

N. 00044/2010 REG.SEN.

N. 00117/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 117 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Envirtech S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Miraglia e Giacinto Miraglia, con domicilio eletto in L'Aquila, presso l'avv. Raniero Marinucci via XX Settembre;

contro

Regione Abruzzo in persona del Presidente P.T., rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, presso gli uffici della stessa domiciliata;

nei confronti di

CAE S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Zoppellari e Angelo Maleddu, con domicilio eletto in L'Aquila, presso lo studio del secondo;
ETG s.r.l.; n.c.

per l'annullamento

della determinazione n. dd4/157 del 22.12.2008 prot.1963 datata 24.12.2008, con cui si e' disposta a favore dell'impresa C.A.E. s.p.a.

l'aggiudicazione della gara per il potenziamento della rete mareografica e correntometrica della regione Abruzzo, con tutti gli atti della procedura ed in particolare delle deliberazioni assunte dalla Commissione per la valutazione tecnica delle offerte.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Abruzzo in Persona del Presidente P.T.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Cae S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16/12/2009 il dott. Alberto Tramaglino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente espone di aver partecipato alla procedura aperta per l'affidamento del "potenziamento della rete mareografica e correntometrica della Regione Abruzzo", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 D.Lgs. 163/2006 sulla base degli elementi indicati in capitolato (valutazione economica max 45 punti; validità tecnica del sistema max 45 punti; termine di ultimazione max 10 punti).

Evidenzia che nel corso del procedimento la Commissione per la valutazione tecnica delle offerte ha disposto di ripartire il punteggio di 45 punti relativo alla "validità tecnico-funzionale delle offerte" in quattro componenti di giudizio. Al termine delle relative operazioni, le venivano

attribuiti 29 punti ed era quindi collocata al terzo posto della relativa graduatoria. Gli atti erano quindi rimessi alla Commissione di gara. La Commissione tecnica doveva essere tuttavia riconvocata in quanto gli atti le venivano restituiti non essendo stata espressa la valutazione sul criterio relativo al termine di ultimazione dell'impianto. All'esito di tale integrazione la graduatoria tecnica non subiva alterazioni, posto che la Commissione attribuiva a tutte le offerte l'identico punteggio massimo (10 punti).

Effettuata quindi la valutazione delle offerte economiche da parte della commissione di gara, veniva stilata la graduatoria finale che vedeva al primo posto CAE s.p.a. con 94,61 punti (54+40,61), al secondo RTI ETC-Ageotec con punti 94 (49+45) ed al terzo la ricorrente con 78,57 punti (39+39,57).

Impugnando gli atti della gara la ricorrente rileva:

- la Commissione tecnica non ha indicato -prima dell'apertura delle buste- i criteri motivazionali che avrebbe applicato per attribuire a ciascuna offerta un punteggio tra i valori minimo e massimo fissati in capitolato, avendo invece motivato solo ex post le sue valutazioni tecniche;
- la Commissione tecnica, nel distribuire il punteggio tra i quattro sub-criteri indicati dal capitolato, non ne ha rispettato l'ordine decrescente di importanza, attribuendo al secondo un valore superiore al primo (16 punti contro 14) ed al quarto un valore doppio rispetto al terzo (10 punti contro 5);
- la stessa commissione ha espresso una valutazione non intelligibile in ordine all'attribuzione uniforme del punteggio relativo al criterio temporale.

Con motivi aggiunti sono state proposte censure attinenti alla custodia ed integrità dei plichi nonché alla verifica dell'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria.

2. Si costituivano in giudizio l'amministrazione regionale e l'impresa aggiudicataria, che concludevano per l'inammissibilità ed infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti.

Per l'amministrazione la ricorrente non avrebbe interesse al ricorso, visto che il rilevante scarto tra il suo punteggio e quello attribuito alle prime due classificate è tale da non poter essere alterato da una diversa distribuzione del punteggio tecnico tra i quattro sub-criteri indicati dal bando e neanche se si azzerasse il punteggio attribuito alla vincitrice sulla base del terzo criterio.

Da parte sua la controinteressata sostiene l'inammissibilità del ricorso per omessa e comunque tardiva impugnazione della *lex specialis*.

3. Nella camera di consiglio del 30 settembre 2009 è stata accolta la domanda cautelare ed è stata fissata l'udienza pubblica del successivo 2 dicembre.

4. Il collegio -precisato che alla fattispecie si applica la disciplina di cui all'art. 83, 4° comma, D.Lgs. 163/2006, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. 152/2008, risultando il bando di gara pubblicato prima dell'entrata in vigore di quest'ultimo (17 ottobre 2008)- ritiene innanzitutto manifestamente fondata la censura relativa alla mancata fissazione, da parte della Commissione tecnica, dei criteri motivazionali sulla cui base attribuire a ciascuna offerta il punteggio relativo a ciascun sottocriterio. Dopo avere infatti distribuito il punteggio complessivo di 45 punti tra i quattro sottocriteri indicati in capitolato, l'organo tecnico doveva

altresì fissare, in via generale e prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, “i criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e subcriterio di valutazione il punteggio tra il minimo ed il massimo stabiliti dal bando” (art. 83, 4° comma, D.Lgs. cit.). E' evidente che tale operazione non coincide con quella attraverso cui la commissione ha ripartito il punteggio complessivo tra i quattro sub-criteri, posto che manca, in relazione a ciascuno di questi ultimi, l'esplicitazione preventiva dei canoni di giudizio attraverso cui il punteggio sarebbe stato assegnato.

Che la ripartizione del punteggio relativo al macro-criterio in vari sotto-criteri non assolve tale emerge peraltro in maniera testuale dalla norma in esame, che impone la predeterminazione dei suddetti criteri motivazionali in relazione “a ciascun criterio e subcriterio di valutazione”.

In conseguenza dell'omissione in parola, la commissione si è trovata investita di quell'ampio margine di discrezionalità che la suddetta normativa, per assicurare la piena trasparenza ed imparzialità della procedura, ha inteso eliminare imponendo la predeterminazione dell'attività di valutazione delle varie proposte tecniche

Peraltro l'attività della commissione tecnica appare viziata anche in ordine all'altro profilo censurato.

L'art. 4 del capitolato precisava che la valutazione tecnica sarebbe stata condotta sulla base di “elementi diversi elencati nell'ordine decrescente di importanza e con il valore massimo a fianco di ciascuno indicato”.

Elencando i quattro subcriteri del criterio relativo alla componente tecnica dell'offerta, il capitolato non ha indicato i relativi sottopunteggi, ma ha tuttavia evidenziato una chiara graduazione dei medesimi in evidente

adesione al principio di cui al 2° comma dello stesso art. 83, secondo cui, qualora non sia possibile precisare nel bando la ponderazione relativa a ciascun criterio, nella stessa *lex specialis* deve essere indicato l'ordine decrescente di importanza dei medesimi, principio che il capitolato ribadisce espressamente.

L'impostazione difensiva delle resistenti, secondo cui l'ordine decrescente fissato in capitolato è solo quello dei criteri e non anche dei sotto-criteri, è fondata essenzialmente sul tenore letterale della clausola e non sembra tener conto della circostanza che l'esigenza di precisare l'ordine di importanza, mentre non si pone affatto per i criteri, il cui peso specifico deriva unicamente dal punteggio massimo a ciascuno assegnato e non dal posto occupato nell'elencazione, diventa evidente proprio per i sotto criteri. Solo rispetto a questi, infatti, la mancata predeterminazione di uno specifico punteggio impone che ne sia fissato quantomeno l'ordine di importanza, in modo da circoscrivere l'attività valutativa della commissione.

Già da un punto di vista logico-letterale, la clausola del bando non consente pertanto di condividere le argomentazioni delle resistenti. Ma, è soprattutto una lettura effettuata alla luce del principio da cui le suddette norme discendono, che impone il drastico ridimensionamento dello spazio di valutazione discrezionale della commissione e l'individuazione nella *lex specialis* della fase procedimentale in cui l'amministrazione fissa in ogni possibile dettaglio gli elementi sulla cui base le offerte saranno valutate, a togliere fondamento alla suddetta impostazione difensiva. Non si vede, infatti, in che modo l'attribuzione alla commissione del potere di articolare

l'ordine di importanza dei sotto-criteri tecnici possa essere compatibile con tale principio.

L'alterazione dell'ordine decrescente fissato nella *lex specialis*, attuato dalla commissione con l'assegnazione ai sotto-criteri di punteggi non corrispondenti alla loro reciproca posizione, ha quindi modificato l'importanza relativa di elementi rilevanti ai fini dell'aggiudicazione della gara e come tali conosciuti dai concorrenti, conducendo pertanto ad un esito illegittimo.

Fondata è anche la censura relativa al criterio sui tempi di attuazione dell'intervento, visto che la commissione si è espressa con motivazione generica che non dà conto dei tempi proposti da ciascun concorrente, così da non rendere chiara la ragione dell'attribuzione del medesimo punteggio massimo (10 punti) a tutte le offerte.

5. Emerge chiaramente che le censure appena esaminate attengono tutte all'attività della commissione tecnica e non coinvolgono in nessun modo norme del bando, che pertanto non necessitava di alcuna specifica impugnazione, dal che deriva la manifesta infondatezza delle eccezioni preliminari sollevate dalle parti resistenti.

Una volta constatato che le doglianze in questione coinvolgono aspetti che minano in radice l'esito della gara, non residua alcuno spazio per valutare la "prova di resistenza" prospettata dalla difesa regionale. La mancata elaborazione dei criteri motivazionali è, in particolare, un aspetto che vizia ogni successiva operazione di valutazione delle componenti delle offerte, il che impedisce che si possano prendere in considerazione i punteggi

attribuiti dalla commissione e rende perciò impraticabile una loro diversa distribuzione assecondando l'ordine del capitolato.

6. Con assorbimento di ogni altra censura, ed in particolare dei motivi aggiunti, il ricorso va quindi accolto con annullamento dei provvedimenti impugnati.

7. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo -L'Aquila- accoglie il ricorso ed annulla gli atti impugnati. Liquidata le spese di giudizio in complessive Euro 3.000(tremila), oltre accessori e contributo unificato, che pone in parti uguali a carico di entrambe le parti soccombenti.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 16/12/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Alberto Tramaglini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/02/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO