



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 310 del 2011, proposto da:

Fossaceca S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Livio Sarchese e Lucia Di Giovanni, con domicilio eletto presso Sergio Ciccarelli in Pescara, via Tirino, 134/6;

contro

Provincia di Pescara, rappresentata e difesa dall'avv. Marco Spagnuolo, con domicilio eletto presso Marco Spagnuolo in Pescara, via Pesaro, 41;

nei confronti di

Appalti Engineering Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giulio Cerceo e Cinzia Credentino, con domicilio eletto presso Giulio Cerceo in Pescara, via G. D'Annunzio, 142;

per ottenere

- l'annullamento della determinazione 26 maggio 2011, n. 1344, con la quale il Dirigente del Settore V - Opere Pubbliche della Provincia di Pescara, ha approvato la graduatoria ed ha aggiudicato definitivamente alla società Appalti Engineering s.r.l. l'appalto per l'esecuzione dei "lavori di sistemazione idraulica, rettifica curve, rifacimento piano viabile, segnaletica e barriere S.R. 16 bis Cappelle sul Tavo"; nonché di ogni atto presupposto, consequenziale e comunque connesso, tra i quali i verbali di gara ed il disciplinare di gara nella parte in cui ha determinato la formula matematica per l'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta economica,
- la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato;
- la condanna della Provincia di Pescara al risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente, in forma specifica mediante l'affidamento della prestazione messa a gara o per equivalente pecuniario.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia di Pescara;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dalla società Appalti Engineering S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Michele Eliantonio e uditi gli avv. Lucia Di Giovanni e Livio Sarchese per la società ricorrente, l'avv. Marco Spagnuolo per la Provincia di Pescara e l'avv. Giulio Cerceo per la società controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Provincia di Pescara ha approvato il progetto dei lavori denominato “S.R. n.16 bis Adriatica – Miglioramento piano altimetrico cod. V39/6 – lavori di sistemazione idraulica, rettifica curve, rifacimento piano viabile, segnaletica e barriere S.R. 16 bis Cappelle sul Tavo”, ed ha stabilito di affidare i lavori in questione mediante procedura aperta, con le modalità previste dall’art. 83 del D. Lgs. 163/2006, in base al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Il bando ed il disciplinare di gara hanno previsto, tra l’altro, l’attribuzione di 60 punti per l’offerta tecnica (scaturenti dalla sommatoria dei punti assegnati in base ai criteri specificati in sottopunteggi nel disciplinare stesso), di 10 punti per il tempo di esecuzione dei lavori e di 30 punti per l’offerta economica, da computarsi applicando la seguente formula matematica: $P_{ci} = 5 + [(25 / (\text{ribmax} - \text{ribmin}) \times (\text{offesima} - \text{ribmin})]$, dove per P_{ci} si intende il punteggio riferito all’offerta economica del concorrente i -esimo e per Ribmin il ribasso minimo tra tutti quelli validi pervenuti (ad esclusione dello 0 %).

La Commissione di gara, all’esito dell’esame dell’offerta tecnica e del tempo indicato per l’esecuzione dei lavori ha assegnato alla società Fossaceca srl punti 68,252/70, alla società Angelo De Cesaris punti 45,399/70 ed alla società Appalti Engineering srl punti 45,030/70. Per l’offerta economica la Commissione, in applicazione della predetta formula matematica, ha assegnato alla società Angelo De Cesaris punti 5,738 (ribasso 16,967%), alla società Appalti Engineering srl punti 30,00 (ribasso 28,635%) ed alla società Fossaceca srl punti 5,00 (ribasso 14,56%).

La graduatoria finale ha, pertanto, visto collocata al primo posto la società Appalti Engineering srl con punti 75.030 (45.030 + 30,000), al secondo posto la società Fossaceca srl con punti 73,252 (68,252 + 5,000) ed al terzo posto la società De Cesaris con punti 51,137 (45,399 + 5,738).

Con determinazione dirigenziale n. 1344 del 26 maggio 2011 l’appalto è stato quindi aggiudicato definitivamente alla società Appalti Engineering.

Con il ricorso in esame la società Fossaceca è insorta dinanzi questo Tribunale avverso tale atto, nonché avverso tutti gli atti presupposti, deducendo le seguenti censure:

- 1) che, in violazione della Sezione IV.2 del Bando di gara, dell’art. 83 del codice dei contratti pubblici, del 46° considerando della Direttiva Comunitaria 2004/18 e dell’art. 91 e dell’All. B del D.P.R. 554/1999, vi era stato un illogico e sostanziale disequilibrio e ad una vistosa sproporzione tra il merito tecnico ed il prezzo a detrimento del primo, in quanto la formula matematica per l’attribuzione del punteggio all’offerta economica non consentiva di attribuire ai concorrenti dei punteggi proporzionati rispetto alle offerte, dato che tale formula prescelta non consente di interpolare linearmente e in modo corretto i fattori considerati: infatti, all’offerta massima del 28,635 % sono stati assegnati 30 punti (equivalente al 100 % del punteggio previsto), mentre all’offerta minima del 14,560% sono stati assegnati 5 punti (pari al 16,67% del punteggio massimo previsto);
- 2) che la motivazione posta a sostegno degli atti di gara non consentiva di verificare le modalità di individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa e ciò soprattutto con riferimento alla valutazione dell’offerta economica, dato che il verbale non esplicita le modalità di svolgimento della formula matematica in relazione alle offerte dei concorrenti;
- 3) che tale formula matematica prescelta dalla stazione appaltante non solo non era corretta perché non consentiva l’interpolazione lineare dei fattori prescritta dall’All.to B del DPR 554/99, ma risultava applicata anche con “modalità anomala”, in palese violazione del principio della par condicio dei concorrenti dal momento che dal

verbale di gara non appare chiaro se, nello svolgere le operazioni matematiche, la Commissione abbia effettuato prima l'operazione del termine $25/(\text{ribmax} - \text{ribmin})$ per poi moltiplicarlo per il termine $(\text{offesima} - \text{ribmin})$ ovvero se abbia calcolato prima il prodotto della moltiplicazione dei termini $(\text{ribmax} - \text{ribmin}) * (\text{offesima} - \text{ribmin})$ quale divisore di 25. Ove, invero, si fosse applicata correttamente la formula matematica dell'interpolazione lineare dei fattori secondo le prescrizioni normative dell'Allegato B, avallata altresì dalla Deliberazione n. 218/2007 dell'Autorità di Vigilanza, la società ricorrente sarebbe risultata vincitrice della gara.

La ricorrente ha, inoltre, chiesto la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato e la condanna della Provincia di Pescara al risarcimento dei danni.

Tali doglianze la parte ricorrente ha ulteriormente illustrato con memorie depositate il 28 luglio 2011 ed il 22 dicembre 2012 e con memoria di replica depositata il 31 dicembre 2012.

La Provincia di Pescara si è costituita in giudizio e con memorie depositate il 5 luglio 2011 ed il 21 dicembre 2012 e con memoria di replica depositata il 29 dicembre 2012 ha pregiudizialmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per essere volto a sindacare scelte discrezionali dell'Amministrazione e la tardività dell'impugnativa delle previsioni contenute nel disciplinare di gara; nel merito, ha poi diffusamente confutato il fondamento delle censure dedotte.

Si è anche costituita in giudizio la società Appalti Engineering s.r.l., che con ricorso incidentale ha dedotto che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto l'offerta migliorativa presentata, non era fattibile, in quanto prevedeva una rotatoria di m. 18, non realizzabile in una strada come quella in questione, classificata di tipo "C" extraurbana secondaria. Con memorie depositate il 5 luglio 2011 ed il 6 dicembre 2012 e con memoria di replica depositata il 28 dicembre 2012 è stata, inoltre, diffusamente difesa la legittimità degli atti impugnati.

Alla pubblica udienza del 10 gennaio 2013 la causa è stata trattenuta a decisione.

DIRITTO

1. - Con il ricorso in esame è stata impugnata la determinazione 26 maggio 2011, n. 1344, con la quale il Dirigente del Settore V - Opere Pubbliche della Provincia di Pescara, ha approvato la graduatoria ed ha aggiudicato definitivamente alla società Appalti Engineering s.r.l. l'appalto per l'esecuzione dei "*lavori di sistemazione idraulica, rettifica curve, rifacimento piano viabile, segnaletica e barriere S.R. 16 bis Cappelle sul Tavo*"; sono stati, inoltre, impugnati i verbali di gara ed il disciplinare di gara nella parte in cui ha determinato la formula matematica per l'attribuzione dei punteggi relativi all'offerta economica.

Con tale gravame la ricorrente - come sopra esposto - si è lamentata nella sostanza del fatto che il bando di gara conterrebbe un illogico e sostanziale disequilibrio e ad una vistosa sproporzione tra il merito tecnico ed il prezzo a detrimento del primo, in quanto la formula matematica per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica non consentiva di attribuire ai concorrenti dei punteggi proporzionati rispetto alle offerte. Ha, inoltre, dedotto il difetto di motivazione dei verbali della Commissione di gara, dal momento che questi non consentivano di comprendere le modalità di svolgimento della formula matematica in relazione alle offerte dei concorrenti, che non sarebbe stata, peraltro, applicata correttamente.

2. In via pregiudiziale vanno esaminate le eccezioni di rito con le quali l'Amministrazione resistente per un verso ha opposto la tardività dell'impugnativa delle previsioni contenute nel disciplinare di gara e per altro verso l'inammissibilità del ricorso per essere questo volto a sindacare scelte discrezionali dell'Amministrazione.

Tali eccezioni sono prive di pregio.

Quanto alla prima va ricordato che - come è noto (cfr. per tutti Cons. St., sez. V, 10 settembre 2012, n. 4786) - sussiste l'onere di immediata impugnazione del bando solo in presenza di prescrizioni della legge di gara

direttamente lesive dell'interesse partecipativo del concorrente e che la clausola contenente una formula matematica di calcolo del punteggio da attribuire all'offerta economica non è suscettibile di poter essere riconosciuta *a priori* come lesiva della posizione della ricorrente e, anzi, potendo anche astrattamente essere suscettibile di determinare un risultato alla medesima favorevole, in fase iniziale si presenta certamente priva del carattere della attuale lesività; pertanto, tale formula va correttamente impugnata soltanto contestualmente al provvedimento di aggiudicazione della gara ad un altro concorrente (T.A.R. Calabria, sede Catanzaro, sez. I, 4 marzo 2011, n. 297).

Quanto alla seconda va precisato che con il gravame - come meglio verrà chiarito - la ricorrente non ha di certo dedotto censure attinenti al merito dell'azione amministrativa, ma ha denunciato l'illogicità della formula in questione e la sua erronea applicazione.

3. - Così risolte tali questioni pregiudiziali, va subito precisato che il ricorso non è fondato e tale circostanza dispensa il Collegio dall'esaminare in via prioritaria il ricorso incidentale.

Ciò detto, ai fini del decidere deve partirsi dall'esame della formula in questione della quale è stata contestata la logicità.

Il disciplinare di gara, come già detto, prevedeva l'attribuzione di 30 punti per l'offerta economica, da computarsi applicando la seguente formula matematica: $Pci = 5 + [(25 / (ribmax-ribmin)) \times (offiesima-ribmin)]$, dove per Pci si intende il punteggio riferito all'offerta economia del concorrente i-esimo e per Ribmin il ribasso minimo tra tutti quelli validi pervenuti (ad esclusione dello 0 %).

Tale formulava prevedeva, cioè, che per l'assegnazione dei relativi punteggi andavano presi a riferimento le offerte con i ribassi massimi e minimi, nonché il ribasso dell'offerta da valutare.

Come sembra evidente, tale formula si sviluppa e si risolve attraverso i seguenti passaggi:

- 1) dapprima si effettuano le operazione racchiuse nella parentesi tonde;
- 2) poi si procede a dividere 25 per la relativa frazione;
- 3) il risultato deve essere moltiplicato per il risultato derivante dalla sottrazione offiesima-ribmin;
- 4) al risultato ottenuto va sommato 5.

In definitiva, premesso che la moltiplicazione di un numero x 0 da come risultato 0 e non infinito (come ipotizzato dalla parte ricorrente), tale formula matematica fa sì che alla offerta migliore va sempre attribuito il punteggio di 30, alla offerta peggiore vad

sempre attribuito il punteggio di 5, mentre alle altre offerte vanno attribuiti dei punteggi intermedi.

Da quanto detto emerge con evidenza che nel caso di specie la Commissione, nell'applicare la formula, abbia erroneamente attribuito un punteggio inferiore non alla ricorrente, ma alla società Angelo De Cesaris, alla quale andavano attribuiti, in ragione del ribasso del 16,967%, non punti 5,738, ma punti 9,274.

4. - Così meglio spiegate le modalità di sviluppo della formula in questione e le conseguenze che derivano dall'applicazione della stessa, può utilmente passarsi all'esame delle censure dedotte.

Va ricordato che la giurisprudenza amministrativa ha costantemente chiarito che nelle gare pubbliche la formula da utilizzare per la valutazione dell'offerta economica può essere scelta dall'Amministrazione con ampia discrezionalità e, di conseguenza, la stazione appaltante dispone di ampi margini nella determinazione dei criteri da porre quale riferimento per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (Cons. St., sez. V, 18 ottobre 2011, n. 5583); il relativo punteggio può, pertanto, essere graduato indifferentemente secondo criteri di proporzionalità o di progressività, purché il criterio prescelto sia reso trasparente ed intelligibile (consentendo così ai concorrenti di calibrare la propria offerta), e non si pervenga al risultato paradossale di assegnare il maggior punteggio complessivo ad un'offerta economica più elevata di altre (Cons. St., sez.V, 10 gennaio 2013, n. 88).

La stessa giurisprudenza ha, peraltro, anche precisato che nella scelta del peso da attribuire all'elemento economico dell'offerta e nello stabilire la formula matematica da utilizzare deve esservi coerenza logica rispetto al criterio di gara utilizzato, oltre che tra le varie disposizioni che regolano la gara (Cons. St., sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6023), nel rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione.

E tale scelta del criterio valutativo da applicare per l'assegnazione del punteggio all'offerta economica, proprio perché si versa sul piano della discrezionalità, è in via generale sottratta al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, tranne che, in relazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, tale scelta non sia manifestamente illogica, arbitraria ovvero macroscopicamente viziata da travisamento di fatto, con la conseguenza che il giudice amministrativo non può sostituire con proprie scelte quelle operate dall'Amministrazione.

Con riferimento a quanto sopra esposto, ritiene il Collegio che nel caso di specie appaia ragionevole la previsione del bando di gara nella parte in cui è stata prevista l'attribuzione di 60 punti per l'offerta tecnica, di 10 punti per il tempo di esecuzione dei lavori e di 30 punti per l'offerta economica (5 dei quali andavano in ogni caso attribuiti all'offerta peggiore); né sembra che vi sia stata - come ipotizzato dalla ricorrente - una vistosa sproporzione tra il merito tecnico ed il prezzo a detrimento del primo.

Va, inoltre, evidenziato che la formula in questione scelta per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica consente di interpolare linearmente ed in modo corretto i fattori considerati: infatti, applicando correttamente la formula, all'offerta massima del 28,635 % andavano assegnati 30 punti, mentre all'offerta minima del 14,560% andavano assegnati 5 punti ed all'offerta intermedia (che prevedeva un ribasso 16,967%) 9,274 punti.

Deve, pertanto, ritenersi che le censure dedotte con il primo motivo di gravame non siano fondate, in quanto la scelta della formula in questione non sembra manifestamente illogica.

5. - Con le ulteriori censure dedotte con il secondo il terzo motivo la ricorrente si è lamentata del fatto che la motivazione posta a sostegno degli atti di gara non consentiva di verificare le modalità di individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa e ciò soprattutto con riferimento alla valutazione dell'offerta economica, dato che il verbale non esplicitava le modalità di svolgimento della formula matematica in relazione alle offerte dei concorrenti e che tale formula matematica prescelta dalla stazione appaltante non era stata applicata correttamente.

In relazione a tali censure basta, invero, evidenziare che lo svolgimento della formula matematica non richiedeva una particolare rappresentazione, in quanto per l'applicazione della formula occorreva svolgere delle semplici operazioni matematiche, i cui passaggi ben avrebbero potuto essere omessi in sede di verbalizzazione.

Quanto, infine all'errata applicazione della formula, va osservato che l'errore - così come sopra precisato - è stato in effetti commesso dalla Commissione di gara, relativamente, però, non alla ricorrente, ma ad altra concorrente (alla quale avrebbero dovuto essere attribuiti punti 9,274 e non punti 5,738); per cui dall'accoglimento del motivo l'istante non potrebbe trarre alcuna utilità.

6. - Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso in esame deve, conseguentemente, essere respinto.

Sussistono, tuttavia, in relazione alla complessità della normativa applicabile alla fattispecie e delle questioni interpretative che tale normativa pone, giuste ragioni per disporre la totale compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

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 Pescara nella camera di consiglio del giorno 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Michele Eliantonio, Presidente, Estensore

Dino Nazzaro, Consigliere

Massimiliano Balloriani, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/01/2013

IL SEGRETARIO

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