

# **REPUBBLICA ITALIANA**

N. 6773/05 REG.DEC.

## **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 3119 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2005

### **DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 3119/2005, proposto dalla Regione  
Abruzzo, in persona del Presidente pro-tempore della Giunta  
regionale, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello  
Stato, presso i cui uffici domicilia elettivamente in Roma, via dei  
Portoghesi, 12;

### **CONTRO**

la Società Edilizia Tirrenica – S.E.T. s.p.a., in persona del legale  
rappresentante pro tempore Alberto Terrazzi, in proprio e quale  
designata mandataria della costituenda a.t.i. con le imprese  
Favellato Claudio S.r.l. e Idresia S.r.l., in persona dei rispettivi  
legali rappresentanti sig. Nicola Amodei e sig.ra Laura Colella,  
tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Michele de Cilla e  
Salvatore Napolitano, elettivamente domiciliati presso il loro  
studio in Roma, via Zara, n. 16;

### **E, NEI CONFRONTI**

della Società Italiana Dragaggi s.p.a., in persona del legale  
rappresentante pro-tempore sig. Defendi Daniele, e di Nicolaj  
s.r.l. in proprio e quale mandataria ATI, costituita con la Società  
Iltiana Dragaggi S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-  
tempore sig. Luca Nicolaj, entrambi rappresentati e difesi

dall'avv. Sabatino Ciprietti e dall'avv. Roberto Colagrande ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Roma, viale Mazzini, n. 6;

per l'annullamento

della sentenza del Tar dell'Abruzzo – Pescara in data 3 marzo 2005, n. 100, con la quale è stato accolto il ricorso della Società Edilizia Tirrenica avverso la determinazione 24 dicembre 2004, n. DN3/135, con il quale il Dirigente - Responsabile unico del procedimento della Regione Abruzzo ha aggiudicato definitivamente all'A.t.i. costituita tra la Società Italiana Dragaggi s.p.a. e la Nicolaj s.r.l. l'appalto dei lavori di “Rafforzamento dei dispositivi di difesa Costiera”, nonché gli atti presupposti e connessi tra cui il bando di gara, il disciplinare di gara ed i verbali redatti dalla Commissione giudicatrice.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 31 maggio 2005, relatore il Consigliere Cesare Lamberti e uditi, altresì, l'avv.to elo Stato Fiorentino e l'avv. S. Napolitano, e R. Colagrande.

FATTO

Con bando in data 22 settembre 2004, la Regione Abruzzo ha indetto una gara per l'esecuzione di lavori di “Rafforzamento dei dispositivi di difesa costiera” per l'importo di Euro 14.000.000,00, da aggiudicare all'offerta economicamente più

vantaggiosa, sulla base dei seguenti elementi: 1) prezzo, 2) valore tecnico delle integrazioni proposte al progetto, 3) sostenibilità ambientale, 4) livello innovativo delle tecnologie di innovazione proposte. Alla gara hanno partecipato, fra le altre, in associazione temporanea costituita o da costituire, la Società Italiana Dragaggi s.p.a. e la Società Edilizia Tirrenica – S.E.T. s.p.a.. Quest'ultima ha impugnato il bando, i verbali di gara e il provvedimento di aggiudicazione all'A.T.I. tra la Società Italiana Dragaggi s.p.a. (mandataria) e la Nicolaj s.r.l. (mandante) per due distinti motivi di violazione degli artt. 21, co. 2, l. n. 109/1994 e 91 D.P.R. n. 554/1999 ed eccesso di potere. Ha assunto, nel primo, che l'elemento di valutazione relativo alla sostenibilità ambientale era privo di contenuto effettivo e che gli elementi relativi al valore tecnico delle integrazioni proposte al progetto ed alla sostenibilità ambientale sarebbero stati illegittimamente disarticolati dalla Commissione in sub-elementi e sub-punteggi oltre quelli individuati nel bando di gara, così disponendo una indebita integrazione della *lex specialis*, vietata dai principi in materia. Ha contestato, nel secondo, l'attribuzione di un punteggio all'offerta tecnica della cooperativa S. Martino e l'insufficienza complessiva della motivazione dei singoli punteggi ad opera della Commissione di gara. Innanzi al Tar di Pescara si sono costituite la regione Abruzzo che ha eccepito la tardività del ricorso rispetto al bando di gara e la Società Italiana Dragaggi s.p.a. Ambedue hanno chiesto il rigetto del ricorso. La

sentenza in epigrafe ha accolto il primo motivo, nella parte relativa all'illegittimità dei "sub-elementi", "subpesi" o "sub-punteggi", ritenuto che la Commissione non poteva integrare il bando o fissare autonomamente diversi criteri in sede di valutazione delle offerte ad integrazione di quelli richiesti dal bando. Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento in sede di aggiudicazione degli appalti, la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18/CE del 31 marzo 2004 ha espressamente previsto l'obbligo di assicurare la trasparenza necessaria per garantire a qualsiasi offerente di essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità applicati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, che debbono, di conseguenza, essere analiticamente indicati nel bando. La decisione è stata impugnata dalla Regione Abruzzo. In giudizio si è costituita la Società Edilizia Tirrenica – S.E.T., che ha chiesto il rigetto dell'appello ed ha riproposto i motivi del ricorso in primo grado dichiarati assorbiti. Si è costituita in giudizio la società Italiana Dragaggi s.p.a. che ha chiesto l'accoglimento dell'appello ed ha evidenziato la pendenza di altro appello da lei stessa proposto nei confronti della medesima decisione. Nel corso della discussione in Camera di Consiglio, il Collegio ha ritenuto l'appello maturo per essere trattenuto direttamente in decisione nel merito.

**DIRITTO**

1. Con la sentenza in epigrafe è stato accolto il ricorso della Società Edilizia Tirrenica – S.E.T. s.p.a., e della costituenda a.t.i. con le imprese Favellato Claudio S.r.l. e Idresia S.r.l., nei confronti dell’aggiudicazione della gara per l’esecuzione di lavori di “Rafforzamento dei dispositivi di difesa Costiera” in favore dell’Ati costituita tra la Società Italiana Dragaggi s.p.a. e la Nicolaj s.r.l.. Delle censure del ricorso proposto dalla società S.E.T., il Tar dell’Abruzzo ha ritenuto fondato il secondo profilo del primo motivo (sub 1.2), nella parte in cui adduce che la commissione di gara avrebbe illegittimamente fissato sub-elementi di valutazione, procedendo ad un’indebita integrazione della *lex specialis*, in onta a quanto stabilito dall’art. 91, D.P.R. 554/99, circa l’obbligo di indicare nel bando tutti gli elementi di valutazione qualitativa delle offerte, tra cui eventuali “sub-elementi”, “subpesi” o “sub-punteggi”.

2. L’Avvocatura dello Stato ha appellato la decisione sull’assunto che gli elementi di valutazione delle offerte erano sufficientemente specificati nel bando di gara ove era possibile rinvenire i criteri di valutazione delle offerte tecniche secondo quanto prevedono gli artt. 21, l. n. 109/1994 e 91, DPR n. 554/1999.

3. L’appello dell’Amministrazione è fondato.

3.1. I sub-elementi o sub-criteri di cui si assume l’illegittimità nella sentenza impugnata sono stati introdotti dalla Commissione nel verbale della seconda seduta del 3 novembre 2004. In tale

sede, la Commissione aveva proceduto alla definizione dei criteri in base ai quali attribuire le preferenze. Al fine di articolare i punteggi relativi al "valore tecnico delle integrazioni proposte al progetto" il cui punteggio totale è pari a 30 su 100, e alla "sostenibilità ambientale a livello innovativo delle soluzioni proposte" il cui punteggio totale è pari a 20 su 100, la Commissione aveva stabilito i criteri di cui alle schede n. 1 e n. 2. Ad avviso del Collegio, dette schede contengono la metodologia in base a cui attribuire le preferenze e non già sub-elementi o sub-criteri come ha ritenuto la decisione impugnata del Tar Abruzzo. La divisione dei criteri di aggiudicazione della scheda n. 1 relativa agli elementi "valore tecnico delle integrazioni proposte al progetto" e "sostenibilità ambientale e livello innovativo delle tecnologie di esecuzione proposte" rispondeva all'esigenza di evidenziare parametri di giudizio specificativi dei punteggi da attribuire onde meglio orientare l'attività della Commissione e rendere maggiormente trasparenti le valutazioni effettuate, con riferimento ai coefficienti parametrici su cui si è basato il confronto a coppie adoperato come metodo di valutazione. Ai parametri così specificati non è pertanto attribuibile valenza alcuna di sub-elementi o sub-criteri, come ha ritenuto la ricorrente S.E.T. nella censura condivisa dalla decisione impugnata. La Commissione ha individuato una metodologia per l'attribuzione di punteggi in base al peso degli elementi caratteristici delle soluzioni proposte rispetto al risultato

finale, al fine di ottenere un miglior risultato nella specificazione dei parametri. Nei riguardi del valore tecnico delle integrazioni proposte al progetto, l'uso ottimale dei materiali pregiati (a sua volta ridefinito nei tre parametri, di formazione di nuove scogliere, formazione di piattaforme di base e ripascimento) e le metodologie di esecuzione delle opere rappresentano specificazioni descrittive di un criterio di giudizio globale e non costituiscono disarticolazione del criterio medesimo che comporti l'attribuzione di autonomi punteggi sulla scorta di autonomi giudizi. Ad analoghe conclusioni è necessario pervenire con riferimento alla pretesa disarticolazione nella scheda n. 2 degli elementi relativi all'utilizzo di metodologie e tecniche innovative volte a limitare i rischi ambientali in corso d'opera e alla limitata interferenza dei lavori con le attività turistiche balneari, perché entrambi riferiti alla zona d'impatto delle opere caratterizzata dall'esigenza di salvaguardare l'ambiente e dal considerevole impatto turistico, sul quale si basa parte dell'economia locale.

3.2. Nella decisione 9 luglio 2004, n. 5033 della VI Sezione, la disarticolazione dei criteri stabiliti nel bando di gara ai fini dell'attribuzione del punteggio è palesemente riferita all'intervento integrativo della Commissione tale da introdurre sotto-voci o sub-punteggi e non all'applicazione dei criteri indicati in via generale dal bando o dal capitolato d'onere. La Sezione ha chiarito che i sub-elementi, affinché siano tali,

devono incidere in maniera significativa sui criteri e non essere semplici specificazioni o chiarimenti in merito alla metodologia usata nell'attribuzione del punteggio secondo pesi da stabilire sui singoli elementi tecnici che compongono l'offerta, la cui valutazione rappresenta l'oggetto dell'attività della commissione stessa, che può discrezionalmente organizzare i propri lavori anche in base a tale metodologia.

3.3. Appare al perciò al Collegio ineccepibile l'assunto dell'Avvocatura dello Stato, che riporta il contenuto delle schede non a sub-elementi o sub-criteri ma a mera esplicazione dei criteri generali di valutazione delle offerte già indicati nella "lex specialis", in maniera tale da rendere la scelta maggiormente aderente alle effettive esigenze della stazione appaltante.

3.4. L'appello della Regione Abruzzo deve essere conclusivamente accolto con riforma della decisione impugnata.

4. Devono essere a tal punto esaminati i motivi del ricorso introduttivo proposto dalla Società Edilizia Tirrenica – S.E.T. s.p.a. avverso l'aggiudicazione, dei quali è stato espressamente chiesto l'esame nella memoria del 9 maggio 2005.

4.1. Dei motivi, va dichiarato anzitutto inammissibile perché tardivo quello rubricato al punto 1.1 dell'atto introduttivo, svolto nei confronti dei criteri in sé considerati, in particolare del secondo, sulla sostenibilità ambientale e livello innovativo delle soluzioni proposte perché arbitrario e astratto. Il criterio è espressamente contenuto nel bando di gara che era noto alla

ricorrente quantomeno dal giorno 21 ottobre 2004, termine ultimo per la ricezione delle offerte. L'impugnazione, perfezionatasi il 29 gennaio 2005 è sicuramente tardiva rispetto ai termini stabiliti dall'art. 21, l. n. 1034/1971.

4.2. Quanto alle censure contenute nel secondo motivo è inammissibile per difetto d'interesse e genericità quella sub 2.1 circa il trattamento dell'offerta tecnica della concorrente cooperativa S. Martino, perché quarta classificata nella graduatoria finale di cui al verbale. L'eventuale accoglimento della censura non arrecherebbe alcun vantaggio alla ricorrente, neppure sotto l'aspetto della contraddittorietà ed illogicità che, a suo dire, investirebbe l'intero operato della commissione per avere comunque attribuito un punteggio all'offerta tecnica della cooperativa nonostante priva di documentazione integrativa: la ricorrente non indica infatti quali siano gli ulteriori vizi di logica dell'operato dei commissari che da tale sintomo sarebbero desumibili.

4.3. E' infondata la seconda censura dedotta, di insufficiente motivazione dell'operato della Commissione. I verbali evidenziano che il metodo di valutazione delle offerte è stato quello del confronto a coppie previsto dal DPR n. 554/1999, che ha comportato la compilazione un'apposita tabella delle preferenze, ove a ciascuna era attribuito un coefficiente numerico da 1 a 6. In tale metodo introdotto con il d.p.c.m. 27 febbraio 1997, n. 116 (recentemente abrogato con legge n. 39 del 2002) e

con il D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 (art. 61, all. C ed A) è possibile mettere a raffronto, a due a due, gli elementi delle offerte presentate, sì da trarne, poi, una graduazione che è risultato di tutte le comparazioni fatte con attribuzione di preferenze che vanno da un minimo ad un massimo di punti predeterminati. Siffatta comparazione appare pienamente sostitutiva della motivazione propria dell'esame dei singoli progetti uno ad uno, in quanto l'espressione del punteggio numerico alle singole preferenze riportate sulle schede dà conto dei giudizio tecnico dei commissari di gara.

5. L'appello della Regione Abruzzo deve essere conclusivamente accolto con riforma della decisione impugnata. Va per l'effetto respinto il ricorso originario della società S.E.T.. Sussistono i giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese di ambedue i giudizi.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l'appello della Regione Abruzzo e, in riforma della decisione impugnata, respinge il ricorso della società S.E.T.. Spese di entrambi i gradi compensate.

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 31 maggio 2005 con l'intervento dei Sigg.ri:

Sergio Santoro

Presidente

Raffaele Carboni	Consigliere
Charienza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere, est.
Nicola Russo	Consigliere

L'ESTENSORE

f.to Cesare Lamberti

IL PRESIDENTE

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 29 novembre 2005**

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

***IL DIRIGENTE***

f.to Antonio Natale