

N. 00132/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00544/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 544 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

A.T.I. Agile Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Anastasio Pugliese, Fernando Russo e Guido Anastasio Pugliese, con domicilio eletto presso l'ultimo in Potenza, via E.Toti, 7;

contro

Regione Basilicata in persona del Presidente p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Roberto Brancati, con domicilio eletto presso Uff.Legale Regione Basilicata;

Regione Basilicata - Dipartimento Presidenza della Giunta;

nei confronti di

R.T.I. Datacontact Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. Giacomo Marchitelli e Gianfranco Cascella, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

Lucana Sistemi Srl - Mandante del Rti, rappresentato e difeso dagli avv. Gianfranco Cascella e Giacomo Marchitelli, con domicilio eletto presso

Segreteria T.A.R. in Potenza, via Rosica, 89;

per l'annullamento

del verbale n. 10 del 12/10/2009, di aggiudicazione provvisoria della gara a procedura aperta per l'acquisizione di "soluzioni e servizi avanzati a supporto dei processi di innovazione regionale, per il periodo 2009/2013"..

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Regione Basilicata in Persona del Presidente P.T. e di R.T.I. Datacontact Srl e di Lucana Sistemi Srl - Mandante del Rti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2012 il dott. Antonio Ferone e uditi per le parti i difensori Fernando Russo, anche in sostituzione, su delega dell'Avv. Guido Anastasio Pugliese, Maurizio Roberto Brancati e Giacomo Marchitelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato l'11 dicembre 2009 e depositato il 12 dicembre successivo la Società Agile srl, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria dell'ATI tra Agile srl e Eutelia spa, ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione provvisoria in favore del RTI Datacontact srl/ Lucana Sistemi srl effettuata in data 12.10.2009 con il verbale n. 10 della Commissione giudicatrice della procedura indetta con D.G.R. n. 1723 del 28.10.2008, nonché il bando di gara, il disciplinare di gara con i relativi allegati, il capitolato tecnico con i relativi allegati e tutti i verbali della procedura di gara innanzi citata.

La società premette in fatto

- che con deliberazione n. 1723 del 28.10.2008 la Giunta della Regione

Basilicata ha indetto una gara a procedura aperta per l'acquisizione di "soluzioni e servizi avanzati a supporto dei processi di innovazione regionale per il periodo 2009- 2013 ", pubblicando, in data 14.11.2008, il relativo bando di gara, per un valore di euro 24.865.000,00 iva esclusa;

- che si specificava nel bando che la spesa sarebbe stata suddivisa in due linee e cioè una immediatamente vincolante per un importo di euro 16.378.000,00 e l'altra, non vincolante per l'amministrazione, di euro 8.487.000,00, per la quale doveva essere trovata la copertura finanziaria;

- che sin dal 2004 la Agile fornisce alla Regione un servizio di " Call Center Sanitario" ed ulteriori servizi di " contact center multicanale", garantendo un servizio di assoluta avanguardia che ha visto segnalato, in tutto il periodo di fornitura, un solo reclamo addebitabile all'azienda a fronte di quattordici reclami totali, in rapporto a tre milioni di contatti lavorati;

- che appare paradossale che l'offerta presentata da aziende così collaudate sia stata ritenuta insufficiente dal punto di vista qualitativo;

- che il disciplinare di gara ha previsto che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta all'offerta economicamente più vantaggiosa;

- che in relazione al punteggio è stato previsto un massimo di 60 punti per l'offerta tecnica e di 40 per l'offerta economica e per l'offerta tecnica sono state individuate alcune voci con i punteggi massimi attribuibili;

- che in merito all'assegnazione dei punteggi la Commissione era facultata ad utilizzare il " metodo aggregativo-compensatore"e quello " del confronto a coppia", seguendo le linee degli allegati A e B al DPR 554/99, in quanto compatibili;

- che, in particolare, veniva esclusa dalla gara l'offerta qualitativa che avesse ottenuto un punteggio inferiore a 36 su 60;

- che pervenivano nei termini solo due offerte e precisamente quella della ricorrente e della contro interessata, RTI composto dalla Datacontact srl e la Lucana Sistemi srl;

- che la Commissione di gara si insediava in data 22.04.2009;
- che la Commissione ha da subito specificato che, nelle attribuzioni dei punteggi, avrebbe utilizzato il metodo del confronto a coppie, seguendo le linee guida degli allegati A e B del DPR 554/99;
- che la Commissione ha ommesso di indicare e quindi di applicare un criterio determinante riportato dallo stesso allegato A e cioè che “ in caso di incertezza di valutazione sono attribuiti punteggi intermedi”;
- che nel sistema a coppie è ammesso l'utilizzo di votazioni con numeri decimali quando le offerte siano oggettivamente quasi paritetiche; che, alla luce della erronea interpretazione del confronto a coppie, la Commissione ha effettuato le valutazioni in merito alle offerte qualitative assegnando al RTI Datacontact srl / Lucana Sistemi srl il punteggio di 52,950 ed al RTI Agile srl/ Eutelia spa il punteggio di 34,600;
- che tale ultimo punteggio ha comportato l'esclusione della ricorrente dalla gara formalizzata nella seduta del 12.10.2009;
- che il notevole divario di punteggio tra le due offerte è stato causato da valutazioni che hanno riconosciuto differenze “ minime” tra le due offerte, rendendo evidente la sproposizione tra le valutazioni fornite ed i punteggi assegnati, come conseguenza di una erronea applicazione di un criterio matematico, che ha quindi creato una disparità di punteggio immotivata, rilevata, per altro, dalla stessa Commissione di gara;
- che, di conseguenza, stante l'insufficienza assegnata all'offerta qualitativa, la Commissione non procedeva alla valutazione dell'offerta economica presentata dalla ricorrente che era comunque nettamente più vantaggiosa per l'amministrazione;
- che, infine, non avendo potuto visionare gli atti tutti di gara (in particolare l'offerta qualitativa presentata dalla contro interessata) la ricorrente si riservava espressamente di proporre motivi aggiunti alla conoscenza dei predetti atti.

Ciò premesso la Agile srl ha prodotto il gravame in epigrafe affidandolo ai seguenti motivi:

- 1) violazione dell'art. 83, commi 2,3 e 4, del D Lvo 163/2006 e s.m.i. – violazione dell'art. 97 Cost.; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa; violazione dell'art. 3 legge 241/90 per difetto assoluto di motivazione;
- 2) eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta; erroneità dei presupposti di fatto e di diritto; violazione della lex specialis di gara; irragionevolezza ed ingiustizia manifesta; carenza di istruttoria; violazione del principio della par condicio;
- 3) eccesso di potere per difetto d'istruttoria, carenza della motivazione, illogicità, perplessità, travisamento, violazione del giusto procedimento;
- 4) eccesso di potere per illogicità manifesta della voce relativa al piano temporale delle attività;
- 5) eccesso di potere per illogicità manifesta; della valutazione espressa nel sub criterio “ descrizione del TEAM di progetto per i servizi di supporto ai processi di innovazione regionale”;
- 6) violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lett. I) del DLvo n. 163/2006 e s.m.i., nonché dell'art. 2 del D.L. 25.09.02, come modificato dalla legge di conversione 22.11.2002 n. 266; eccesso di potere per violazione del principio di par condicio.

Si sono costituite in giudizio la Regione Basilicata ed il raggruppamento contro interessato che con distinte memorie difensive hanno contrastato il ricorso chiedendone il rigetto siccome inammissibile ed infondato.

Con decreto presidenziale, adottato ai sensi dell'art. 3, legge 205/2000, è stata accolta la domanda di misure cautelari e con successiva ordinanza collegiale n. 3 del 14 gennaio 2010 è stata respinta la domanda cautelare di sospensiva.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 862/2010 ha accolto l'appello

proposto avverso la citata ordinanza cautelare, ai soli fini della fissazione da parte del Tribunale Amministrativo Regionale dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 23 bis L. n. 1034/1971.

Successivamente la società Agile srl, appresi i contenuti dell'offerta tecnica della contro interessata Datacontact – Lucana Sistemi, con atto notificato in data 02 aprile 2010 e depositato il 13 aprile successivo, ha proposto motivi aggiunti con contestuale nomina di nuovo difensore, deducendo:

- 1) eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà manifesta;
- 2) eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, per travisamento dei fatti, irragionevolezza e illogicità manifesta;
- 3) eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità manifesta.

Le parti con memorie successivamente depositate hanno sviluppato ulteriormente le rispettive tesi difensive.

In particolare la Regione Basilicata con memoria depositata in data 09 aprile 2010, a seguito della notifica dei motivi aggiunti innanzi citati, ha fatto presente che la società ricorrente, con i suddetti motivi, ha formulato rilievi che si riferiscono all'attività di valutazione di un documento e cioè l'offerta tecnica presentata dall'aggiudicataria ATI Datacontact – Lucana Sistemi, fondando le sue censure su copia di dubbia autenticità.

Ha fatto altresì presente che l'offerta tecnica pur avendo costituito oggetto di richiesta di accesso agli atti, non è stata mai mostrata o fornita alla ricorrente per l'opposizione della contro interessata e che il documento, depositato in uno ai motivi aggiunti risulta acquisito informalmente, come la stessa società ricorrente riferisce, senza però fornire la prova, ex art. 2697 c.c., della perfetta rispondenza dello stesso al documento originale esaminato dalla Commissione di gara.

Conclude, quindi, sostenendo che la carenza probatoria si riflette sulla stessa ammissibilità dei motivi aggiunti e chiede la conseguente declaratoria di inammissibilità degli stessi.

Ciò stante, con ordinanza n. 16 del 12 gennaio 2011, questo Tribunale ha disposto incumbenti istruttori per acquisire, in copia conforme all'originale, la documentazione contenente l'offerta tecnica prodotta dall'ATI Datacontact – Lucana Sistemi, nonché ogni altro utile documentato chiarimento. In esecuzione dell'ordine istruttorio la Regione ha depositato la documentazione richiesta.

Con successiva ordinanza n. 334 del 21 aprile 2011 il Tribunale, rilevata la mancata costituzione in giudizio del Commissario straordinario della società, sottoposta nelle more ad amministrazione straordinaria (con sentenza n. 159 del 19.04.2010 il Tribunale di Roma, sez. fallimentare, ha dichiarato lo stato di insolvenza della società Agile srl ai sensi e per gli effetti del decreto legislativo n. 270/1999 e con successivo decreto n. 13056 cron. del 14.7.2010 ha ammesso l'Agile srl alla procedura di amministrazione controllata, con conseguente nomina dei commissari straordinari) ha dichiarato l'interruzione del giudizio, ai sensi e per gli effetti degli artt. 299 e sui ss.ss. c.p.c., così come richiamato dall'art. 24 della legge 6.12.1971 n. 1034 e s.m.i., facendo obbligo alla parte più diligente di provvedere alla riassunzione nel termine perentorio di novanta giorni dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo, acquisito mediante dichiarazione, notificazione o certificazione.

A tanto hanno provveduto i c Commissari straordinari della Società Agile srl con atto notificato il 17 luglio 2011 e depositato il 20 luglio successivo.

DIRITTO

DIRITTO

Con la memoria depositata il 9 gennaio 2012 la difesa della Regione Basilicata ha fatto presente che con sentenza n. 159/2010 del 19 aprile 2010, integrata da successivo decreto del 19-20 maggio 2010, il Tribunale di Roma ha dichiarato lo stato di insolvenza della Società Agile srl con socio

unico, ai sensi del D.Lvo n. 270/1999, con la contestuale nomina del Giudice Delegato e di n. 3 Commissari straordinari.

Ha poi precisato che tale circostanza non può non incidere sui requisiti di ordine generale ex art. 38 del D.Lvo n. 163/2006, e che riguardando la capogruppo mandataria dell'ATI ricorrente, preclude al raggruppamento di imprese di potersi utilmente candidare all'appalto del servizio in caso di pronuncia cassatoria dell'aggiudicazione della gara.

Ciò in quanto la procedura concorsuale dell'amministrazione controllata, seppur preordinata, con penalità conservativa del patrimonio produttivo, alla prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali si fonda, pur sempre, sull'acclarato stato di insolvenza dell'impresa e che il presupposto della predetta procedura, consistente nella temporanea difficoltà dell'imprenditore di adempiere le proprie obbligazioni, non è ontologicamente diverso dallo stato di insolvenza che costituisce presupposto della dichiarazione di fallimento, differenziandosi da quest'ultimo soltanto perché nella prima procedura sussiste la probabile reversibilità della situazione di insolvenza.

Tanto premesso ha chiesto dichiararsi il ricorso, riassunto dai commissari straordinari, improcedibile per sopravvenuto difetto d'interesse essendo venuta meno qualsiasi residua utilità giuridica, ancorché meramente strumentale o morale, ad una pronuncia di questo Tribunale Amministrativo sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

La eccezione innanzi sollevata di improcedibilità è priva di pregio e non merita di essere condivisa per quanto di seguito si rappresenta.

In proposito è sufficiente, infatti, osservare che la condizione temporanea di amministrazione straordinaria, in cui versa la società Agile, non rientra tra le tassative ipotesi che possono determinare l'esclusione dalla gara indicate dall'art. 38 del decreto legislativo n. 163/2006 e cioè di soggetto che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato

preventivo o che abbia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni.

Sul punto è poi intervenuta l'Autorità per la vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, servizi e forniture che, con la determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010, ha espressamente chiarito “ che l'Amministrazione straordinaria di cui al D.Lvo 8 luglio 1999 n. 270 non costituisce una causa di esclusione dalla partecipazione alla gara, considerata l'incertezza del rinvio alle situazioni analoghe contenute nell'art. 45 della direttiva 2004/18/CE e perché l'autorizzazione all'esercizio provvisorio, rilasciata in tale procedura, è volta alla conservazione dell'impresa, cui viene consentito di continuare ad operare sul mercato in funzione del risanamento dell'azienda”.

A tanto aggiungasi che nel caso di specie la gara oggetto del giudizio è di considerevole importo e che l'eventuale esito favorevole di questo, con l'aggiudicazione della gara all'ATI ricorrente, costituirebbe, di sicuro, una più che favorevole condizione di ripresa dell'attività della società e di possibile superamento della temporanea crisi con il risanamento dell'azienda.

E ciò senza, infine, tener conto dell'ulteriore circostanza rappresentata dalla difesa della società Agile e non contrastata efficacemente dall'Amministrazione Regionale, relativa ad un omesso pagamento da parte dell'Ente regionale della cospicua somma di euro 1.500.000,00 in favore della ricorrente, relativo alla commessa precedente affidata all'Agile s.r.l..

Nel merito il ricorso ed i motivi aggiunti, ad avviso del Collegio, è privo di fondamento e va pertanto respinto per le ragioni che di seguito si esporranno.

Con il primo motivo di ricorso, articolato in varie doglianze, la società Agile s.r.l. deduce la violazione dell'art. 83, commi 2,3, e 4 del D.Lvo n. 163/2006 e dell'art. 97 Cost., nonché il difetto assoluto di motivazione.

In sintesi l'interessata lamenta che la Regione Basilicata, pur in presenza di

un appalto per un servizio di notevole complessità, in violazione delle norme citate, non ha esplicitato nel bando i criteri di valutazione delle offerte, rinviando sia la loro mera elencazione sia l'attribuzione dei relativi pesi ponderali al Disciplinare di gara ed ivi indicando che all'offerta tecnica sarebbero stati attribuiti max 60 punti ed a quella economica max 40 punti. Lamenta altresì che la Commissione non ha provveduto a dettare i criteri motivazionali cui si sarebbe dovuta attenere nella valutazione delle offerte tecniche, così violando i principi propri delle procedure ad evidenza pubblica della trasparenza e della par condicio, e che tale condotta risulta particolarmente grave ove si consideri che il metodo di valutazione prescelto, cioè quello del confronto a coppie, non consente di comprendere il giudizio della Commissione, in quanto espresso esclusivamente in forma numerica e tenuto conto altresì che le offerte presentate erano soltanto due e che il Disciplinare di gara prevedeva una clausola di sbarramento per l'offerta tecnica che non superasse il punteggio minimo di 36.

Le censure contenute nel motivo in esame sono prive di fondamento e non meritano di essere condivise.

Quanto al primo rilievo è sufficiente osservare che, per costante indirizzo giurisprudenziale, il capitolato ed il Disciplinare di gara sono parti integranti del bando di gara ed insieme a questo costituiscono la *lex specialis* della gara, sicché i diversi atti possono reciprocamente integrarsi e prevedere autonome prescrizioni che non devono necessariamente essere ripetute in tutti gli altri atti.

Nel caso in esame, poi, tale eventualità – possibilità è espressamente richiamata dall'art. 1 del Disciplinare che prevede che “il presente Disciplinare costituisce integrazione del bando di gara, relativamente alle procedure di appalto, ai requisiti e modalità di partecipazione alla gara, alla documentazione da presentare, alle modalità di presentazione e compilazione dell'offerta, e più in generale a tutte le condizioni di carattere

generale regolanti la procedura”. E ciò rende, di conseguenza, privo di pregio il rilievo esaminato.

Analogamente merita la seconda doglianza relativa alla mancata fissazione, da parte della Commissione di gara, dei criteri motivazionali prima dell'apertura delle buste contenenti l'offerta tecnica.

Il rilievo, infatti, non tiene conto della circostanza che alla data di indizione della gara e di approvazione dei relativi atti era già intervenuta la novella che ha operato la soppressione del terzo periodo del comma 4 dell'art. 83 del Codice dei Contratti Pubblici, inibendo, conseguentemente, alle commissioni di gara di intervenire e determinare i criteri di valutazione delle offerte, i quali devono pertanto essere previsti integralmente dalla lex specialis di gara. Sicché bene ha operato la Commissione che, tenuto conto della intervenuta novella legislativa, ha ritenuto di non fissare i criteri motivazionali.

Quanto poi al rilievo, sempre contenuto nel corpo del motivo in esame, relativo alla insufficienza del dato numerico, a comprendere il giudizio della commissione di gara, in assenza dei criteri motivazionali, deve osservarsi che, diversamente da quanto ritenuto da parte ricorrente, risulta in atti che la Commissione ha invece provveduto a prefissare i criteri sufficienti a motivare il giudizio numerico valutativo e di paragone tra i candidati.

Dalla lettura del verbale n. 5 del 07.07.2009 emerge, infatti, chiaramente esplicitato il percorso logico argomentativo sottostante l'attribuzione dei punteggi, con la previsione che ogni commissario, dopo aver esaminato attentamente le due offerte tecniche, procederà alla valutazione e confronto di ogni singolo elemento o sub-criterio e, quindi, all'attribuzione del relativo punteggio secondo specifica griglia di valori.

Sicché risulta sicuramente soddisfatto il requisito della predeterminazione di puntuali criteri di valutazione da utilizzarsi per la particolare procedura prescelta del metodo del confronto a coppie.

Ed invero, in particolare, il Disciplinare di gara contiene in proposito una analitica scomposizione del totale complessivo di punti 60 per l'offerta tecnica in tre criteri (1) servizi di call center; 2) servizi di supporti progetti-processi di innovazione; 3) rispondenza ai criteri di selezione previsti per la linea di intervento II.2.2 del P.O. Fesr Basilicata 2007/2013), a loro volta suddivisi in dieci voci (sub-criteri) ciascuna pesata da un minimo di punti 1 ad un massimo di punti 20.

In conclusione il Collegio ritiene che il particolare criterio del c.d. confronto a coppie consenta di rispettare i principi posti dalla giurisprudenza per ritenere sufficiente la motivazione tramite l'attribuzione di un punteggio e costituisca una garanzia di imparzialità dei giudizi; nessun particolare elemento motivazionale può essere richiesto in quanto escluso dalla stessa metodologia utilizzata poiché il giudizio valutativo è insito nell'assegnazione delle preferenze, dei coefficienti e nel punteggio stesso.

Con il secondo motivo viene dedotto l'eccesso di potere sotto svariati profili (illogicità, contraddittorietà, erroneità dei presupposti di fatto e di diritto, irragionevolezza, ingiustizia manifesta) nonché la violazione della lex specialis di gara e del principio della par condicio.

Lamenta in particolare parte ricorrente che l'utilizzazione del metodo del confronto a coppie ha portato a scelte illogiche, irrazionali e quindi illegittime, in quanto sebbene le differenze qualitative delle due offerte tecniche siano risultate minime, il procedimento seguito ha condotto all'attribuzione di punteggi finali ingiustificati e irragionevoli; che il tempo per l'espletamento delle operazioni di valutazione è stato eccessivamente breve; che in mancanza di criteri per l'attribuzione dei punteggi la commissione avrebbe dovuto indicare altri elementi in grado di integrare e chiarire la valenza del punteggio numerico; che i Commissari sarebbero incompetenti; e che, infine, sarebbe irragionevole l'attribuzione di ben 20

punti alla sola voce “ Forniture servizi di Call Center” a fronte della attribuzione alle altre voci di un massimo di 9 punti.

Il motivo, nella sua variegata articolazione, non risulta contenere censure meritevoli di condivisione e va pertanto rigettato.

Va preliminarmente osservato che parte dei rilievi in esso contenuti ripetono sostanzialmente argomenti e valutazioni già articolati nel primo motivo e per i quali vanno utilizzate le ragioni ivi esposte, quali quelle ad es. relative alla esistenza di criteri indicati nel disciplinare di gara ed ulteriormente specificati per rendere visibile ed intelligibile il meccanismo valutativo, nonché quelle relative al fatto che la norma che imponeva alla Commissione di gara di esplicitare i criteri motivazionali era stata nelle more dell'indizione e dell'espletamento della gara soppressa del legislatore.

Quanto, invece, alla dedotta circostanza della ottenuta preferenza in cinque sub-criteri su dieci ed in uno della parità, a fronte di una preferenza complessiva soltanto in quattro sub-criteri dell'aggiudicataria, deve essere osservato che tanto non è assolutamente dimostrativo della tesi sostenuta da parte ricorrente atteso che, per espressa previsione del disciplinare di gara – non impugnato- i criteri ed i sub- criteri non sono tra loro equipollenti e quindi concorrono in modo differente alla strutturazione e consistenza del giudizio di valore.

Ne consegue che l'aver ottenuto la preferenza su molti sub – criteri ritenuti di minor valore nella griglia delle valutazioni ed invece aver ottenuto un punteggio minimo in altri meno numerosi sub – criteri, ritenuti di maggior valore, ha condotto la Commissione, correttamente, ad attribuire alla offerta della ricorrente il punteggio spettante che è risultato non sufficiente a superare la soglia di sbarramento contenuta nelle prescrizioni di gara.

Occorre a questo punto precisare che il metodo del confronto a coppia che non permette di individuare la migliore offerta in assoluto o la peggiore, ma soltanto quella che, nel confronto con le altre, si rileva essere

la migliore- si sostanzia in una serie di distinte ed autonome valutazioni di ogni offerta con ciascuna delle altre “ al fine di pervenire ad una valutazione complessa dell’offerta medesima, rappresentata dalla sommatoria delle preferenze da essa riportate e che dovrà, da ultimo essere confrontata con le sommatorie finali delle valutazioni di tutte le altre offerte concorrenti” e per conseguenza “ la valutazione di ciascun progetto e di ciascuna offerta è data dal totale dei punteggi attribuiti per ogni elemento posto in comparazione”.

La giurisprudenza ha, inoltre, ripetutamente sottolineato che, una volta accertata la correttezza dell’applicazione del metodo del confronto a coppie, o quando essa non sia revocata in dubbio, non essendone dimostrato un uso distorto o irrazionale, è escluso ogni sindacato del giudice amministrativo nel merito dei singoli apprezzamenti effettuati, proprio con particolare riguardo ai punteggi attribuiti nel confronto a coppie, che indicano il “ grado di preferenza” che la Commissione ha accordato ad una certa soluzione tecnica.

Sul punto si è infatti osservato che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze accordate ai vari elementi considerati nel raffronto tra ciascuno dei progetti con gli altri, secondo un metodo che abilita e legittima un’indicazione preferenziale ragguagliata a predeterminati indici e non richiede alcuna estrinsecazione logico argomentativa della preferenza. Né, una volta che il rapporto sia stato ritualmente condotto per tutti gli elementi previsti dalle norme di gara e che, in base ai coefficienti risultanti dal confronto a coppie siano stati assegnati i punteggi pure determinati per ciascun elemento, può esigersi un’ulteriore “ motivazione” estrinsecativa di un giudizio valutativo che è insito nell’assegnazione delle preferenze, dei coefficienti ed in quella consequenziale del punteggio, o, pretendersi che siano enucleati criteri comparativi ulteriori e diversi da quelli risultanti dal sistema delle

preferenze applicati agli elementi qualitativi prefissati.

In ordine poi al rilievo sulla mancata utilizzazione dei punteggi intermedi, avendo i Commissari espresso perplessità in ordine alla congruità e legittimità del risultato raggiunto è sufficiente osservare che tale possibilità è prevista dall'allegato A del DPR n. 544/99 esclusivamente per il caso di “incertezza di valutazione”; sicchè deve ritenersi che il non aver fatto ricorso a tale rimedio, evidentemente, può solo comprovare che i Commissari non abbiano avuto necessità di utilizzarlo.

Il rilievo sulla asserita incompetenza dei Commissari i quali avrebbero dimostrato di non possedere una conoscenza adeguata e la padronanza del metodo utilizzato, inesplorato e privo di qualsivoglia conforto probatorio, è quindi improduttivo e non meritevole di condivisione.

Rimane da ultimo da esaminare il rilievo contenuto nella formulazione finale del motivo in esame con il quale parte ricorrente lamenta la manifesta irragionevolezza della decisione di attribuire alla sola voce “ Forniture servizi di Call Center” il punteggio di 20 a fronte dell'attribuzione alle altre voci di un massimo di 9 punti.

Ciò avrebbe determinato, secondo la ricorrente, una evidente sproporzione tra tutti i sub-criteri prescelti, quindi l'inevitabile ingiustificata prevalenza di tale sub-criterio rispetto agli altri e conseguentemente ha comportato che l'offerta tecnica presentata dal RTI Agile Eutelia è risultata inferiore al punteggio minimo previsto per la “ sufficienza tecnica” con esclusione di quest'ultima dal prosieguo della procedura di gara.

La doglianza è generica ed inesplorata e pertanto inammissibile in quanto contiene esclusivamente una contestazione sull'attribuzione, ritenuta sproporzionata, di un considerevole punteggio ad un sub-criterio senza però offrire prova alcuna che una diversa ponderazione dei punteggi ai singoli sub-criteri avrebbe determinato un esito diverso da quello raggiunto dalla Commissione. E ciò senza voler considerare che la decisione

contestata, dalla lettura degli atti di gara e soprattutto dalla rappresentata volontà dell'Amministrazione Regionale di dare impulso ad un certo tipo di servizi, adeguandone il livello di qualità alle nuove esigenze, non appare assolutamente illogica ed irrazionale e quindi, censurabile da parte di questo giudice.

La censura dedotta con il terzo motivo di eccesso di poter per difetto di istruttoria, di motivazione, di illogicità, perplessità e travisamento, nonché di violazione del giusto procedimento, si limita a ribadire doglianze già prospettate con i primi motivi e quindi può essere disattesa con rinvio alle argomentazioni già ivi utilizzate.

Rimane da chiarire che il riferimento al fatto che il Presidente della Commissione, nel corso dei lavori, abbia dichiarato di non condividere i risultati della procedura valutativa e che non si riscontrava una insufficienza dell'offerta qualitativa presentata dalla ricorrente, non può che ricondursi nell'ambito di un personale convincimento del predetto che non può assolutamente incidere sulla correttezza della procedura utilizzata e del risultato comunque formalmente raggiunto dalla Commissione.

Il quarto ed il quinto motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente ed entrambi disattesi in quanto privi di fondamento.

Ed invero, quanto al rilievo relativo alla mancata previsione di una adeguata penale per la voce relativa al piano temporale delle attività è sufficiente osservare che, a parte la circostanza che sul giudizio di adeguatezza o meno di una sanzione non possa esercitarsi un sindacato che non trasmodi in una valutazione di merito, in quanto tale inibita al giudice di legittimità, nel caso di specie non si è tenuto conto che all'Amministrazione, oltre alla contestata sanzione, residuano sempre gli ordinari rimedi per l'eventualità di inadempienze particolarmente gravi del soggetto erogatore del servizio.

Quanto, invece, alla censura relativa alla assunta illogicità manifesta della valutazione espressa sul sub-criterio “ descrizione del Team di progetto per

i servizi di supporto ai processi di innovazione regionale”, è sufficiente osservare che la stessa è formulata in modo dubitativo” appare del tutto illogica ed immotivata “, e con riserva di integrare e meglio motivare il suo contenuto all’esito della conoscenza dell’offerta qualitativa presentata da controparte, sicchè è alla sua eventuale esplicitazione che può farsi rinvio per il suo appropriato esame.

Da ultimo va, infine, esaminato il sesto motivo con il quale parte ricorrente lamenta la violazione dell’art. 38, comma 1 lett. I) del DLvo n. 163/2006 e dell’art. 2 del D.L. n. 210/2002 conv. dalla legge n. 266/2002, nonché l’eccesso di potere per violazione del principio della par condicio.

Viene in proposito dedotto che il DURC prodotto dalla società Lucana Sistemi srl non attesta la regolarità contributiva al momento della partecipazione alla gara in quanto, avendo lo stesso validità mensile ed essendo stato rilasciato per il periodo fino al 4.11.2008, risulterebbe scaduto alla data del 12.1.2009 di scadenza del termine di presentazione delle offerte.

Ne consegue che la società predetta, a parere della ricorrente, doveva essere esclusa per mancanza di uno dei requisiti essenziali di partecipazione alla gara.

La censura è priva di fondamento e non può essere condivisa per quanto di seguito si rappresenta, il che consente di superare la eccezione di tardività del gravame sul punto, sollevata dall’Amministrazione resistente nella memoria di costituzione.

Nel merito si osserva preliminarmente che dalle disposizioni contenute nel disciplinare di gara emerge che in relazione alle posizioni previdenziali ed assicurative ed alla regolarità dei relativi versamenti, ai fini della partecipazione alla gara, era richiesta esclusivamente la produzione di una dichiarazione sostitutiva avente valore legale equivalente e non quindi la produzione di un certificato DURC.

Ciò premesso devesi poi osservare che la speciale disposizione che regola la materia (art. 39 septies del D.L. 273/2005, conv. nella L. n. 51/2006) stabilisce che il DURC di cui all'art. 3, comma 8 L. n. 494/1996 (ora art.90 DLvo n. 81/2008) richiesto obbligatoriamente dal committente agli esecutori dei lavori nei cantieri temporanei e mobili, ha validità di tre mesi, sicchè, secondo condivisibile orientamento giurisprudenziale, non può ritenersi inidoneo quel certificato che attesti la regolarità ancorchè con riferimento ad un accertamento intervenuto in un momento antecedente a quello della gara se presentato nell'arco di validità dello stesso.

Conseguentemente il DURC presentato dalla società aggiudicataria era comunque perfettamente valido alla data di presentazione delle domande di partecipazione alla gara perché presentato nell'arco di validità dello stesso.

Completato l'esame delle censure di merito prospettate con il ricorso introduttivo il Collegio si può dedicare a quello sui motivi aggiunti successivamente prodotti da parte ricorrente.

Quanto al primo atto per motivi aggiunti, depositato in data 30 dicembre 2009, rivolto avverso il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara nelle more intervenute, è sufficiente rilevare che lo stesso contiene la esatta riproduzione delle censure già prospettate con il ricorso introduttivo e lamenta il solo vizio di invalidità derivata, sicchè per la sua definizione basta rinviare alle argomentazioni dedicate alle predette censure ed alle conclusioni ivi raggiunte.

All'esito della conoscenza del contenuto dell'offerta tecnica presentata dalla Datacontact – Lucana, con atto depositato in data 13 aprile 2010 la Agile srl ha prodotto nuovi motivi aggiunti deducendo l'eccesso di potere sotto svariati profili.

In proposito va preliminarmente osservato che l'eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti sollevata dalla difesa della società contro interessata per la ragione che la ricorrente, per articolare le censure avrebbe

fatto riferimento ad una copia informale della offerta tecnica presentata dalla società contro interessata, può essere superata alla luce del deposito della documentazione tecnica ad opera della Regione Basilicata avvenuto in ottemperanza all'ordine istruttorio disposto da questo Tribunale il 12.01.2011.

Nel merito anche le censure prospettate con il secondo ricorso per motivi aggiunti risultano prive di pregio e non sono quindi meritevole di condivisione.

Al riguardo il Collegio osserva, in via preliminare, come dette articolate censure presentino significativi profili di inammissibilità, in quanto tendono sostanzialmente a sostituire la valutazione tecnica di parte a quella della Commissione.

È pacifico, infatti, che qualora al Giudice della legittimità fosse richiesto di entrare in tali valutazioni, il giudizio si trasformerebbe sempre in una sostituzione della Commissione di gara negli apprezzamenti rientranti nella discrezionalità tecnica.

Valutazioni soggette quindi al sindacato di questo giudice limitatamente ad eventuali profili di macroscopico travisamento dei fatti o di manifesta illogicità.

Condizioni che in verità non sembrano rinvenirsi nella formulazione dei rilievi contenuti nei motivi aggiunti da ultimo proposti.

Ciò premesso e nei limiti del sindacato innanzi precisato devesi osservare che quanto al primo motivo, relativo alla assunta mancata esplicitazione da parte della società contro interessata delle modalità da adottare per ridurre al minimo il tempo intercorrente tra la sospensione dei servizi del precedente appalto ed i nuovi da attivare, nonché alla mancata indicazione delle fasi che compongono il progetto e dei tempi di attivazione dei servizi, risulta, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, che nella documentazione prodotta dall'aggiudicataria erano rinvenibili tutti i dati

necessari ad assicurare la riduzione al minimo del tempo intercorrente tra l'aggiudicazione della gara e l'attivazione del servizio secondo la nuova organizzazione ed altresì indicate le varie fasi e le attività ad esse connesse fino al monitoraggio che precede il collaudo finale della struttura.

E ciò anche a voler tacere del fatto che, sia pure in una fase successiva a quella dello svolgimento della procedura concorsuale, la realizzazione in concreto, nel rispetto delle modalità e dei tempi previsti, del progetto di installazione del nuovo sistema voluto dall'Amministrazione appaltante ed oggetto della gara in esame, comprova la attendibilità e conseguentemente la affidabilità della proposta contenuta nell'offerta della società contro interessata.

Infondato è poi il rilievo relativo alla mancata descrizione del Team di supporto (con la mancata analitica assegnazione del gruppo di risorse professionali da impegnare, i profili, il numero degli anni di esperienza etc.) che invece risulta descritto nel documento allegato al progetto, e prodotto in forza della previsione contenuta nel disciplinare di gara (modello C3) e secondo cui “ l'offerta tecnica potrà essere corredata della eventuale documentazione che l'offerente riterrà di allegare”.

Quanto poi al rilievo relativo alla assunzione del personale della società ricorrente da parte della società aggiudicataria (condizione espressamente contenuta nelle norme di gara nelle quali vi è previsto l'impegno per l'aggiudicatario a garantire al personale impiegato nel precedente progetto-appalto la continuità della prestazione lavorativa, nella misura compatibile con la nuova organizzazione adottata) devesi far presente che dalla documentazione versata in atti e dai dati forniti dalla difesa della società aggiudicataria risulta, diversamente da quanto assunto dalla società ricorrente, che la Datacontact srl Lucana-Sistemi, a fronte di un impegno nel progetto di 80 unità ha assicurato un impiego di 103 unità, di cui 96 lavoratori già impiegati dalla Agile srl e che la richiesta a quest'ultima

dell'elenco dei dipendenti è stata inoltrata esclusivamente per procedere al reimpiego del predetto personale ed in tal modo ottemperare agli obblighi assunti per contratto.

Inammissibile, infine, è il rilievo contenuto nella parte finale dell'atto per motivi aggiunti e relativo alle metodologie di dimensionamento delle risorse dedicate alle attività di Contact Center.

A prescindere, infatti, dalla considerazione che il criterio utilizzato dalla società aggiudicataria sembra essere quello comunemente utilizzato per la corretta stima del numero di operatori da dedicare alla gestione dei contratti telefonici in attività di Contact Center, e che pertanto il metodo stesso risulta perfettamente rispondente al raggiungimento delle finalità che la Amministrazione committente ha inteso perseguire con il servizio oggetto di aggiudicazione, non può non rilevarsi che la contestazione mossa con la censura in esame implica valutazioni che sicuramente travalicano il limite innanzi premesso del sindacato di legittimità che compete al giudice amministrativo.

In conclusione, quindi, per tutte le ragioni innanzi esposte il ricorso, così come integrato dai motivi aggiunti successivamente prodotti, risulta infondato e deve essere pertanto respinto.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata 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 Potenza nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere, Estensore

Paola Anna Gemma Di Cesare, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2012

IL SEGRETARIO

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