressione di un punteggio numerico, solo quando la legge di gara abbia espressamente predefinito specifici, obiettivi e puntuali criteri di valutazione.

Nel caso di specie, peraltro, ricorrevano proprio i presupposti da ultimo configurati, stante l'elevato livello di analiticità del progetto posto a base di gara e atteso che l'art. 18 del disciplinare di gara non si limitava a elencare specifici criteri di valutazione delle offerte, con i relativi punteggi e sottopunteggi, ma constava anche, per ogni criterio, di una parte descrittiva atta a definire con assoluta chiarezza

detti parametri, rendendo conseguentemente superflua la motivazione sui punteggi attribuiti.

5) Il terzo e ultimo motivo di ricorso concerne la pretesa violazione del principio di separatezza fra offerta tecnica ed economica, atteso che entrambe le concorrenti rimaste in gara avrebbero inserito nell'offerta tecnica, in particolare nel piano di sicurezza e coordinamento, indicazioni relative all'offerta economica.

La circostanza riferita da parte ricorrente non sussiste, poiché gli unici elementi economici esposti nelle due offerte tecniche sono gli oneri della sicurezza il cui importo è predeterminato dalla legge di gara e non soggetto a ribasso.

Tale dato, pertanto, non consentiva di desumere, neppure in parte, l'entità delle offerte economiche delle concorrenti.

6) In conclusione il ricorso principale è infondato e deve essere respinto, anche per quanto concerne, ovviamente, le istanze per la declaratoria di inefficacia del contratto e per il risarcimento dei danni. Tenendo conto delle peculiarità della controversia, le spese del grado di giudizio vanno integralmente compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso incidentale e il ricorso principale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 13 luglio
2011 con l'intervento dei magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Alfonso Graziano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/09/2011

IL SEGRETARIO

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