



N. 00051/2007 REG.SEN.

N. 00951/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 951 del 2005, proposto dalla s.r.l. CIACCIA COSTRUZIONI, con sede in Roma, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabrizio Colagiacomini e Barbara Bracarda, elettivamente domiciliato in Ancona, alla Piazza Cavour, n.2, presso l'avv. Maurizio Miranda;

contro

la PROVINCIA di MACERATA, in persona del suo Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Franco Gentili, con domicilio eletto in Ancona, alla Via Mamiani, 14, presso l'avv. Paolo Cesaroni;

nei confronti di

- s.a.s. PAL IMPIANTI di Palmerini Maria Anna & C., con sede in L'Aquila, in persona del suo rappresentante legale, rappresentato e difeso dagli avv.ti Matteo Mazzoni e Alberto Cerioni, presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Ancona, al Corso Garibaldi, n.136;
- CONSORZIO per lo SVILUPPO degli INSEDIAMENTI TECNOLOGICI, INFRASTRUTTURALI, ECOAMBIENTALI di BITONTO (BA), con sede in Bitonto, in persona del suo rappresentante legale, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n.178 del 23.8.2005, a firma del Dirigente del IV Settore Contratti della Provincia di Macerata, comunicata alla ditta ricorrente con lettera del 20.9.2005, con cui è stata disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della controinteressata società Pal Impianti, della gara per pubblico incanto, indetta dalla stessa Amministrazione per l'affidamento in appalto dei lavori di costruzione del-

la nuova sede dell'Istituto Tecnico Commerciale e per Geometri di Camerino;

- dei verbali di gara del 19.5.2005, del 29.7.2005 e dell'8.8.2005, nonché della nota del 9.11.2005, a firma del Dirigente del IV Settore Contratti dell'Amministrazione intimata, nella quale viene precisato che la stazione appaltante non ha proceduto alla verifica della anomalia delle offerte, in considerazione della mancanza nel bando di gara di specifiche disposizioni in tal senso;

- di tutti gli atti e provvedimenti prodromici, preparatori, conseguenti e connessi, ivi compreso il bando di gara ed il relativo disciplinare limitatamente alla parte in cui si prevede l'inserimento della riduzione del tempo di esecuzione dell'opera nella busta B) recante la reazione tecnica, anziché nella busta C) recante l'offerta economica;

..... nonché per la condanna
.....

dell'Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente del danno ingiusto sofferto dalla ditta ricorrente per effetto degli atti illegittimi impugnati;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Provincia di Macerata;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Pal Impianti di Palmerini Maria Anna & C. S.a.s.;

Vista l'ordinanza n. 781 del 9 dicembre 2005, con cui è stato dato atto della rinuncia della parte ricorrente alla decisione della istanza cautelare di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Viste le memorie depositate dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 20/12/2006, il dott. Galileo Omero Manzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Visto il dispositivo di sentenza n. 39 del 20 dicembre 2006, pubblicato ai sensi dell'art.23/bis, 6° comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in quanto il ricorso ha ad oggetto l'impugnativa di provvedimenti relativi a procedura di aggiudicazione di servizi pubblici;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con la presente iniziativa giudiziaria la società ricorrente ha impugnato i provvedimenti indicati in epigrafe adottati dai competenti organi dell'Amministrazione intimata con i quali è stata formalizzata l'aggiudicazione della gara per pubblico incanto bandita dalla medesima per l'affidamento in appalto dei lavori di costruzione della nuova sede dell'Istituto Tecnico per Geometri nel Comune di Camerino.

L'impugnativa è stata estesa anche al presupposto bando di gara ed al relativo disciplinare, limitatamente alla parte in cui è stato previsto l'inserimento nella busta contraddistinta con la lettera B, destinata a contenere la relazione tecnica recante le soluzioni tecniche migliorative, anche dell'offerta recante la proposta di riduzione del tempo di esecuzione dell'opera, costituente, insieme al prezzo ed ai miglioramenti tecnologici, uno degli elementi di valutazione per la individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa che costituiva il criterio di aggiudicazione della gara.

A fondamento della suddetta impugnativa , con il ricorso vengono dedotte le seguenti censure:

1) Violazione dell'art 21, comma 1/bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, dell'art 7 del disciplinare di gara e dei principi di diritto comunitario in materia di offerte anomale, nonché vizio di eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà, ingiustizia manifesta, errore dei presupposti e travisamento dei fatti.

Tali motivi di doglianza vengono fatti dipendere dalla mancata verifica dell'attendibilità dell'offerta economica proposta dalla controinteressata ditta PAL IMPIANTI dichiarata aggiudicataria della gara, mediante assoggettamento della stessa a procedura di verifica della presunta anomalia, dal momento che , a detta della ditta ricorrente, nel caso di specie sussistevano le condizioni richieste dalle norme invocate per procedere obbligatoriamente a tale riscontro, la cui omissione contribuisce ad inficiare di illegittimità l'operato della stazione appaltante, poiché un attento controllo in contraddittorio con l'impresa interessata della attendibilità delle soluzioni tecniche e del cronoprogramma dei lavori proposti dalla stessa, avrebbe portato ad un giudizio di anomalia della relativa pro-

posta contrattuale, con la sua conseguente esclusione dalla gara.

2) Violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buona amministrazione da rispettare nelle pubbliche gare, nonché del principio di segretezza delle offerte economiche; eccesso di potere per vizio del procedimento, illogicità, irragionevolezza, contraddittorietà e carenza di motivazione.

Con tali motivi di doglianza la parte ricorrente intende censurare le norme del bando di gara con cui si è consentito di inserire contemporaneamente all'interno della busta contraddistinta con la lettera B, contenente l'offerta tecnica, sia la proposta recante le soluzioni tecniche migliorative in materia di impiantistica termica ed elettrica, che quella recante la proposta di riduzione del tempo di esecuzione dei lavori oggetto di affidamento.

In tal modo, secondo i difensori di parte ricorrente, la stazione appaltante avrebbe violato il principio di segretezza dell'offerta economica, poiché nella valutazione delle suddette soluzioni tecniche migliorative che importa ambiti di discrezionalità, la commissione di gara sarebbe stata influenzata dalla contemporanea avvenuta conoscenza dei crono-programmi delle ditte partecipanti, il cui punteggio conseguito dalle stesse, era in grado di condizionare la valutazione della componente tecnica delle offerte e, quindi, di pregiudicare l'obiettività e l'imparzialità dell'organo di gara.

Nel contempo, viene anche dedotta un'autonoma censura di difetto di motivazione in ordine all'asserita mancata esternazione nei verbali di gara di tutti i principali elementi ritenuti determinanti per l'aggiudicazione dell'appalto di cui si controverte.

Oltre all'annullamento degli atti impugnati in vista della rinnovazione del procedimento di scelta del contraente, con il ricorso è stata anche proposta domanda di condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento per equivalente del danni asseriti patiti dall'impresa attrice per effetto dei provvedimenti oggetto di sindacato giurisdizionale.

In data 2.12.2005, si è costituita in giudizio la Provincia di Macerata il cui difensore ha confutato gli assunti invalidatori prospettati con il ricorso.

In particolare, è stata sostenuta la infondatezza della dedotta censura di mancato assoggettamento dell'offerta economica proposta dall'impresa controinteressata dichiarata aggiudicataria della gara, a procedura di verifica dell'eventuale natura anomala della stessa, poiché nel caso di specie tale riscontro non risultava obbligatorio, dal momento che l'art 21 della legge n. 109 del 1994, limita il controllo di anomalia delle offerte alle sole procedure di aggiudicazione di lavori pubblici secondo il sistema del prezzo più basso, non essendo imposto tale verifica nell'ipotesi di gare da aggiudicare secondo il criterio dell'offerta economica più vantaggiosa quale risulta quello applicato nella vicenda oggetto di giudizio dalla stazione appaltante.

In ogni caso, secondo il difensore dell'Amministrazione, anche a volere nel caso di specie ritenere facoltativo il suddetto riscontro di anomalia dell'offerta, ai fini della individuazione della relativa soglia di riferimento, bisognerebbe tenere presenti i criteri indicati dagli artt 64 e 91 del regolamento di attuazione della legge Merloni di cui al D.P.R. n. 554 del 1999 e non certamente quelli individuati dall'art 21 della stessa legge n. 109 del 1994 che risultano applicabili nel solo caso di appalti da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso.

Per cui, alla luce della riferita ricostruzione del dato normativo di riferimento, secondo il difensore della Provincia, nella vicenda di cui è causa l'offerta della ditta controinteressata non poteva essere considerata presuntivamente anomala e, quindi, non doveva essere sottoposta ad ulteriore verifica.

Anche le altre censure dedotte contro il bando di gara, secondo l'Amministrazione resistente, sono da considerare prive di giuridico fondamento poiché l'inserimento del crono-programma nella busta contenente le soluzioni tecniche migliorative, non può avere comportato alcun condizionamento della commissione di gara, dal momento che per la valutazione in termine di punteggi del crono-programma, il bando di gara ha previsto un sistema automatico di individuazione dei relativi punteggi da attribuire alle diverse offerte che non lasciava spazi di apprezzamento alla commissione giudicatrice la quale, quindi, non poteva in alcun modo essere condizionata dall'eventuale conoscenza di tali punteggi in sede di valutazione delle altre componenti tecniche delle offerte presentate dalle ditte concorrenti.

Sempre in data 2.12.2005, si è costituita in giudizio anche la controinteressata impresa PAL Impianti i cui difensori hanno concluso per la infondatezza del ricorso, prospettando al riguardo argomenti identici a quelli sviluppati dall'Amministrazione resistente.

Con ordinanza n. 781 del 9 dicembre 2005, il Tribunale, preso atto della rinuncia alla tutela cautelare manifestata dalla parte ricorrente, ha fissato per la discussione della causa nel merito la pubblica udienza del 20.12.2006, nella imminenza della quale tutte le parti del giudizio hanno depositato memorie con le quali hanno diffusamente ribadito le rispettive tesi e conclusioni.

DIRITTO

Il ricorso é infondato e come tale va respinto per i motivi di seguito precisati.

1) Destituite di fondamento debbono essere valutate le dedotte censure di violazione di legge e di eccesso di potere preordinate a far dipendere l'asserita illegittimità dei provvedimenti con cui è stata formalizzata l'aggiudicazione in favore della controinteressata impresa Pal Impianti della gara pubblica di cui si controverte, dal mancato assoggettamento a verifica di anomalia dell'offerta economica presentata dalla medesima.

Al riguardo, va precisato che, alla stregua del quadro normativo vigente alla data di espletamento del procedimento di scelta del contraente di cui è causa e, quindi, della avvenuta adozione degli atti impugnati, costituito nella specie dall'art 21, comma 1/bis, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (cd. legge Merloni), il procedimento di verifica delle offerte qualificate presuntivamente anomale e ,quindi, come tali inattendibili e da sottoporre a riscontro, è previsto per legge nei soli casi di aggiudicazione di lavori pubblici con il sistema del prezzo più basso disciplinato da comma 1 della norma suddetta.

Pertanto, se si considera che, nella vicenda di cui è causa, il bando di gara aveva previsto di procedere alla aggiudicazione del relativo appalto pubblico mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa disciplinato dal comma 1/ter del suddetto art 21 della legge Merloni, ne deriva che, alla luce della testuale previsione della norma citata, la stazione appaltante non era in alcun modo obbligata ad assoggettare l'offerta della ditta dichiarata aggiudicataria, a verifica di attendibilità, attesa la mancanza di in-

dici di riferimento individuati in sede legislativa per la sua eventuale qualificazione come anomala.

Donde, con riferimento a quanto precisato, priva di fondamento deve essere valutata la dedotta censura di violazione di legge, dal momento che, come si è avuto modo di porre in evidenza, non sussistevano a carico della stazione appaltante obblighi giuridici che imponevano in termini di doverosità la verifica di attendibilità e congruità delle offerte qualificabili anomale, a fronte della mancata previsione in sede normativa di indici presuntivi da cui desumere tale connotato di anormalità della relativa proposta contrattuale.

Ciò premesso, ad identiche conclusioni di infondatezza conduce l'esame delle censure di eccesso di potere dirette a denunciare l'avvenuta violazione da parte dell' all'Ente resistente del principio di buona amministrazione e di imparzialità sul presupposto che, ancorché non doveroso, il controllo dell'attendibilità dell'offerta presentata dalla ditta controinteressata fosse comunque opportuno.

A tale proposito, il Collegio non ignora che l'art 91 del D.P.R. 11 dicembre 1979, n.554, recante il regolamento di esecuzione della legge n. 109 del 1994, prevede che le stazioni appaltanti, pur in mancanza di un preciso obbligo possono comunque sottoporre a verifiche di congruità anche l'offerta ritenuta economicamente più vantaggiosa qualora "... il punteggio attribuito al prezzo proposto e la somma dei punti attribuiti agli altri elementi di valutazione individuati dal bando di gara, sono pari o superiori ai 4/5 dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara".

Tuttavia, anche a volere prendere in considerazione tali parametri di riferimento per la individuazione delle offerte anomale la cui valorizzazione, occorre ribadire, si rivelava in ogni caso facoltativa nella vicenda di cui è causa, dal momento che le stazioni appaltanti per essere in qualche modo vincolati alla loro applicazione, debbono quanto meno farvi richiamo nel bando di gara, secondo quanto espressamente stabilito dall'art 64 del citato D.P.R. n. 554 del 1999 e, nel caso di specie, nel disciplinare di gara non vi era alcun accenno o rinvio al riguardo, per quanto concerne la vicenda di cui è causa, ritiene il Collegio che l'applicazione degli accennati indici presuntivi di anomalia, conduce comunque ad escludere la sussistenza delle condizioni richieste dalle norme suddette per avvalersi della facoltà di verifica della congruità o meno dell'offerta valutata come economicamente più vantaggiosa.

Infatti, dal riscontro dei punteggi attribuiti dalla Commissione di gara al prezzo (punti 24,35) ed agli altri elementi tecnici dell'offerta proposti dalla ditta aggiudicataria Pal Impianti (punti 49,00 di cui p.31 per le soluzioni tecniche migliorative delle componenti impiantistiche e p. 18 per la voce riduzione dei tempi di esecuzione dell'opera) si evince che la loro somma (p. 73,35) è inferiore ai 4/5 del punteggio complessivo massimo previsto dal bando (80 su 100); per cui, a fronte di tali dati numerici non si venivano a realizzare le condizioni richieste dalla citata norma regolamentare (artt 64 e 91 del D.P.R. n. 554 del 1999) per qualificare presuntivamente come anomala l'offerta della controinteressata ditta Pal Impianti e per giustificare l'eventuale assoggettamento della stessa a verifica di congruità.

Peraltro, anche se si volesse procedere ad una analisi separata dei punteggi attribuiti alla voce prezzo (p.24.35) ed a quella corrispondente alla somma delle altre voci tecniche (p.49) non verrebbe in ogni caso a

realizzarsi la condizione richiesta dall'art 91 del D.P.R. n. 554 del 1999, per autorizzare il riscontro della presunta anomalia, in quanto in tal caso nella vicenda di cui è causa tali punteggi sono comunque inferiori ai 4/5 dei rispettivi punteggi massimi previsti per le stesse voci dal bando di gara, poiché il modesto scostamento riscontrabile nel punteggio attribuito alla voce prezzo (p.0,35) risulta ampiamente compensato dal minor punteggio attribuito alla componente tecnica dell'offerta (p.49) rispetto al limite dei 4/5 (p.56) del corrispondente punteggio massimo previsto dal bando (p.70).

Sulla base di quanto si è avuto modo di precisare, prive di pregio debbono dunque essere considerate le esaminate censure di violazione di legge e di eccesso di potere preordinate a denunciare la mancata sottoposizione a verifica di congruità dell'offerta presentata dall'impresa controinteressata dichiarata aggiudicataria della gara, poiché, a fronte della previsione del bando di gara e dei punteggi attribuiti alle componenti economiche e tecniche della relativa offerta, come si è visto, all'Amministrazione appaltante non si imponeva alcun dovere di ulteriore verifica dell'attendibilità dell'offerta, in quanto la stessa non poteva esser considerata presuntivamente anomala.

2) Ad identiche conclusioni di infondatezza conduce anche l'esame delle altre censure rivolte a prospettare l'illegittimità del bando di gara nella parte in cui ha previsto l'inserimento, nella busta contraddistinta con la lettera B), del crono-programma di abbreviazione del tempo assegnato per l'esecuzione dell'appalto e delle proposte tecniche migliorative delle componenti impiantistiche del progetto.

Con tale assunto la parte attrice intende denunciare l'avvenuta violazione del principio di segretezza dell'offerta economica e di imparzialità della commis-

sione di gara, poiché , a suo dire, la contestuale conoscenza della riduzione del tempo contrattuale sarebbe in grado in astratto di condizionare la valutazione in termini di punteggio delle altre componenti tecniche dell'offerta che, nel caso di specie, consistevano nella proposta di soluzioni migliorative della parte impiantistica termica ed elettrica del progetto dell'intervento costruttivo proposto dall'Amministrazione appaltante.

Tale asserzione non può essere condivisa poiché, dall'esame dei verbali della commissione giudicatrice della gara di cui è causa, depositati in copia nel fascicolo processuale dall'Amministrazione resistente (verbali del 19.5.2005 e dell'8.8.2005), il Collegio ha potuto constatare che, a prescindere della contemporanea presenza nella busta contraddistinta con la lettera B) delle proposte impiantistiche migliorative e del crono-programma, l'organo di gara ha provveduto nell'ordine a valutare prima le relazioni tecniche dei partecipanti alla selezione con l'attribuzione dei relativi punteggi e solo dopo avere completato tale operazione (vedi riunione del giorno 8.8.2005) si è fatto carico di procedere alla valutazione dei crono-programmi e delle offerte economiche proposte dalle ditte concorrenti , provvedendo all'attribuzione dei relativi punteggi che, secondo le previsioni del bando, dovevano essere individuati sulla base di parametri matematici la cui applicazione escludeva qualsiasi apprezzamento tecnico-discrezionale.

Per cui, l'accennata separazione temporale delle diverse fasi valutative che ha portato ad esaminare, prima, le soluzioni tecniche migliorative delle componenti impiantistiche dei progetti e dei crono-programmi e poi le offerte economiche, ha rappresentato nella vicenda di cui è causa la migliore garanzia di obiettività ed imparzialità dell'attività di giudizio della commissione di gara.

Tenuto conto di quanto evidenziato circa le concrete modalità operative seguite dall'organo di gara per la valutazione delle offerte tecniche ed economiche delle ditte concorrenti, in ogni caso, ritiene il Collegio che l'avvenuto previsto inserimento nella busta destinata a contenere la relazione tecnica anche del crono-programma, non era in grado di condizionare in alcun modo l'operato della Commissione giudicatrice, soprattutto in considerazione del fatto che, a ben vedere, il crono-programma inteso come proposta di riduzione del termine di esecuzione dei lavori individuato dalla stazione appaltante nel bando di gara, costituisce pur sempre una componente tecnica dell'offerta.

Inoltre, se si considera, poi, che per la valutazione in termini di punteggio del crono-programma ridotto proposto dai concorrenti, il disciplinare di gara ha previsto un criterio esclusivamente matematico che privava la commissione di qualsiasi potere di apprezzamento delle diverse soluzioni presentate, in quanto per il tempo di esecuzione dei lavori più conveniente veniva assegnato il massimo del punteggio previsto per tale voce e agli altri concorrenti punteggi percentualmente ridotti in rapporto alla durata dei rispettivi tempi di realizzazione dai medesimi proposti, rispetto a quello più conveniente, tutto induce a ritenere che l'automatismo di tale sistema di valutazione escludeva in astratto ed a priori qualsiasi condizionamento nell'operato della Commissione per effetto della contestuale conoscenza della relazione tecnica e del crono-programma.

2/A) Destituita di fondamento va valutata anche la residua censura di carenza di motivazione che, ancorché prospettata in termini di genericità e perplessità, non trova alcun riscontro negli atti di causa, dal momento che i verbali dei lavori della Commissione di gara cui si è fatto cenno, danno conto minuziosamente delle ragioni che hanno giustificato l'attribuzione

dei singoli punteggi alle diverse caratteristiche degli impianti termici ed elettrici individuati nello schema di ricognizione delle stesse predisposto dall'organo di gara; per cui accanto ad ogni voce e caratteristica della proposta tecnica presentata dalle diverse imprese concorrenti, risulta indicato il punteggio attribuito, con la conseguenza che ciascuna impresa è in grado di valutare la congruità delle relative valutazioni.

Per quanto riguarda invece l'apprezzamento dei crono-programmi e dei prezzi offerti, va osservato che il sistema matematico di attribuzione dei punteggi cui si è fatto cenno, escludeva la necessità di supportare gli stessi con qualsiasi altra giustificazione esplicativa.

3) In conclusione, per tutte le ragioni esposte, il ricorso deve essere respinto perché infondato, come pure la subordinata domanda di risarcimento danni, poiché tale azione reintegratoria proposta davanti al Giudice amministrativo postula in ogni caso il previo accertamento della illegittimità del provvedimento che avrebbe causato il pregiudizio lamentato, in mancanza del quale, come è avvenuto nella vicenda di cui è causa, viene meno il presupposto di qualsiasi azione risarcitoria (Cons. St., Ad.Pl., 27 febbraio 2003, n.4; Sez. V, 25 luglio 2006, n.4639; TAR Campania, SA, Sez.II, 14 luglio 2006, n.1050; TAR Marche, 28 dicembre 2006, n.1570).

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nell'importo fissato in dispositivo

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale delle Marche respinge il ricorso in epigrafe indicato e la domanda di risarcimento danni con il medesimo proposta.

Condanna la s.r.l. Ciaccia Costruzioni al pagamento, in favore della Provincia di Macerata e della contron-teressatà società Pal Impianti, delle spese di giudizio liquidate nel complessivo importo di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00) per ciascuna parte creditrice.

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

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio del giorno 20/12/2006, con l'intervento dei signori:

Vincenzo Sammarco, Presidente

Luigi Ranalli, Consigliere

Galileo Omero Manzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/02/2007

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

IL DIRIGENTE