

N. 00751/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00572/2009 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 572 del 2009, proposto da:

Co.Stra.M. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Massimo Frontoni, Gianluca Luzi, con domicilio eletto presso avv. Maria Cristina Cervale in L'Aquila, via Leonardo Da Vinci, 25;

contro

Provincia di Teramo, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Zecchino, con domicilio eletto presso avv. Francesco Camerini in L'Aquila, via Garibaldi, 62;

nei confronti di

A.T.I. E.P.S. - Eredi Pepe Salvatore Snc, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Maria Sassano, con domicilio eletto presso avv. Tullio Buzzelli in L'Aquila, via S. Basilio 3;

Di Sabatino Giuseppe e C. S.r.l., Inpes Prefabbricati S.p.A.;

per l'annullamento

del provvedimento n. 247 del 2 novembre 2009 di aggiudicazione della gara d'appalto per la realizzazione dell'intervento denominato "realizzazione del

collegamento della Val Vibrata con la Vallata del Tordino. Tratto Sant'Anna – Villa Marchetti – II lotto funzionale Fosso Faiazzi- Svincolo per Floriano” e per la condanna dell'Amministrazione resistente al risarcimento del danno.

Visto il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Teramo e della A.T.I. E.P.S. - Eredi Pepe Salvatore Snc;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2011 il dott. Maria Abbruzzese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato che il ricorso ha ad oggetto l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione definitiva, in favore della controinteressata, della gara d'appalto per la realizzazione del collegamento stradale della Val Vibrata con la Vallata del Tordino (tratto Sant'Anna – villa Marchetti – II lotto funzionale Fosso Faiazzi – Svincolo per Floriano), con contestuale domanda risarcitoria in forma specifica (mediante l'aggiudicazione in favore di essa ricorrente previa declaratoria di inefficacia del contratto stipulato) ovvero per equivalente;

Considerato che in subiecta materia la sentenza è ordinariamente resa in forma semplificata a termini dell'art. 120, comma 10, c.p.a.;

Considerato che, giusta quanto documentato dall'Amministrazione resistente (cfr.memoria di costituzione e allegati documentali), l'opera oggetto dell'appalto è compresa tra le infrastrutture c.d. "strategiche"(in quanto parte della c.d. "Pedemontana Abruzzo-Marche", ricompresa nel programma delle infrastrutture pubbliche che assumono carattere strategico e di preminente interesse nazionale, approvato con delibera CIPE n.121 del

21.12.2001 pubblicata sulla G.U. n.68 del 21.3.2002 ed oggetto della “convenzione di finanziamento” tra la regione Abruzzo e la Provincia di Teramo e della delibera di approvazione da parte della G.P. n.648/2007, ulteriormente confermativa della circostanza), con le conseguenze processuali indicate dall’art. 125 del c.p.a.;

Ritenuto che il ricorso deduce: 1) Violazione della lex specialis, eccesso di potere nella figura sintomatica della arbitrarietà, contraddittorietà e illogicità, mancando, secondo la ricorrente, motivazione adeguata sull’attribuzione dei punteggi relativi all’offerta tecnica, in carenza di qualsiasi giustificazione sulla valutazione delle distinte voci relative alla stessa (proposte migliorative finalizzate alla minimizzazione dell’impatto ambientale dell’opera e al miglioramento del suo inserimento nel contesto paesaggistico; proposte migliorative finalizzate alla riduzione dei costi di utilizzazione e manutenzione dell’opera; proposte migliorative di organizzazione del cantiere finalizzate al contenimento dell’impatto ambientale e alla riduzione dei rischi collegati alla sicurezza per l’esecuzione; capacità operativa e tecnologica di pianificazione e gestione delle attività di realizzazione), tenuto conto: a) della rilevanza dei detti punteggi ai fini della graduatoria finale (60 punti sui 100 complessivi); b) della adozione di identica formula di stile per la valutazione di tutte le offerte, con conseguente impossibilità di distinguere tra le stesse e soprattutto di comprendere l’iter logico di attribuzione dei differenti punteggi; c) della rilevanza di elementi critici dell’offerta di parte ricorrente a fronte di specifiche disposizioni di bando (in particolare: la proposta finalizzata alla minimizzazione dell’impatto ambientale dell’opera comporterebbe, difformemente dal bando, la modifica della sagoma stradale ovvero l’allargamento della sede stradale al di fuori delle aree già espropriate per quanto riguarda l’intervento inerente la raccolta delle acque di prima pioggia; la proposta finalizzata alla riduzione dei costi di

utilizzazione e manutenzione dell'opera, prevedendo il consolidamento del piano di posa dei rilevati con colonne in pietrisco "Geopier", avrebbe comportato la necessità di eseguire una specifica progettazione con nuovi calcoli esecutivi espressamente esclusa dal bando; quanto alle proposte relative alla minimizzazione dell'impatto del cantiere sull'ambiente, in particolare riguardo alla problematica della diffusione delle polveri, l'intervento proposto sarebbe del tutto incomprensibile; in ogni caso l'offerta tecnica sarebbe stata presentata in dimensioni e scala difformi dalle previsioni del bando); 2) Violazione di legge con riguardo all'art. 97 Cost. e art.1 L. 241/90. Violazione *lex specialis*. Violazione del principio della segretezza e intangibilità dell'offerta economica. Violazione del principio della imparzialità dell'attività amministrativa e della par condicio. Eccesso di potere sotto il profilo della illogicità e arbitrarietà: sul frontespizio della lista delle lavorazioni e forniture previste per la esecuzione dell'appalto presentata dalla ditta ricorrente risulta apposta una marca da bollo da euro 14,62, recante la data di emissione del 17 luglio 2009, successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, con conseguente violazione del principio di segretezza ed intangibilità dell'offerta economica presentata, stante il sospetto di anticipata conoscenza dell'offerta economica ovvero della sua eventuale concreta alterazione e/o manomissione; l'offerta della ricorrente avrebbe dovuto dunque condurre all'immediata esclusione dell'offerta proposta dall'aggiudicataria;

Ritenuto che, quanto al secondo motivo di ricorso, che condurrebbe, secondo la prospettazione, alla esclusione della ricorrente e sarebbe dunque pregiudiziale alla disamina del primo motivo che comporta invece la disamina del merito dell'offerta presentata, lo stesso sia infondato, risultando dagli atti (e in particolare dai verbali di gara facenti prova fino querela di falso) la integrità dei plichi relativi alle offerte economiche al momento della loro apertura, avvenuta in data 2 ottobre 2009, in seduta

pubblica, e di ciò è stato dato atto espressamente in verbale (cfr. verbale di gara n.10, pag.2); la contestata marca da bollo, pertanto, è stata, con evidenza, apposta successivamente a tale data (2 ottobre 2009) per regolarizzare fiscalmente l'offerta, con provvedimento - certo - irrituale e non conforme alle disposizioni in materia di regolarizzazione, ma non inficiante la legittimità amministrativa degli atti e non comportante l'annullabilità nella presente sede;

Ritenuto, quanto al primo motivo, che la espletata verifica in ordine ai sollevati profili di pretesa non conformità alle disposizioni del bando, finalizzata alla disamina delle denunciate "criticità" delle proposte migliorative, ha consentito di accertare che effettivamente, quantomeno relativamente ai profili relativi alle proposte migliorative sulla gestione e manutenzione dell'opera e alla minimizzazione dell'impatto ambientale del cantiere, sono riscontrabili discrasie rispetto al bando risultando necessaria un'inammissibile integrazione progettuale e non risultando, per altro verso, stante la incomprendibilità della proposta, in che cosa consista la proposta migliorativa (cfr. conclusioni verifica per ing. Mele in atti);

Ritenuto che le risultanze suddette tuttavia non conducono de plano, come richiesto dalla ricorrente, alla esclusione dell'offerta della controinteressata, giacché: a) è insito nella scelta del criterio selettivo dell'offerta economicamente più vantaggiosa che, anche quando il progetto posto a base di gara sia definitivo, sia consentito alle imprese proporre quelle variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche purché non si alterino i caratteri essenziali delle prestazioni richieste dalla lex specialis onde non ledere la par condicio (cfr. da ultimo, Cons.di Stato, Sez.V, n.1925/2011); b) le proposte migliorative si sostanziano in un complesso di contenuti non riducibili a quelli vulnerati dai rilievi suddetti (a titolo esemplificativo, quanto alle proposte finalizzate alla riduzione dei costi di utilizzazione e manutenzione dell'opera, la

controinteressata ha offerto, congiuntamente alle contestate colonne “Geopier”, il rilevamento e monitoraggio delle opere d’arte principale (gallerie e viadotti), il loro accatastamento mediante un sistema di rilevamento 3D laser scanner, l’inserimento della infrastruttura nella banca dati del catasto stradale, l’adozione di due pannelli a messaggio variabile, la fornitura e posa in opera di un rilevatore di traffico del tipo a tecnologia al radar e di segnaletica in alluminio, la realizzazione lungo l’intera tratta stradale di cavidotti per il passaggio di fibre ottiche, l’utilizzo di bitume modificato tipo Asphalt Rubber); c) l’eventuale non conformità alla base progettuale dell’appalto (e la eventuale necessità di integrazioni progettuali) di taluni degli elementi modificativi proposti, anche alla stregua del principio utile per inutile non vitiatur, non comporta dunque la totale pretermissione della proposta migliorativa, ove, come nel caso, non sia comunque dimostrata (e neppure allegata) la sua incidenza essenziale sul progetto posto a base dell’appalto, tale da comportarne il suo totale stravolgimento; d) il bando prevede espressamente che, in caso di mancata presentazione dell’offerta tecnica, al concorrente sarebbe stato attribuito il coefficiente zero per tutti gli elementi di valutazione e, nel caso di offerta tecnica parziale, sarebbe stato attribuito il coefficiente zero in corrispondenza di ogni elemento di valutazione non presentato; e) deve dunque ritenersi che, in caso di difformità della singola sub-proposta migliorativa nell’ambito del singolo elemento valutativo, la conseguenza non può che essere la diversa (ed inferiore) valutazione del predetto singolo elemento all’interno della stessa categoria di elementi esaminati, con conseguente minor apprezzamento in sede di attribuzione del punteggio numerico, che, in effetti, dovrebbe dunque e perciò essere graduato in (motivata) ragione degli elementi in concreto considerati e della loro qualità e rilevanza rispetto alle finalità perseguite attraverso la specifica valutazione degli elementi richiesti; f) l’ampio margine di discrezionalità consentito alla

commissione giudicatrice nella valutazione di consimili offerte non può confondersi con la assoluta insindacabilità delle valutazioni, tenuto conto della persistente necessità di motivazione sottesa alla trasparenza pur richiesta alle scelte discrezionali; g) la motivazione deve parametrarsi con la sopraevidenziata varietà delle scelte proposte e con la loro diversa efficacia in termini di effettiva incidenza migliorativa; h) in difetto di previa indicazione di sub-criteri di valutazione all'interno dei singoli elementi di valutazione delle proposte migliorative (peraltro giustificata proprio dalla non prevedibile - ex ante - varietà delle soluzioni progettuali offerte), si richiede viepiù adeguata motivazione non riducibile alla espressione numerica stante la pluralità degli elementi valutandi da farsi confluire nella sommativa valutazione finale;

Considerato che, in ragione di quanto precede, non può revocarsi in dubbio la fondatezza del primo motivo di ricorso, basato sulla omessa e/o carente motivazione sulla valutazione dell'offerta tecnica, non essendovi alcuna specifica valutazione operata in relazione alle diverse proposte presentate e riducendosi tale valutazione in un mero punteggio numerico senza ulteriore indicazione e, tenuto conto della peculiarità della fattispecie e, principalmente, della varietà delle soluzioni fornite congiuntamente alla rilevanza ai fini valutativi, senza distinta considerazione delle diverse proposte presentate, della loro qualità, della loro conformità o meno alle disposizioni di bando (come accertato anche dalla disposta verifica) e della loro efficacia rispetto alle richieste;

Ritenuto, per quanto precede, che il ricorso vada accolto quanto al richiesto annullamento dell'aggiudicazione con conseguente obbligo per l'Amministrazione di rieditare il procedimento con nuova valutazione, condotta da diversa commissione, sulle offerte tecniche, con specifica motivazione del punteggio attribuito sui singoli elementi;

Ritenuto che la riedizione di cui sopra, ove la valutazione, tenuto conto

degli ulteriori punteggi attribuiti per le offerte economiche e per la tempistica, si concluda con esito favorevole alla ricorrente, non potrà che condurre all'aggiudicazione solo "virtuale" in favore di essa ricorrente, ostandovi l'intangibilità del contratto stipulato con la controinteressata come disposto dal sopra citato art. 125 c.p.a.;

Ritenuto pertanto che il richiesto risarcimento non potrà che eventualmente intervenire solo per equivalente e all'esito dell'eventuale nuova valutazione favorevole a disporsi;

Ritenuto pertanto che il ricorso vada accolto nei sensi e limiti di cui in motivazione;

Ritenuto di poter compensare integralmente le spese di giudizio tenuto conto della parziale soccombenza, con espressa declaratoria di irripetibilità del contributo versato;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo regionale per l'Abruzzo - L'AQUILA, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie per quanto di ragione e per l'effetto annulla l'aggiudicazione nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Spese compensate e contributo irripetibile.

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

Così deciso in L'Aquila nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Mastrocola, Presidente

Paolo Passoni, Consigliere

Maria Abbruzzese, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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