

Ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs. 17/3/1995 n°157 quando l'aggiudicazione dell'appalto avviene col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante deve dare rilievo, oltre che al prezzo, ad altri elementi, specificamente individuati, che siano manifestazione delle caratteristiche oggettive della prestazione : per il vero non è del tutto precluso all'amministrazione di prendere in considerazione anche elementi relativi alle pregresse esperienze del concorrente nello svolgimento di servizi analoghi a quello da aggiudicare, che consentano di apprezzare l'affidabilità del concorrente stesso nell'esecuzione del contratto, ma la rilevanza assegnata a tali elementi non può essere tale da assorbire una porzione particolarmente significativa del punteggio riconoscibile per il merito tecnico dell'offerta, poiché, così facendo, si renderebbe recessiva la rilevanza delle qualità intrinseche della prestazione offerta

Il Tar Sardegna, Cagliari, con la sentenza numero 1144 del 29 maggio 2007 ci insegna che:

<contrariamente a quanto l'amministrazione resistente mostra di ritenere, è pacifico, in giurisprudenza, che, nell'ambito delle procedure concorsuali da aggiudicare col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il riconoscimento dell'illegittimità di uno dei criteri di attribuzione dei punteggi previsti dalla lex specialis della gara travolge l'intero procedimento. Non è consentito, infatti, aggiudicare il contratto in base a criteri, anche solo in parte, differenti da quelli originariamente fissati dalla stazione appaltante e non è ipotizzabile introdurre di nuovi in sostituzione di quelli viziati, né ad opera della stessa amministrazione - essendo ormai noto il contenuto delle offerte - né, tanto meno, ad opera del giudice>

in particolare nella fattispecie sottoposta ai giudici sardo:

<Nel caso di specie, l'amministrazione ha riservato alla voce "esperienze della ditta nel servizio oggetto dell'appalto", quasi il 70 % del punteggio massimo attribuibile per il merito tecnico dell'offerta (40 punti su 60), e ciò, alla luce delle considerazioni più sopra svolte, rende il criterio in questione illegittimo>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 1205/05 proposto dalla ***. s.a.s., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Pisano, Giovanni Ghia e Carlo Tack ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Cagliari, via Puccini n° 2;

contro

il Comune dei Siddi, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Pogliani, presso il cui studio in Cagliari, via Rossini n°44, è elettivamente domiciliato;

la Commissione di gara nominata in relazione all'appalto per l'affidamento del servizio mensa nella scuola elementare;

e nei confronti di

della società La *** 2 di *** Giovanni & C. s.a.s., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Enrico Salone presso il cui studio, in Cagliari, via Maddalena n°40 è elettivamente domiciliata;

per l'annullamento

della determinazione 14/10/2005 n°110 con cui il Responsabile dei Servizi Culturali, Studio e Sport del Comune di Siddi, ha aggiudicato alla controinteressata l'appalto per l'affidamento del servizio mensa nella scuola elementare per gli anni 2005/06 e 2006/07;

dei verbali di gara nn° 1, 2 e 3, rispettivamente in data 5/10/2005, 12/10/2005 e 14/10/2005;

del bando di gara;

dei verbali di gara n° 1 del 22/5/2006 e n°2 del 12/6/2006;

della determinazione 8/6/2006 n°87 con cui il Responsabile dei Servizi Culturali, Studio e Sport ha riconvocato la commissione di gara invitandola a pronunciarsi sulle illegittimità evidenziate dalla ricorrente;

della determinazione 15/6/2006 n°96 con cui il medesimo organo ha approvato le risultanze dei verbali nn° 1 e 2 del 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata e della controinteressata.

Visto il ricorso incidentale da quest'ultima proposto.

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti gli atti tutti della causa.

Nominato relatore per la pubblica udienza del 9/5/2007 il consigliere Alessandro Maggio e uditi, altresì, gli avvocati delle parti come da separato verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

Il comune di Siddi ha bandito un'asta pubblica per l'affidamento del servizio mensa nella scuola elementare (anni scolastici 2005/06 e 2006/07) da aggiudicare col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

A conclusione delle operazioni di gara – formalizzate nei verbali n° 1 del 5/10/2005, n° 2 del 12/10/2005 e n° 3 del 14/10/2005 – la migliore offerta, con 91 punti, è risultata quella dell'impresa La *** 2 di *** Giovanni & C. s.a.s., alla quale, pertanto, con determinazione 14/10/2005 n°110 del Responsabile dei Servizi Culturali, Studio e Sport, è stato aggiudicato l'appalto.

Avverso l'aggiudicazione ha proposto ricorso la *** s.a.s., classificatasi al secondo posto con 88,266 punti.

Queste le doglianze prospettate.

1) L'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara per non aver presentato la cauzione provvisoria il cui versamento era prescritto dal bando a pena di esclusione.

La controinteressata doveva essere esclusa dalla selezione anche per non aver precisato, in sede di offerta, "il nominativo, i titoli di studio e professionali dei soggetti responsabili del servizio".

Le prescrizioni della lex specialis della gara sono state violate anche nella elencazione dei cc.dd. "servizi analoghi". Difatti, è stata omessa l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari dei medesimi.

Le ultime due omissioni non avrebbero peraltro consentito nemmeno la valutazione comparativa dell'offerta della controinteressata, che, invece, è stata dichiarata aggiudicataria.

2) In via subordinata la ricorrente deduce che le carenze più sopra riscontrate avrebbero dovuto comportare una differente valutazione numerica, con conseguente collocamento della aggiudicataria al secondo posto.

Oltre a ciò la *** lamenta ancora:

a) che non gli è stato attribuito un punto per il possesso di mezzi propri, punto che, invece, è stato erroneamente assegnato alla controinteressata che non aveva indicato di possedere mezzi propri.

b) che la stazione appaltante ha assegnato alla controinteressata 40 punti per i servizi prestati riconoscendo come valutabili 8 anni (cinque punti per anno). Tuttavia tali servizi non potevano essere computati in quanto l'impresa La *** 2 non ha indicato per ciascun servizio svolto il relativo importo. Quest'ultima, invero, ha depositato le certificazioni rilasciate dai vari enti a favore dei quali i servizi sono stati resi, ma tali certificazioni coprono solo sette anni (manca la certificazione relativa all'annualità 1998/99) per cui, in ogni caso, cinque punti risultano attribuiti illegittimamente;

c) la Commissione di gara non ha assegnato alla ricorrente alcun punto per la certificazione di qualità ISO 9001 da quest'ultima posseduta nonostante la rilevanza attribuita a detta certificazione dall'avviso d'asta (pag. 4, alinea 13).

Nelle more del giudizio, l'amministrazione comunale ha riconvocato la Commissione giudicatrice ai fini della revisione dei punteggi attribuiti, ed il detto organo collegiale, con verbali n°1 in data 22/5/2006 e n°2 in data 12/6/2006, è pervenuto alla decisione di confermare il punteggio assegnato alla controinteressata, di sottrarre alla ricorrente 5 punti dai 40 assegnati per i servizi prestati (da un controllo effettuato era emerso che quest'ultima aveva documentato lo

svolgimento di servizi analoghi solo per 7 anni) e di attribuirle un punto per mezzi propri in precedenza non assegnato.

Dopo di chè, il Responsabile dei Servizi Culturali, Studio e Sport, ha adottato la determinazione 15/6/2006 n°96, con la quale ha approvato i detti verbali del 2006, confermando, in sostanza, la già disposta aggiudicazione.

Ritenendo la citata determinazione n°96/2006 ed i suoi atti presupposti illegittimi la ***. li ha impugnati con motivi aggiunti con i quali ha proposto le seguenti censure.

1) In base al bando di gara ogni concorrente avrebbe dovuto indicare, nell'offerta tecnica, il nominativo ed i titoli di studio e professionali dei soggetti responsabili del servizio; inoltre con riguardo ai servizi analoghi dovevano essere specificati gli importi le date ed i destinatari dei detti servizi. Nessuna delle dette indicazioni è peraltro, presente nell'offerta tecnica della controinteressata, e la mancanza avrebbe dovuto comportare l'esclusione dalla gara.

All'aggiudicataria è stato assegnato un punto per il possesso di un mezzo proprio che però la medesima non ha dichiarato di possedere.

Non è stata, inoltre, considerata la certificazione di qualità ISO 9001 prodotta dalla ricorrente, alla quale il bando attribuiva rilevanza.

La Commissione, comunque, non ha proceduto alla revisione dei punteggi in modo corretto ed organico. Si tenga presente che il menzionato organo tecnico non ha rilevato che la dichiarazione dei servizi analoghi fatta dalla controinteressata non era conforme alle prescrizioni della lex specialis. In ogni caso, anche ammesso che in luogo della dichiarazione dei servizi analoghi completa sotto tutti i profili, potessero essere depositate le certificazioni rilasciate dalle amministrazioni in favore delle quali i servizi sono stati resi, i punti da attribuire sarebbero stati 35 e non 40, atteso che tali certificazioni coprono solo 7 anni. In definitiva l'attività di revisione dei punteggi posta in essere dalla Commissione giudicatrice appare inficiata da sviamento di potere, in quanto rivolta a coprire gli errori precedentemente commessi.

2) Per il caso in cui le censure di cui sopra non potessero essere accolte la ricorrente deduce l'illegittimità del criterio di attribuzione del punteggio che premia con 40 punti su 60 l'esperienza maturata dai concorrenti. In materia di appalti di servizi, infatti, sia l'art. 23 del D.Lgs. n°157/1995 che l'art. 36 della direttiva 92/50/CEE stabiliscono che il metodo di aggiudicazione che si fonda sul criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dia rilievo oltre che al prezzo solo alle caratteristiche oggettive della prestazione.

3) Laddove le operazioni di valutazione delle offerte si svolgano in più sedute sull'amministrazione incombe l'obbligo di assicurare, medio tempore, l'integrità delle buste fatte pervenire dai concorrenti. Tale obbligo risulta nella fattispecie violato.

Si sono costituite in giudizio sia l'amministrazione intimata che la controinteressata depositando separate memorie con cui si sono opposte all'accoglimento del ricorso.

L'aggiudicataria ha proposto anche ricorso incidentale col quale ha dedotto: a) che la ricorrente principale avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver indicato nell'offerta i nominativi, i curricula e la professionalità delle persone impegnate nel servizio; b) che alla ricorrente sarebbe stato erroneamente attribuito un punto per la voce attrezzature e mezzi propri, non avendo costei dichiarato di possedere attrezzature proprie.

Alla pubblica udienza del 9/5/2007 la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale il Collegio rileva l'improcedibilità dell'impugnazione proposta col ricorso introduttivo del giudizio.

Infatti, successivamente alla proposizione di quest'ultimo, la stazione appaltante ha rivisto i punteggi precedentemente assegnati modificandoli a danno della ricorrente principale. Dopodiché ha approvato i verbali dell'attività di revisione compiuta, con determinazione del Responsabile dei Servizi Culturali, Studio e Sport 15/6/2006 n°96, alla quale, quindi, deve, ormai, farsi risalire la lesione della sfera giuridica della medesima ricorrente.

La detta determinazione è stata impugnata con appositi motivi aggiunti sui quali deve, dunque, concentrarsi l'attività decisionale del Collegio.

Per ragioni di carattere meramente espositivo le svariate censure dedotte col primo motivo saranno affrontate indipendentemente dall'ordine in cui sono state proposte.

Deduce, innanzitutto, la ***. che l'impresa La *** 2 di *** Giovanni & C. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver precisato, nell'offerta tecnica, "il nominativo, i titoli di studio e professionali dei soggetti responsabili del servizio" e per aver omesso di specificare, nell'elencazione dei servizi analoghi svolti, gli importi, le date e i destinatari dei servizi medesimi.

La doglianza è infondata.

Ed invero, nessuna norma della *lex specialis* della gara prevedeva, a pena di esclusione, il rispetto di tali formalità, la cui unica funzione era, evidentemente, quella di consentire la valutazione dell'offerta nei corrispondenti aspetti qualitativi.

L'omissione delle dette indicazioni, pertanto, avrebbe potuto, al più, determinare l'omessa attribuzione di punteggio in ordine agli elementi di valutazione che fossero risultati privi delle prescritte specificazioni, ma giammai l'esclusione dell'aggiudicataria dalla procedura concorsuale.

Lamenta, poi, la ricorrente principale che non le sarebbe stato assegnato alcun punteggio per la certificazione di qualità ISO 9001 prodotta.

Nemmeno tale lagnanza merita accoglimento.

Al riguardo è sufficiente rilevare che il bando di gara non prevede l'attribuzione di punti per il possesso della detta certificazione, né la Commissione avrebbe potuto, pena la violazione della *lex specialis* della gara, decidere autonomamente di attribuire rilevanza alla certificazione in parola.

La ***. si duole, infine, del fatto che alla controinteressata sarebbero stati erroneamente attribuiti cinque punti per la pregressa esperienza in servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto da affidare, atteso che dalle certificazioni prodotte sarebbero risultate documentate solo sette annualità, ed un punto per i mezzi propri utilizzati per il servizio, in quanto la stessa controinteressata non avrebbe dichiarato di possedere mezzo propri.

Dall'esame della censura si può, peraltro, prescindere in quanto, anche laddove fondata, consentirebbe all'istante di recuperare sei punti, insufficienti a colmare il divario tra il proprio punteggio (84,266 punti) e quello della controinteressata (punti 91).

In ordine agli aspetti fatti oggetto di doglianza l'attività valutativa della Commissione di gara aveva carattere assolutamente vincolato, per cui risultano inammissibili tutti i dedotti profili di eccesso di potere.

Quanto al prospettato vizio di sviamento di potere è sufficiente rilevare che affinché la censura possa ritenersi fondata occorre che gli elementi emersi rivelino in modo indubbio il dissimulato scopo dell'atto (cfr. T.A.R. Sardegna 7/4/2006 n° 509); condizione questa, che nella specie, non si rinviene.

Col secondo motivo, dedotto in via subordinata, la ricorrente principale lamenta l'illegittimità della prescrizione del bando di gara che prevedeva sino ad un massimo di 40 punti per l'esperienza maturata da ciascun concorrente nell'espletamento di servizi analoghi a quello oggetto dell'appalto da affidare.

Prima di esaminare la censura nei suoi profili sostanziali, occorre puntualizzare che la stessa, benché prospettata solo con i motivi aggiunti, proposti nove mesi dopo il ricorso introduttivo del giudizio, risulta tempestiva.

Ed invero, l'interesse a proporre il detto mezzo di gravame è sorto, in capo alla ricorrente principale, solo a seguito della decurtazione di punti subita in relazione a tale voce, dove è passata dai 40 punti originariamente conseguiti, ai 35 punti assegnati a seguito della revisione dei punteggi.

La ricorrente principale vanta, inoltre, uno specifico interesse, nella forma dell'interesse strumentale alla ripetizione della gara, a dedurre la censura in esame, atteso che il suo accoglimento determinerebbe il travolgimento dell'intera procedura concorsuale.

Ed invero, contrariamente a quanto l'amministrazione resistente mostra di ritenere, è pacifico, in giurisprudenza, che, nell'ambito delle procedure concorsuali da aggiudicare col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il riconoscimento dell'illegittimità di uno dei criteri di attribuzione dei punteggi previsti dalla lex specialis della gara travolge l'intero procedimento. Non è consentito, infatti, aggiudicare il contratto in base a criteri, anche solo in parte, differenti da quelli originariamente fissati dalla stazione appaltante e non è ipotizzabile introdurre di nuovi in sostituzione di quelli viziati, né ad opera della stessa amministrazione - essendo ormai noto il contenuto delle offerte - né, tanto meno, ad opera del giudice.

Nel merito la doglianza è fondata.

Ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs. 17/3/1995 n°157, ai cui il bando di gara fa espresso rinvio, quando, come nella fattispecie, l'aggiudicazione dell'appalto avviene col criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la stazione appaltante deve dare rilievo, oltre che al prezzo, ad altri elementi, specificamente individuati, che siano manifestazione delle caratteristiche oggettive della prestazione. Per il vero non è del tutto precluso all'amministrazione di prendere in considerazione anche elementi relativi alle pregresse esperienze del concorrente nello svolgimento di servizi analoghi a quello da aggiudicare, che consentano di apprezzare l'affidabilità del concorrente stesso nell'esecuzione del contratto, ma la rilevanza assegnata a tali elementi non può essere tale da assorbire una porzione particolarmente significativa del punteggio riconoscibile per il

merito tecnico dell'offerta, poiché, così facendo, si renderebbe recessiva la rilevanza delle qualità intrinseche della prestazione offerta.

Nel caso di specie, l'amministrazione ha riservato alla voce "esperienze della ditta nel servizio oggetto dell'appalto", quasi il 70 % del punteggio massimo attribuibile per il merito tecnico dell'offerta (40 punti su 60), e ciò, alla luce delle considerazioni più sopra svolte, rende il criterio in questione illegittimo.

Il gravame principale va, quindi, accolto, mentre restano assorbite le ulteriori censure prospettate.

L'accoglimento del ricorso principale determina la necessità di affrontare quello incidentale, che, però, non merita accoglimento.

La prima censura, con la quale la ricorrente incidentale deduce che la ***, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per non aver indicato nell'offerta i nominativi, i curricula e la professionalità delle persone impegnate nel servizio è infondata per le identiche ragioni già più sopra esplicitate in ordine all'analogo doglianza prospettata dalla ricorrente principale.

L'ulteriore mezzo di gravame, con cui l'aggiudicataria mira a sottrarre un punto alla ***, è, invece, inammissibile, atteso che l'accoglimento del ricorso principale è motivato con riguardo ad una doglianza che comporta il travolgimento dell'intera procedura di gara.

Sussistono validi motivi per disporre l'integrale compensazione di spese ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SARDEGNA – SEZIONE I

Dichiara improcedibile il ricorso introduttivo; accoglie il ricorso per motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla l'impugnata aggiudicazione. Rigetta il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari, in Camera di Consiglio, il 9/5/2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente;

Silvio Ignazio Silvestri, Consigliere;

Alessandro Maggio, Consigliere – estensore.

Depositata in segreteria oggi: 29/05/2007

Il Segretario generale f.f.

