

N. 00071/2017 REG.PROV.COLL.

N. 00269/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2016, proposto da:
società Tecnoimpianti Paternoster s.r.l., in proprio e quale mandataria della costituenda A.T.I.
con le società Rossi Germano s.r.l., Angeli Idraulica s.r.l., Pederghana Tullio s.r.l e Menapace
Silvio & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'avv.
Flavio Maria Bonazza, con domicilio eletto presso il suo studio in Trento, piazza Mosna n. 8;

contro

Consorzio irriguo rotaliano destra Noce, in persona del legale rappresentante in carica,
rappresentato e difeso dall'avv. Sandra Mazzorana, con domicilio eletto presso la segreteria del
T.r.g.a. di Trento, in Trento via Calepina n.50;

nei confronti di

società Irrigazione Pilati s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e
difesa dagli avv.ti Marco Dalla Fior e Andrea Lorenzi, nel cui studio è elettivamente domiciliata
in Trento, via Paradisi n. 15/5;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione definitiva del contratto di appalto relativo ai lavori di
completamento dell'impianto a goccia a servizio del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce
(conversione da scorrimento) zona alta, a favore della società Irrigazione Pilati s.r.l.,
comunicato il giorno 18.10.2016, tramite p.e.c., con l'atto di pari data, privo di protocollo, a
firma del Presidente del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce, nonchè di ogni atto
infraprocedimentale al medesimo presupposto e, comunque, connesso o consequenziale,
compreso:

- tutti i verbali di gara, con particolare riferimento a quelli della Commissione di valutazione
tecnica delle offerte tecniche designata dal Consorzio;

- tutte le deliberazioni del Consiglio dei delegati del Consorzio e, segnatamente, la
deliberazione n. 10 di data 25.08.2016, di approvazione dei verbali della Commissione tecnica
e di determinazione della graduatoria finale, e dell'ulteriore deliberazione n. 11 di data
6.10.2016 di conferma della graduatoria finale della gara, previa approvazione dei verbali di

gara della Commissione inerenti la fase di valutazione della congruità dell'offerta, dai quali emerge che la società Irrigazione Pilati s.r.l. è stata dichiarata la migliore offerente, mentre l'A.T.I. odierna ricorrente è stata individuata quale seconda offerente in graduatoria;

nonché

per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove stipulato, nella denegata ipotesi di relativo perfezionamento nelle more del presente procedimento giudiziale e, comunque, per la declaratoria di relativo subingresso da parte della ricorrente, che la stessa intende effettuare all'esito dell'annullamento degli atti impugnati e, in ogni caso, per il risarcimento di tutti i danni patiti e patendi da parte dell'A.T.I. ricorrente a seguito del riscontro dell'illegittimità degli atti avversati;

nonché, per quanto occorrer possa ed in via rigorosamente subordinata, per l'annullamento del punto 3.3) dell'atto di gara e, segnatamente, dell'elaborato dal medesimo richiamato e denominato "Parametri di valutazione dell'offerta", limitatamente alla parte del capo 5.1, che, ai fini dell'attestazione delle referenze, prevede che le medesime vengano documentate mediante il certificato di regolare esecuzione o di collaudo dei lavori elencati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Consorzio irriguo rotaliano destra Noce e della società Irrigazione Pilati s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2017 il cons. Paolo Devigili e uditi per la ricorrente l'avv. Flavio Maria Bonazza, per il Consorzio l'avv. Sandra Mazzorana e per la controinteressata l'avv. Andrea Lorenzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Consorzio irriguo rotaliano destra Noce ha indetto una procedura negoziata per l'affidamento dei lavori di completamento dell'impianto a goccia da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (80% per l'offerta tecnica e 20 % per l'offerta economica).

All'esito della valutazione delle offerte tecniche e dell'assegnazione dei punteggi per le offerte economiche la Commissione di gara ha stilato la graduatoria collocando al primo posto la società Irrigazione Pilati (punti 99,571) ed al secondo la società Tecnoimpianti Paternoster (punti 84,285).

La gara veniva aggiudicata alla prima classificata a seguito della favorevole verifica dell'anomalia dell'offerta.

La ricorrente impugna gli atti in epigrafe deducendo i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere per carenza istruttoria e travisamento della realtà; lesione del principio della par condicio e carenza di motivazione. Violazione della lex specialis e in particolare dei parametri di valutazione prefissati per la valutazione dell'offerta tecnica.

La Commissione di gara, nella seduta del 18.7.2016 avrebbe introdotto autonomamente alcuni sub-criteri (c.d. migliorie) per le valutazioni riservate all'impianto di automazione e all'impianto di filtraggio, in contrasto con il carattere precettivo dei criteri prefissati al riguardo nella lex specialis, ed in un momento in cui le buste contenenti le offerte tecniche dei concorrenti erano già state aperte ed estratte dalla busta sigillata.

Peraltro un siffatto modo di operare, aggiunge la ricorrente, si porrebbe pure in contrasto con il principio della par condicio, posto che l'interessata avrebbe ben potuto adeguare la propria offerta in relazione ai criteri valutativi che la Commissione aveva successivamente introdotto.

2) Violazione di legge (art. 3.3. della lettera di invito in relazione al punto 5 dei parametri di valutazione dell'offerta richiamati nella lex specialis). Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di motivazione, manifesta illogicità e ingiustizia. Violazione ed erronea applicazione di legge (art. 83 d.P.R. n. 207/2010).

La Commissione, su indicazione del Presidente di gara, avrebbe illegittimamente ed erroneamente escluso l'attribuzione di ogni punteggio, previsto dalla lex specialis per le referenze acquisite dai concorrenti in precedenti lavori, alle certificazioni prodotte dall'interessata ed attestate dalle committenze nei certificati di esecuzione dei lavori in conformità allo schema di cui all'allegato B richiamato dall'art. 83 del d.P.R. n. 207/2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006).

Si sono costituiti in giudizio l'intimato Consorzio e la società controinteressata contestando la fondatezza del gravame ed insistendo per il rigetto del ricorso.

All'udienza camerale del giorno 24.11.2016, fissata per la discussione della domanda incidentale di sospensione, la causa - su istanza di parte ricorrente - è stata rinviata al merito.

Nel prosieguo le parti hanno depositato memorie illustrative e di replica insistendo per l'accoglimento delle contrapposte conclusioni.

Alla pubblica udienza del giorno 9 febbraio 2017 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Quanto al primo motivo deve osservarsi quanto segue.

I "Parametri valutativi" posti a base della gara (doc. 2 fasc. ricorrente), richiamati espressamente nella lettera di invito alla partecipazione (idem doc. 1, punto 3.3), individuavano, quanto all'offerta tecnica, i pesi riservati agli elementi costitutivi, distinguendo l'impianto di automazione (20%), la stazione di filtrazione (20%), l'organizzazione e gestione del cantiere (15%), le referenze (15%) e le garanzie e assistenza post esecuzione (10%).

2. La Commissione di gara (doc. 3 fasc. ricorrente), quanto alla valutazione dell'impianto di automazione ha operato individuando autonomamente 4 sub-criteri, e fra questi ha inserito il

profilo delle "migliorie" riguardanti "l'efficientamento energetico, il risparmio idrico, la manutenzione e la durabilità" che in effetti, come rilevato dalla ricorrente, non trova corrispondenza nel criterio, sia pur generale, al riguardo prefissato nei parametri, ove la relazione richiesta avrebbe dovuto descrivere complessivamente le caratteristiche tecniche dei prodotti da installare, la logica del sistema e la compatibilità con eventuali sistemi di automazione già presenti sul territorio consorziale, nel rispetto di quanto previsto in progetto, senza alcun accenno a profili migliorativi.

3. Analogamente, e ancor più, è a dirsi per la valutazione della stazione di filtrazione, in ordine alla quale la Commissione ha operato individuando 4 subcriteri, in luogo dei tre prefissati nei parametri e, nell'attribuzione dei rispettivi punteggi, ha ridotto al 5% il peso prefissato (10%) per la voce "descrizione dell'impianto di filtrazione, dei collettori e del futuro ampliamento", ed al contempo ha introdotto il criterio di "altre migliorie", peraltro non specificate, cui ha attribuito il peso del 5%, corrispondente cioè alla sottrazione del peso riservato alla surriferita voce descrittiva dell'impianto.

4. Ora, sotto un primo profilo, il Collegio osserva che tale modo di operare ha ecceduto la legittima possibilità, riconosciuta in capo alla Commissione di gara, di specificare, prima dell'apertura dei plichi contenenti le offerte tecniche, il metodo di attribuzione dei singoli punteggi al fine di precisare il susseguente iter motivazionale, dovendosi all'opposto rilevare che, nella fattispecie, l'organo tecnico ha introdotto un criterio valutativo diverso e ulteriore ("migliorie") rispetto ai parametri previsti per entrambi gli impianti in questione, ed inoltre, per quanto concerne l'impianto di filtrazione, ha alterato il peso, prefissato negli atti di gara, riservato ad uno dei criteri.

4.1. Sul punto deve richiamarsi il condiviso insegnamento giurisprudenziale secondo cui, nelle procedure da aggiudicarsi secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le amministrazioni devono enunciare i criteri di aggiudicazione da applicarsi nelle valutazioni delle offerte e che, alla luce dei principi della par condicio e della trasparenza dell'azione amministrativa, tutti gli elementi da prendersi in considerazione per l'aggiudicazione della procedura, ed il peso assegnato per la valutazione, devono essere resi noti ai partecipanti al momento della presentazione delle offerte, non potendo la stazione appaltante applicare regole di ponderazione o sottocriteri che non siano stati preventivamente portati a conoscenza degli offerenti (cfr. Cons. di Stato, sez. III, 1.2.2012 n. 514; idem 22.3.2011 n. 1749; Tar Lombardia Milano, sez. I, 29.7.2009 n. 4551; deliberazione ANAC n. 1264/2016).

5. Sotto altro aspetto deve riscontrarsi, come censurato dall'interessata, che l'introduzione per gli impianti di automazione e di filtrazione del criterio delle "migliorie" e la diversa individuazione dei pesi percentuali per i profili assegnati all'impianto di filtrazione è avvenuto, da parte della Commissione, nelle sedute del 18 e 21 luglio 2016: dall'esame dei verbali delle riunioni (doc. 9 fasc. ricorrente) emerge che l'organo tecnico da un lato ha richiamato, del tutto contraddittoriamente, i sottocriteri e sottopesi prefissati nei predisposti parametri valutativi, salvo immediatamente ed immotivatamente discostarsene, e dall'altro che non risultano neppure deliberate e approvate preventivamente le modifiche agli stessi, posto che queste risultano introdotte nella fase della descrizione e valutazione delle offerte presentate dai concorrenti, dunque al momento dell'avvenuta conoscenza delle stesse.

5.1. A tal riguardo va ribadito l'insegnamento giurisprudenziale (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 20.4.2012 n. 2343 e 18.8.2010 n. 5844; idem, sez. VI, 16.11.2000 n. 6128) secondo cui la fissazione dei criteri selettivi di valutazione delle offerte deve sempre precedere l'apertura delle buste contenenti le offerte medesime ed essere effettuata in una fase anteriore alla conoscenza delle soluzioni proposte dai concorrenti.

6. Passando all'esame del secondo motivo deve evidenziarsi quanto segue.

6.1. L'art. 5.1. ("referenze") del capo 5 dei parametri di valutazione dell'offerta tecnica ha previsto l'assegnazione di un punteggio da attribuirsi ai concorrenti per l'esecuzione di lavori

inerenti impianti simili a quelli costituenti oggetto dell'indetto confronto concorrenziale, stabilendo al riguardo la soglia massima di 6 lavori per ogni concorrente e l'assegnazione di due punti per ciascuno di essi.

La disposizione recita che a comprova, pena nullità del punteggio, debba essere allegato il certificato di regolare esecuzione o collaudo per ogni lavoro elencato.

6.2. La società ricorrente (doc. 11 fascicolo) ha depositato con l'offerta tecnica 6 certificati di esecuzione lavori, compilati in conformità allo schema individuato nell'allegato B al d.P.R. n. 207/2010 ("regolamento di esecuzione e attuazione del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163"), come tali destinati ex art. 83 del predetto regolamento ad essere tramessi a cura delle SOA, in sede di attestazione, all'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture.

Nei certificati prodotti dall'interessata sono contenute (quadro 8 allegato B) le specifiche dichiarazioni dei responsabili dei procedimenti delle stazioni appaltanti in cui si attesta che "i lavori sono stati eseguiti regolarmente e con buon esito".

6.3. Ciò posto, il Collegio rileva che le predette dichiarazioni presuppongono l'avvenuto rilascio, da parte della commissione o della direzione lavori, dei certificati di collaudo o di regolare esecuzione, e non possono prescindere dal favorevole esito delle operazioni di controllo effettuate da detti organi, come si evince dall'art. 325 ("attestazione di regolare esecuzione") del d.P.R. n. 207/2010, in cui è stabilito che l'attestazione di regolare esecuzione emessa dal direttore dell'esecuzione viene confermata dal responsabile del procedimento.

7. La decisione dell'organo tecnico del Consorzio intimato (pur volendo porre in disparte il censurato "intervento interpretativo" operato ab externo dal Presidente di gara) di non ammettere e di non valutare, ai fini del conseguimento del previsto punteggio, i certificati prodotti dalla ricorrente in quanto non corredati dai certificati di collaudo o di regolare esecuzione, costituisce l'esito di un'operazione interpretativa tanto formale quanto irragionevole dell'art. 5.1. del capo 5 dei parametri valutativi, atteso il rapporto di presupposizione che connota la dichiarazione del responsabile del procedimento rispetto alle preve verifiche della commissione o della direzione lavori, viepiù ponendosi in contrasto con le finalità perseguite dalla disposizione di gara, volte a valorizzare l'esperienza (effettiva e regolare) già maturata dai concorrenti nello specifico settore degli impianti di distribuzione irrigua a goccia, costituente oggetto della indetta procedura.

8. Per quanto precede anche il secondo motivo è fondato, e con esso l'intero ricorso, che deve quindi essere accolto con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione del contratto di appalto alla società Irrigazione Pilati s.r.l., nonché degli atti presupposti che, a partire dal secondo verbale della commissione di data 18 luglio 2016, hanno determinato l'introduzione del criterio valutativo delle "migliorie" e la non valutabilità dei certificati di esecuzione lavori presentati dalla ricorrente, avendo quest'ultima dimostrato (doc. 10 fascicolo) che l'accoglimento di entrambi i motivi è tale da determinare il superamento della prova di resistenza.

Rimangono naturalmente salvi gli ulteriori provvedimenti che il Consorzio intimato assumerà nel rispetto della presente decisione.

9. L'accoglimento del gravame determina altresì l'improcedibilità delle ulteriori domande formulate dall'interessata in punto risarcimento - in forma specifica o per equivalente - dei danni.

10. Le spese del giudizio, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico delle parti resistenti nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Consorzio irriguo rotaliano destra Noce e la società Irrigazione Pilati s.r.l. a rifondere alla società Tecnoimpianti s.r.l., ricorrente in proprio e quale mandataria della costituenda ATI, le spese di causa nella misura di Euro 3.000,00 (tremila/00) a carico del predetto Consorzio, e di Euro 2.000 (duemila/00) a carico della società controinteressata, oltre alle spese forfettarie del 15 % ed agli accessori di legge.

Pone a carico di entrambe le parti resistenti, in solido fra loro, la rifusione del contributo unificato versato dalla società ricorrente.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Amministrazione.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere

Paolo Devigili, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Devigili

IL PRESIDENTE

Roberta Vigotti

IL SEGRETARIO