



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 il Piemonte**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 417 del 2021, proposto da Fantino Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Scaparone, Luigi Cesaro e Valentina Arruzzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo, in Torino, via San Francesco D'Assisi, 14;

*contro*

Comune di Bra, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alessandro Sciolla, Sergio Viale e Diego Iula, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Cherasco, non costituito in giudizio;

*nei confronti*

Fratelli Bottano Costruzioni Edili S.r.l., Comat S.p.A. e Holz Albertani S.p.A., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli

avvocati Francesco Russo e Francesco Dal Piaz, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento,*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara in favore della Fratelli Bottano s.r.l. disposto con D.D. della C.U.C. di Bra n. 617 del 16 aprile 2021, comunicato a mezzo pec in pari data;

- dei verbali di gara n. 1 del 29 dicembre 2020, n. 2 dell'11 gennaio 2021, n. 3 del 13 gennaio 2021 (seduta riservata), n. 4 del 14 gennaio 2021 (seduta riservata), n. 5 (seduta riservata) 18 gennaio 2021, n. 6 del 20 gennaio 2021, n. 7 del 23 febbraio 2021; n. 8 (seduta riservata) del 7 aprile 2021 e n. 9 (seduta riservata) del 15 aprile 2021 contenente la proposta di aggiudicazione;

- in parte qua ed in via gradata, del bando e del disciplinare di gara (punto 18.1, "Criteri di valutazione dell'offerta tecnica"), ove interpretati nel senso di consentire l'attribuzione ai concorrenti del punteggio relativo all'esperienza pregressa prescindendo dalla produzione del numero minimo di C.R.E. predeterminato nella legge di gara (soglia base);

- di ogni altro atto presupposto, connesso o conseguente a quelli sopra indicati, compreso l'eventuale contratto di appalto nel frattempo stipulato.

Per la declaratoria di inefficacia del contratto nelle more eventualmente stipulato e per la conseguente condanna al risarcimento del danno subito in forma specifica (subentro nel contratto di appalto ove stipulato) ovvero, in subordine, per l'equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bra, della Comat S.p.A., della Holz Albertani S.p.A. e della Fratelli Bottano Costruzioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori mediante collegamento da remoto, ai

sensi degli artt. 25, comma 1, del d.l. n. 137/2020 e 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020, come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato che

con il provvedimento indicato in epigrafe la Centrale Unica di Committenza di Bra ha aggiudicato l'appalto di lavori di costruzione di una scuola primaria a Cherasco al costituendo raggruppamento tra la Fratelli Bottano s.r.l., la Comat s.p.a. e la Holz Albertani s.p.a.;

il provvedimento è stato adottato dopo che un precedente provvedimento di aggiudicazione, disposto sempre in favore del medesimo raggruppamento, era stato annullato allorché la stazione appaltante - su segnalazione del RTI Fantino Costruzioni s.p.a., secondo classificato - si è avveduta della mancata allegazione, da parte dell'aggiudicataria, di un certificato di regolare esecuzione (CRE), relativo a lavori precedentemente realizzati (ampliamento del polo scolastico di Collecchio);

con il provvedimento impugnato la stazione appaltante ha ritenuto che la mancata allegazione della certificazione in questione integrasse un mero errore materiale, ha attivato il soccorso istruttorio, ha confermato i punteggi precedentemente assegnati e l'aggiudicazione in favore del RTI Fratelli Bottano s.r.l.;

con il primo motivo viene affermato che il certificato di regolare esecuzione costituirebbe un elemento essenziale dell'offerta tecnica, essendo funzionale all'attribuzione del punteggio relativo all'esperienza professionale acquisita dal concorrente; la sua acquisizione mediante soccorso istruttorio violerebbe la *lex specialis* - e in particolare i punti 18.1 e 16 del disciplinare di gara - l'art. 83, c. 9 d.lgs. n. 50/2016 - secondo cui non sono sanabili, e portano dunque all'esclusione del concorrente, le irregolarità concernenti l'offerta tecnica ed economica - e i principi di par condicio e immodificabilità dell'offerta;

con il secondo motivo viene affermata l'illegittimità, per eccesso di potere, della decisione della commissione di gara, ricostituita dopo l'annullamento in

autotutela del provvedimento di aggiudicazione, di confermare il precedente giudizio espresso sul RTI Fratelli Bottano s.r.l. in merito al criterio dell'esperienza pregressa, nonostante l'omissione documentale, che non era stata considerata in fase di attribuzione del punteggio;

il terzo motivo attiene al punteggio attribuito al raggruppamento guidato dalla Fratelli Bottano s.r.l. quanto all'esperienza pregressa: la commissione avrebbe dovuto prendere atto della produzione di due soli certificati e rivalutare l'offerta tecnica, operando una decurtazione del punteggio massimo originariamente attribuito in quanto: l'omissione documentale rendeva l'offerta tecnica insufficiente rispetto al contenuto minimo richiesto dal disciplinare; il raggruppamento aveva prodotto soltanto due certificati riferiti entrambi esclusivamente alla mandante Holtz Albertani s.p.a., il che non giustificerebbe l'ottimo punteggio attribuito; il certificato di esecuzione omesso - relativo all'intervento di ampliamento del polo scolastico di Collecchio - era quello meno risalente nel tempo, rispetto agli altri due interventi illustrati e comprovati dal concorrente, nonché più coerente rispetto all'oggetto dell'appalto;

le censure che possono essere trattate congiuntamente, perché strettamente connesse, sono infondate;

ai sensi dell'art. 83, comma 9, D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 *“le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in ogni caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento unico di gara europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.”*;

sul soccorso istruttorio relativo ad elementi dell'offerta si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione europea (nella sentenza sez. VIII, 10 maggio 2017, nella causa C-131/16 Archus) affermando i seguenti principi: a)

consentire all'amministrazione di chiedere ad un candidato la cui offerta essa ritiene imprecisa o non conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'oneri, chiarimenti, violerebbe il principio della par condicio (poiché sembrerebbe che, ove il privato rispondesse positivamente, l'amministrazione abbia con questi negoziato l'offerta in via riservata); b) non è in contrasto con il principio della par condicio tra i concorrenti la richiesta di correzione o completamento dell'offerta su singoli punti, qualora l'offerta necessiti in modo evidente di un chiarimento o qualora si tratti di correggere errori materiali manifesti, fatto salvo il rispetto di alcuni requisiti; c) una richiesta di chiarimenti non può ovviare alla mancanza di un documento o di un'informazione la cui comunicazione era richiesta dai documenti dell'appalto, se non nel caso in cui essi siano indispensabili per chiarimento dell'offerta o rettifica di un errore manifesto dell'offerta e sempre che non comportino modifiche tali da costituire, in realtà, una nuova offerta;

in applicazione di questi principi, l'attivazione, nel caso di specie, del soccorso istruttorio è da ritenersi legittima;

esso ha avuto ad oggetto un atto – il certificato di regolare esecuzione dei lavori - che non è richiesto dalla legge di gara a pena di esclusione e la cui mancata allegazione non ha inciso sul contenuto dell'offerta;

il punto 18.1 del disciplinare di gara prevede, tra i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, quello della *“adeguatezza della professionalità desunta da altri lavori analoghi e attestazioni”*, cioè l' *“esperienza specifica pregressa, da dimostrare mediante l'espletamento di almeno n. 3 lavori analoghi a quello oggetto di appalto, comprovati mediante corrispondenti certificati di regolare esecuzione dei lavori (CRE) o equipollente. Tale proposta migliorativa, sarà valutata nei termini dei seguenti “criteri motivazionali”: - adeguatezza e coerenza dimensionale, strutturale e funzionale dell'esperienza dimostrata; - adeguatezza dell'esperienza dimostrata mediante la regolarità nell'esecuzione e dal grado di rispetto dei tempi e dei costi contrattualizzati.”*;

ai sensi del punto 16 del disciplinare *“la “busta tecnica” contiene, a pena di esclusione, l'offerta tecnica [...]. L'offerta tecnica, integrata da una sintetica relazione*

*integrativa e dalle schede tecniche di quanto offerto, contiene una proposta che illustra, con riferimento ai criteri e sub-criteri di valutazione indicati nella tabella di cui al successivo punto 18.1, i seguenti elementi.*

*1. Adeguatezza della professionalità desunta da lavori analoghi e attestazioni*

*In merito all'esperienza specifica pregressa il concorrente illustri sinteticamente almeno n. 3 lavori analoghi per tipologia a quello oggetto di appalto (multipiano), la cui esecuzione deve essere comprovata, in sede di offerta tecnica, mediante corrispondenti C.R.E. o equipollente (per lavori privati o realizzati all'estero). In caso di RTI (anche costituendi) il numero dei lavori eseguiti (almeno 3) possono essere dimostrati da uno o più degli operatori economici di cui è composto il raggruppamento partecipante. Con riferimento ai lavori eseguiti, potranno essere illustrate dal concorrente le modalità di esecuzione dei lavori rappresentati, anche con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi contrattuali?";*

queste disposizioni sanzionano con l'esclusione, senza margini di ambiguità, la mancata presentazione dell'offerta tecnica e di una proposta illustrativa relativamente ai lavori realizzati ma non del certificato che attesta la regolare esecuzione degli stessi;

né la successiva acquisizione del CRE ha apportato una modifica all'offerta dell'aggiudicataria;

i lavori di ampliamento del polo scolastico di Collecchio sono stati indicati e descritti dalla aggiudicataria nella propria relazione, consentendo così alla commissione di disporre degli elementi necessari per esprimere la propria valutazione: nella relazione viene, invero, precisato che si tratta di un "intervento orientato secondo gli standard più moderni di sostenibilità, efficienza e contenimento dei consumi energetici e costruito mediante l'uso di tecnologie innovative ad alta efficienza e quasi totalmente in materiale riciclabile e biocompatibile (legno e suoi derivati). Tale intervento è simile a quello oggetto della presente gara in quanto trattasi di destinazione d'uso scolastica e multipiano" e viene altresì dichiarato che "durante l'esecuzione di questi tre importanti opere, sono sempre state rispettate le tempistiche imposte dai relativi bandi di gara ed allo stesso modo gli interventi non hanno comportato oneri

*aggiuntivi alle stazioni appaltanti rispetto ai costi contrattuali?* (doc. 16, pag. 1 della ricorrente);

che il CRE non sia stato allegato per mero errore si desume dalla puntuale indicazione dei lavori nella relazione, dalla allegazione del render progettuale e dalla doppia allegazione del CRE relativo ad altro lavoro;

è da ritenersi, poi, irrilevante la discrepanza tra l'importo dei lavori indicato nella scheda tecnica prodotta con l'allegato 1 e l'importo riportato nel CRE, in cui viene tenuto conto del ribasso offerto, come obiettato dalla controinteressata e non ulteriormente contestato dalla ricorrente;

non è, infine, priva di rilievo la circostanza che il certificato in questione è datato 19 aprile 2019 ed è stato, quindi, formato prima della indizione stessa della procedura di gara (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 15/12/2020, n. 8024);

l'attivazione del soccorso istruttorio non ha quindi violato né la legge di gara né il principio della par condicio tra i concorrenti;

la legittima acquisizione agli atti di gara del certificato esclude che la valutazione espressa dalla commissione possa essere ritenuta illegittima per avere confermato, alla luce del CRE, il punteggio precedentemente attribuito; sempre con il terzo motivo viene poi contestato il punteggio attribuito all'aggiudicataria per irrazionalità e irragionevolezza: il RTI Fratelli Bottano s.r.l. ha prodotto solo il numero minimo di certificati di regolare esecuzione richiesto dalla legge di gara, la sua valutazione avrebbe dovuto quindi attestarsi sulla sufficienza, mentre la Fantino Costruzioni s.p.a. non ha ricevuto il punteggio massimo pur avendo prodotto un numero di certificati di regolare esecuzione superiore a quello richiesto dalla legge di gara e tutti pertinenti con l'appalto;

con il quarto motivo vengono contestati i punteggi attribuiti alla Fantino Costruzioni s.p.a. con riferimento al criterio relativo all'esperienza pregressa affermando che: la valutazione sarebbe incomprensibile in considerazione del fatto che la ricorrente ha documentato l'esecuzione di cinque lavori, quindi più dei tre minimi richiesti dalla legge di gara, tutti coerenti con l'appalto da

aggiudicare e avrebbe pertanto dovuto ottenere un punteggio di “ottimo” e non solo “discreto”; non sarebbero comprensibili le ragioni per le quali la commissione non ha attivato il soccorso istruttorio per ottenere chiarimenti, analogamente a quanto fatto con la controinteressata;

le censure che possono essere trattate congiuntamente, sono infondate;

la giurisprudenza è costante nell’affermare che le valutazioni delle offerte tecniche da parte delle commissioni di gara sono espressione di discrezionalità tecnica e come tali sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su di un altrettanto palese e manifesto travisamento dei fatti (ex multis, Cons. St., sez. V, 30 aprile 2015, n. 2198; 23 febbraio 2015, n. 882; 26 marzo 2014, n. 1468; sez. III, 13 marzo 2012, n. 1409);

questi vizi nel caso di specie non sussistono;

il punto 18.1 del disciplinare sopra richiamato non prevede che l’attribuzione del punteggio per il criterio “adeguatezza della professionalità” sia correlata al numero di lavori svolti; essa attribuisce piuttosto alla commissione il compito di esprimere una valutazione discrezionale della “adeguatezza e coerenza dimensionale, strutturale e funzionale dell’esperienza dimostrata” e della “adeguatezza dell’esperienza dimostrata mediante la regolarità nell’esecuzione e dal grado di rispetto dei tempi e dei costi contrattualizzati”: la circostanza che il raggruppamento controinteressato abbia allegato tre certificati – e la sua offerta sia stata valutata “ottima” - e la ricorrente cinque certificati - e abbia conseguito una valutazione “più che discreta” - non palesa quindi una illogicità dei punteggi attribuiti dalla commissione;

il punteggio attribuito alla controinteressata non può essere ritenuto illogico perché i tre interventi dichiarati sono stati eseguiti dalla mandante Holz Albertani, essendo ciò espressamente consentito dal punto 16 del disciplinare; né il punteggio “più che discreto” attribuito alla ricorrente per i cinque interventi realizzati può essere ritenuto illogico e privo di ragione essendo



condivisibile quanto obiettato dalla difesa dell'amministrazione resistente circa la conformità di tale punteggio al criterio previsto dal punto 18.1 del disciplinare e ai chiarimenti resi dalla stazione appaltante, con cui viene sottolineato il maggior rilievo attribuito ad esperienze pregresse di lavori di costruzioni multipiano realizzate con l'utilizzo di strutture in legno rispetto a costruzioni multipiano di tipo tradizionale;

la differenza di punteggio trova quindi giustificazione nella circostanza che nessuno degli interventi dichiarati dalla ricorrente – a differenza dell'aggiudicataria - concerne l'esecuzione di una scuola multipiano, realizzata con tecniche costruttive analoghe a quelle valorizzate dalla lex specialis;

non vi era infine alcuna ragione per cui la stazione appaltante avrebbe dovuto attivare il soccorso istruttorio nei confronti della ricorrente;

per le ragioni esposte il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto;

le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in euro 6.000,00 (seimila/00) – di cui 3.000,00 (tremila/00) a favore del Comune di Bra e 3.000,00 (tremila/00) a favore delle controinteressate - oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Silvia Cattaneo**

**IL PRESIDENTE**  
**Carlo Testori**

IL SEGRETARIO