



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 la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1332 del 2011, proposto da:
Impresa Devi Impianti Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Cornia, Liberto Losa, con domicilio eletto presso Paolo Cornia in Bologna, via Garibaldi N.3;

contro

Ministero Infrastrutture e Trasporti-Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Emilia Romagna-Marche, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distr.le Dello Stato, domiciliata per legge in Bologna, via Guido Reni 4;

nei confronti di

Rialto Costruzioni Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Carmen Leo, Tiziana Spadaro, con domicilio eletto presso Roberto Facinelli in Bologna, via Castellata N. 3/2 A - 3/B;

per l'annullamento

- del decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti-Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Emilia Romagna - Marche in data 27.10.2011 prot. 13882, a firma del Provveditore, recante approvazione del progetto esecutivo di 2° stralcio delle opere di costruzione del nuovo Istituto Penitenziario di Forlì, nonché approvazione del verbale di gara n. 4689 esperita in seduta pubblica nelle giornate del 15.6.2011 e 19.9.2011, di cui alla procedura aperta per l'appalto dei suddetti lavori, gara indetta con bando inviato alla GUCE il 24.3.2011 e pubblicato sulla GURI del 4.4.2011 n. 40;
 - del provvedimento di aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore di RIALTO COSTRUZIONI Spa, con sede in San Tammaro (CE), come da comunicazione in data 2.11.2011 prot. n.14025;
- unitamente a tutti gli atti presupposti, consequenziali e connessi, fra cui, in particolare
- i verbali di gara della Commissione giudicatrice in data 15.6.2011, 7.7.2011, 11.7.2011, 1.8.2011, 29.8.2011, 19.9.2011;
 - il disciplinare di gara, nella parte in cui stabilisce l'apertura in seduta riservata da parte della Commissione giudicatrice delle buste B contenenti l'offerta tecnica dei concorrenti;
- per la condanna
- del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato

Interregionale per le Opere Pubbliche Emilia Romagna - Marche al risarcimento di tutti i danni cagionati alla ricorrente dagli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero Infrastrutture e Trasporti-Provveditorato Interregionale Opere Pubbliche Emilia Romagna-Marche e di Rialto Costruzioni Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2012 il dott. Bruno Lelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Col ricorso in epigrafe vengono impugnati: il provvedimento con cui il Ministero intimato (Provveditorato Interregionale per le Opere Pubbliche Emilia-Romagna) ha approvato il progetto esecutivo del secondo stralcio delle opere di costruzione del nuovo istituto penitenziario di Forlì ed approvato il verbale di gara n. 4689 di cui alla procedura aperta per l'appalto dei suddetti lavori; il provvedimento di aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione definitiva dell'appalto a favore della controinteressata Rialto Costruzioni; gli atti presupposti, consequenziali e connessi fra cui il verbale di gara della commissione aggiudicatrice ed il disciplinare di

gara nella parte in cui stabilisce l'apertura in seduta riservata da parte della commissione aggiudicatrice delle buste B contenenti l'offerta tecnica dei concorrenti.

Avverso i suddetti provvedimenti vengono dedotte censure di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

Si sono costituite in giudizio le parti intimate (Ministero ed impresa Rialto, controinteressata) deducendo, con varie argomentazioni, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

2. Il ricorso è infondato.

Col primo motivo di ricorso la ricorrente deduce che la commissione ha aperto le buste contenenti le offerte tecniche in seduta riservata e non in seduta pubblica, con ciò violando il principio di pubblicità in materia di svolgimento della gara in ogni sua fase.

Sul punto si deve osservare che il bando di gara (si veda la Sez. II.1.5 del bando) aveva previsto che la stessa fosse regolata dall'articolo 17 del codice degli appalti che, fra l'altro, consente di derogare alle disposizioni relative alla pubblicità delle procedure di affidamento dei contratti pubblici .

La previsione nel disciplinare di gara della mancata pubblicità della fase di apertura delle buste contenenti le offerte tecniche, quindi, rappresenta un'applicazione di quanto previsto dal bando di gara (peraltro non impugnato).

In ogni caso il bando di gara, nella parte in cui richiama l'articolo 17 del codice degli appalti, è conforme allo stesso trattandosi della

costruzione di un carcere.

Appare quindi giustificata la deroga al principio di pubblicità, peraltro limitata dal disciplinare alla fase di apertura delle buste relative alle sole offerte tecniche in considerazione del loro contenuto.

Né in contrario rileva quanto deciso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 13 / 2011, che, pur affermando il principio di pubblicità nelle sedute di gara concernenti l'apertura delle buste contenenti le offerte, anche tecniche, non ha preso in esame il caso particolare rappresentato dai contratti per i quali, per ragioni di sicurezza, la normativa consente uno speciale regime derogatorio.

Invero la fase di apertura delle buste concernenti le offerte tecniche, pur non essendo preordinata alla visione della documentazione, non si riduce alla mera constatazione dell'integrità delle buste ma si estende anche ad una ricognizione pubblica dei documenti recanti le offerte tecniche così come avviene per i documenti amministrativi al fine di poter poi verificare che il materiale non abbia subito alterazioni.

Non è quindi censurabile la clausola che, nell'appalto concernente la costruzione di un carcere, ha derogato al principio di pubblicità dell'apertura delle buste concernenti le offerte tecniche per tutelare la riservatezza del progetto.

Per quanto sopra il primo motivo di ricorso è infondato, sia nella

parte in cui censura il comportamento della Commissione, sia nella parte in cui impugna il disciplinare di gara.

3. Col secondo motivo di ricorso si deduce che la Commissione, nella valutazione delle offerte, ha introdotto nuovi criteri non contemplati nella legge speciale.

In particolare nel verbale della seduta riservata del 6/7/2011 la commissione ha affermato di preferire "innovazioni tecnologiche che perfezionano i componenti posti a base di gara rispetto a soluzioni migliorative tecnologiche ex novo"; e di prediligere "sotto il profilo della sicurezza le imprese in possesso di certificazioni specifiche".

Le suddette valutazioni non sono in contrasto col bando di gara e non possono essere qualificate "nuovi criteri", trattandosi di elementi facenti parte dell'attività logico valutativa propria del seggio di gara.

In ogni caso il bando di gara (punto II.1.9) escludeva la possibilità di introdurre varianti al progetto esecutivo posto a base di gara, mentre il sub criterio di cui alla Sez. IV (IV.2.1, punto 2.2) consente migliorie limitatamente alle caratteristiche di resistenza alle azioni vandaliche dei terminali degli impianti tecnologici nelle zone detentive, con ciò circoscrivendo l'area della possibile integrazione innovativa al progetto.

La valutazione di certificazioni specifiche relative al profilo della sicurezza non è in contrasto col sub criterio 3. 2 del bando che riguarda il "miglioramento delle condizioni di sicurezza contro gli infortuni durante il corso dei lavori, con riferimento ai mezzi, alle

attrezzature, all'organizzazione ed all'istruzione delle maestranze" in quanto non è certamente irragionevole, in materia di sicurezza, prendere in considerazione le certificazioni attestanti il possesso della specifiche capacità operative richieste.

4. Col terzo motivo di ricorso la ricorrente deduce la genericità del bando di gara in ordine ai criteri di valutazione delle offerte con conseguente insufficienza del criterio di valutazione numerico.

La stazione appaltante, col bando, ha individuato tre criteri di valutazione tecnico-qualitativa e per ciascuno di essi due ulteriori sotto criteri prevedendo altresì i relativi pesi.

L'esistenza di criteri di valutazione tecnico-qualitativa sufficientemente dettagliati esclude che la commissione sia incorsa nel vizio di difetto di motivazione per aver reso una valutazione numerica.

Il bando di gara prevedeva quale metodo di giudizio la media dei coefficienti attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari, metodo che non consente di adottare un criterio diverso da quello numerico.

In ogni caso la giurisprudenza (che il collegio condivide) ritiene che il punteggio numerico è sufficiente a motivare gli elementi dell'offerta economicamente più vantaggiosa allorché, come nel caso all'esame, la legge speciale di gara abbia predefinito i parametri qualitativi di valutazione dell'offerta.

5. Col quarto motivo di ricorso il comportamento della

Commissione viene censurato in quanto dal verbale non risultano le modalità di custodia delle buste concernenti l'offerta tecnica.

La suddetta censura è infondata in quanto la mancata indicazione nel verbale di gara delle modalità di custodia dei plichi e degli strumenti utilizzati per garantire la segretezza delle offerte nell'intervallo di tempo tra le varie sedute non costituisce di per sé un vizio della gara quando, in concreto, non emergono elementi che possano far ritenere la sussistenza di alterazioni o manomissioni della documentazione di gara.

In ogni caso al termine della seduta pubblica del 15 giugno 2011 il presidente del seggio di gara aveva disposto che le buste inerenti alle offerte dei concorrenti venissero racchiuse separatamente nei rispettivi plichi, sigillate con nastro adesivo e controfirmato sui lembi di chiusura dai commissari ed affidato per la custodia all'ufficiale rogante.

6. Col quinto e sesto motivo di ricorso l'operato della commissione viene censurato per l'attribuzione di un punteggio molto basso all'offerta tecnica con riferimento al criterio B) inerente all'elemento della resistenza dei componenti edilizi e dei terminali degli impianti tecnologici nelle zone detentive.

La ricorrente deduce che la commissione ha erroneamente ritenuto che le cellule prefabbricate in metallo si riferissero alle camere detentive anziché alle sole cellule bagno.

Sul punto si osserva che il verbale n. 3 della commissione ha redatto

una sintesi delle migliori proposte che, proprio per la dichiarata natura sintetico-riassuntiva, non può avere natura integralmente ricognitiva delle molteplici attività valutative della commissione che hanno preso in considerazione l'offerta presentata.

Inoltre la descrizione dei componenti edilizi nelle zone detentive riguarda una pluralità di aspetti (n. 7) mentre l'erroneità o l'incompletezza dedotta dalla ricorrente riguarda solo uno dei suddetti profili.

In ogni caso dalla descrizione non è possibile dedurre con sufficiente certezza che la commissione non ha correttamente valutato l'inserimento dei moduli bagno, sia per la natura meramente riassuntiva del verbale, sia per l'indicazione, nella parte riguardante i terminali degli impianti tecnologici, dell'uso di celle bagni prefabbricate.

Quanto al punteggio attribuito all'offerta della DEVI in relazione al criterio di cui al punto B), la stessa ricorrente la fa discendere dal criterio valutativo adottato dalla Commissione (verbale della seduta riservata del 6/7/2011 in cui si afferma la preferenza per "innovazioni tecnologiche che perfezionano i componenti posti a base di gara rispetto a soluzioni migliorative tecnologiche ex novo") già scrutinato in sede di esame del secondo motivo di ricorso.

Per quanto sopra il quinto ed il sesto motivo sono infondati.

Infine è infondato il settimo motivo, in quanto nell'attribuzione del punteggio la commissione si è attenuta a quanto previsto dal d.P.R.

n. 554/1999, richiamato dal disciplinare di gara (si veda la parte relativa alle informazioni relative all'appalto).

D'altra parte la ricorrente non ha neppure provato che l'applicazione del diverso sistema dalla stessa indicato avrebbe comportato modifiche al risultato.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato siccome infondato.

Tenuto conto della natura interpretativa della controversia sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna
(Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta in toto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2012

IL SEGRETARIO

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