

Né il difetto di motivazione dell' atto di ammissione può essere ascritto alla successiva fase del procedimento di gara di valutazione del merito dell' offerta tecnica in base agli elementi documentali racchiusi nella busta B.

L'atto di ammissione, in quanto di segno positivo, non richiede un' articolata esternazione dell' ordine argomentativo che lo sorregge; esso fa sistema con gli elementi indicati nell' istanza di partecipazione al concorso afferenti al possesso dei requisiti a tal fine prescritti e ciò mette in condizione il terzo interessato di poter adeguatamente dedurre la sussistenza di ragioni ostative alla partecipazione al concorso. _preclusioni e ritardi nelle risposte alle domande di accesso agli atti, nonché una omessa formale comunicazione di aggiudicazione, sono in grado di per sé di determinare l'annullamento dell'intera procedura ad evidenza pubblica?e' obbligatorio per la Stazione Appaltante indicare una soglia minima di possesso di un requisito di capacità tecnica?

E' consolidato in giurisprudenza il principio, garante della "par condicio" dei concorrenti, che distingue sul piano temporale e funzionale le diverse fasi in cui si articola il procedimento di selezione del contraente (ammissione; valutazione dell' offerta tecnica; valutazione dell' offerta economica; aggiudicazione), così che esaurita una di dette fasi non vi è obbligo nella successiva, una volta conosciuti gli elementi dell' offerta, di rimettere in discussione questioni già deliberate e definite in ordine ai requisiti di partecipazione alla gara, la cui soluzione potrebbe altresì essere influenzata dalla già avvenuta conoscenza del merito tecnico ed economico dell' offerta_ quanto alle preclusioni e ritardi lamentati nel riscontro di istanze di accesso documentale si tratta di comportamenti che, sul piano della legittimità, rifluiscono sul corretto esercizio del diritto di accesso a documenti per i quali vi sia interesse alla cognizione, **ma che non viciano sul piano sostanziale gli atti del procedimento ed il provvedimento finale oggetto di contestazione**; né risulta vi sia stata lesione dei diritti di difesa poiché, come data atto dal T.A.R., in corso di processo è stata acquisita tutta la documentazione utile alla decisione;_ ugualmente l' omessa formale comunicazione dell' aggiudicazione definitiva ai sensi dell' art. 79, comma quinto, del codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 163/2006, come già in precedenza esposto, si riflette sul termine per proporre ricorso, **ma non vizia l'atto cui si riferisce, la cui validità va apprezzata in relazione al contenuto del provvedimento ed alle precedenti e diverse fasi procedurali di istruttoria e deliberazione_** in ordine alla mancata indicazione nel bando di gara di un soglia minima ("quantum" economico) dei precedenti lavori ai fini della valutazione della capacità tecnica delle imprese va osservato che il possesso del predetto requisito va ricordato ai parametri qualitativi elencati dall' art. 42 del d.lgs. n. 163/2006 (tipologia e numero di pregressi servizi e forniture; livello delle attrezzature tecniche dell' impresa; qualità professionali culturali dei prestatori del servizio o dei dirigenti dell' impresa ed altro) che non comprendono con carattere di obbligatorietà, come esattamente statuito dal T.A.R., l' importo delle prestazioni in precedenza rese. **Il requisito di "capacità tecnica" va mantenuto distinto e non si sovrappone a quello inerente alla "capacità economica e finanziaria", che investe l' importo di forniture simili a quelle oggetto di appalto e che il bando di gara ha stabilito nella misura non inferiore a tre volte l' importo posto a base della gara medesima**

Merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 5624 del 13 novembre 2008, emessa dal Consiglio di Stato

< 2.2). Il terzo motivo di appello investe la decisione del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto non assistita da idonea motivazione la valutazione della Commissione di Gara in ordine alle dichiarazioni

dell' a.t.i. aggiudicataria sulle prestazioni in precedenza rese dalle imprese in associazione nei loro riflessi ai fini del possesso dei requisiti di partecipazione alla gara.

In particolare l' a.t.i. con capogruppo l' impresa ALFA in sede di motivi aggiunti lamentava che, agli effetti predetti, doveva tenersi conto anche delle schede inserite nella busta B relativa alle offerte tecniche e che uno specifico controllo sul riparto delle prestazioni in appalto doveva avere luogo in sede di adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva. Inoltre l' a.t.i. con capogruppo la Soc. Asteria Multimedia non avrebbe comprovato il possesso dei requisiti di capacità economica e tecnica.

L' Ente Parco fondatamente contrasta, con riferimento sia all'ammissibilità della doglianza che al di merito della stessa, la conclusione del T.A.R. che ha riconosciuto "priva di adeguata motivazione" la valutazione della commissione di gara sulle precedenti esperienze dell' a.t.i. risultata aggiudicataria.

Quanto al profilo di ammissibilità, fin dalla notifica del ricorso (04.04.2007) l' a.t.i. appellante era a conoscenza del verbale di gara del 05.01.2007 recante la determinazione di ammissione alla gara dell' a.t.i. con capogruppo la soc. Asteria Multimedia in base alla documentazione amministrativa contenuta nella busta A e, quindi, era in grado di poter apprezzare la sua rispondenza o meno sul piano formale ai requisiti di congruità ed adeguatezza della motivazione. Ogni questione sulla legittimità del giudizio di ammissione alla gara doveva essere, pertanto, dedotta con l'atto introduttivo del giudizio e non in sede di motivi aggiunti notificati l'11.06.2007.

Né il difetto di motivazione dell' atto di ammissione può essere ascritto alla successiva fase del procedimento di gara di valutazione del merito dell' offerta tecnica in base agli elementi documentali racchiusi nella busta B.

E' consolidato in giurisprudenza il principio, garante della "par condicio" dei concorrenti, che distingue sul piano temporale e funzionale le diverse fasi in cui si articola il procedimento di selezione del contraente (ammissione; valutazione dell' offerta tecnica; valutazione dell' offerta economica; aggiudicazione), così che esaurita una di dette fasi non vi è obbligo nella successiva, una volta conosciuti gli elementi dell' offerta, di rimettere in discussione questioni già deliberate e definite in ordine ai requisiti di partecipazione alla gara, la cui soluzione potrebbe altresì essere influenzata dalla già avvenuta conoscenza del merito tecnico ed economico dell' offerta.

Sotto ulteriore profilo l' atto di ammissione, in quanto di segno positivo, non richiede un' articolata esternazione dell' ordine argomentativo che lo sorregge; esso fa sistema con gli elementi indicati nell' istanza di partecipazione al concorso afferenti al possesso dei requisiti a tal fine prescritti e ciò mette in condizione il terzo interessato di poter adeguatamente dedurre la sussistenza di ragioni ostative alla partecipazione al concorso.>

Ma non è tutto

Il supremo giudice amministrativo infatti, pur ovviamente con un costante riferimento alla specifica fattispecie sottoposta alla sua attenzione, ci comunque insegna che:

< Ed invero:

- quanto alle preclusioni e ritardi lamentati nel riscontro di istanze di accesso documentale si tratta di comportamenti che, sul piano della legittimità, rifluiscono sul corretto esercizio del diritto di accesso a documenti per i quali vi sia interesse alla cognizione, ma che non viziano sul piano sostanziale gli atti del procedimento ed il provvedimento finale oggetto di contestazione; né risulta vi sia stata lesione dei

diritti di difesa poiché, come data atto dal T.A.R., in corso di processo è stata acquisita tutta la documentazione utile alla decisione;

- ugualmente l'omessa formale comunicazione dell'aggiudicazione definitiva ai sensi dell'art. 79, comma quinto, del codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 163/2006, come già in precedenza esposto, si riflette sul termine per proporre ricorso, ma non vizia l'atto cui si riferisce, la cui validità va apprezzata in relazione al contenuto del provvedimento ed alle precedenti e diverse fasi procedurali di istruttoria e deliberazione;

- in ordine alla mancata indicazione nel bando di gara di un soglia minima ("quantum" economico) dei precedenti lavori ai fini della valutazione della capacità tecnica delle imprese va osservato che il possesso del predetto requisito va ricollegato ai parametri qualitativi elencati dall'art. 42 del d.lgs. n. 163/2006 (tipologia e numero di pregressi servizi e forniture; livello delle attrezzature tecniche dell'impresa; qualità professionali culturali dei prestatori del servizio o dei dirigenti dell'impresa ed altro) che non comprendono con carattere di obbligatorietà, come esattamente statuito dal T.A.R., l'importo delle prestazioni in precedenza rese. Il requisito di "capacità tecnica" va mantenuto distinto e non si sovrappone a quello inerente alla "capacità economica e finanziaria", che investe l'importo di forniture simili a quelle oggetto di appalto e che il bando di gara ha stabilito nella misura non inferiore a tre volte l'importo posto a base della gara medesima;

- il bando di gara, nel ripartire il punteggio complessivo fra le componenti dell'offerta, ha assunto a riferimento con carattere unitario il criterio di valutazione inerente alle "campionature e pregio tecnico", stabilendo al riguardo l'assegnazione di un massimo di 29 punti. Diversamente da quanto argomentato dall'appellante incidentale la commissione di gara correttamente non ha scisso il punteggio in relazione ai singoli schemi, campioni e modelli presentati, ma lo attribuito in base al complessivo valore e pregio tecnico dell'offerta in esatta osservanza della "lex specialis" del concorso;

- il T.A.R. ha correttamente rilevato che l'indicazione di taluni lavori pregressi non utili al cumulo in capo all'a.t.i. con capogruppo la soc. Asteria Multimedia dei requisiti di capacità tecnica ed economica prescritti per l'ammissione (perché non effettuati direttamente, ma imputati al raggruppamento cui la singola impresa aveva partecipato in occasione di precedenti affidamenti) non ha inciso sul possesso dei requisiti minimali prescritti per l'ammissione alla gara e che della loro rilevanza a tale effetto non è stata fornita idonea dimostrazione. Né ricorre l'ipotesi di esclusione ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, in presenza di attestazione di esperienze lavorative nel loro complesso utili all'ammissione, indipendentemente da quelle di cui si contesta il concorso nel cumulo dei requisiti prescritti dal bando;

- in assenza dei presupposti tipizzati dall'art. 86 del d.lgs. n. 163/2006 per dare ingresso alla verifica dell'anomalia dell'offerta, residua alla stazione appaltante la più ampia sfera di discrezionalità per la verifica di congruità economica (quarto comma dell'art. 86 citato) che, come rilevato dal T.A.R., può esprimersi in atti e richieste di chiarimento non sindacabili nel merito quanto al contenuto ed agli elementi dell'offerta cui essi si riferiscono;

- il riscontro alla richiesta di chiarimenti non ha introdotto in capo alla stazione appaltante un'anticipata conoscenza dell'elemento prezzo prima della valutazione del contenuto dell'offerta tecnica. La conoscenza del valore economico dell'offerta, inserito nella busta C, è stata acquisita solo nell'ultima riunione della commissione di gara (verbale n. 4 del 16.01.2007) ed in alcun modo essa è riconducibile al contenuto della richiesta di chiarimenti, solo in astratto riferita alla copertura con l'offerta economica di tutti i costi relativi alle modalità ed ai materiali di realizzazione dei modelli dei giochi previsti nel capitolato.>

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.5624/08

Reg.Dec.

N. 1855 Reg.Ric.

ANNO 2008

Disp.vo n. 515/2008

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dall' Ente Parco Nazionale Gran Paradiso, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, con domicilio per legge presso la sede della stessa in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

- il Gruppo ALFA S.p.a., in proprio ed in qualità di mandataria con il costituendo raggruppamento con ALFABIS S.r.l. e General ALFATER;

- ALFABIS S.r.l., in proprio e quale mandante con il costituendo raggruppamento con Gruppo ALFA S.p.a. e General ALFATER;

- General ALFATER; in proprio e quale mandante con il costituendo raggruppamento con Gruppo ALFA S.p.a. e ALFABIS S.r.l.;

tutti costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dagli avv.ti Angelo Clarizia e Simona Rostagno, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

e nei confronti

di Asteria Multimedia S.r.l, Artlegno S.n.c., Professional Show S.p.a., in proprio e nella qualità di partecipanti al raggruppamento di imprese fra esse costituito, non costituitesi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II[^], n. 32/08 del 16.01.2002;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gruppo ALFA S.p.a., di ALFABIS S.r.l. e General ALFATER, in proprio e nella qualità di partecipanti all'a.t.i. costituenda;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 24 giugno 2008 il Consigliere Polito Bruno Rosario;

Uditi per le parti l' Avvocato dello Stato Varrone e l'avv.to Reggio D'Acì per delega dell'avv.to Clarizia;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

esposizione del fatto

1). In esito a **gara** indetta dall' Ente Parco Nazionale Gran Paradiso per l' esecuzione di tutte le forniture, provviste e manodopera per l' allestimento del centro visitatori del parco predetto denominato "Homo e Ibex", da aggiudicarsi secondo il criterio dell' offerta più vantaggiosa, si collocava al primo posto della graduatoria l' a.t.i. costituita fra le imprese Asteria Multimedia S.r.l., Artlegno S.n.c., Professional Show S.p.a.,

Avverso il bando di **gara** in parte "de qua", gli atti del procedimento concorsuale, i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva, il contratto di appalto, insorgevano con ricorso avanti al T.A.R. del Piemonte e successivi motivi aggiunti le imprese Gruppo ALFA S.p.a., ALFABIS S.r.l., e General ALFATER, in proprio e nella qualità di partecipanti alla costituenda a.t.i. per l' affidamento dell' appalto, denunciando articolati motivi di violazione di legge di eccesso di potere in diversi profili, formulando altresì domanda risarcitoria.

Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe il T.A.R. adito accoglieva il ricorso rilevando violazioni della disciplina di **gara** inerenti:

- al campione prodotto dall' a.t.i. risultata aggiudicataria relativo alla voce 2.4.1 ("campionature a pregio tecnico" sottovoce "modello e giochi");

- all' indeterminatezza dell' offerta dell' a.t.i. risultata aggiudicataria perché articolata in due offerte alternative;

- all' assenza di adeguata motivazione della Commissione di **gara** in ordine alla valutazione delle precedenti esperienze delle imprese partecipanti all' a.t.i. risultante aggiudicataria.

Il T.A.R. riconosceva altresì il diritto al risarcimento del danno secondo le modalità stabilite dall'art. 34 del d.lgs. n. 80/1998.

Avverso detta decisione ha proposto appello l' Ente Parco Nazionale Gran Paradiso ed ha, in via preliminare, rinnovato l' eccezione di inammissibilità dei motivi aggiunti avverso l' atto di aggiudicazione definitiva con effetto sull' improcedibilità del ricorso in assenza di una rituale impugnazione di detto provvedimento.

Ha poi contestato nel merito l'ordine argomentativo del primo giudice e concluso per la riforma della sentenza appellata.

Si sono costituite in giudizio le imprese Gruppo ALFA S.p.a., ALFABIS S.r.l., e General ALFATER, in proprio e nella qualità di partecipanti alla costituenda a.t.i. per l'affidamento dell'appalto ed hanno contraddetto in memoria ai motivi di impugnativa. Con appello incidentale hanno inoltre confutato la sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto non meritevoli di accoglimento taluni motivi diretti avverso la procedura di **gara**.

All'udienza del 24 maggio 2008 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

motivi della decisione

1). In via preliminare l'appellante Ente Parco Nazionale Gran Paradiso ha rinnovato l'eccezione di tardiva proposizione dei motivi aggiunti al ricorso introduttivo del giudizio avanti al T.A.R. assumendo a riferimento quale "*dies a quo*" per il decorso del termine il deposito alla data del 12.04.2007 della delibera di aggiudicazione definitiva del contratto di appalto.

Sul punto il collegio condivide l'orientamento del giudice di prime cure in base al quale l'inserimento di un atto nel fascicolo d'ufficio relativo al contenzioso in atto non surroga, né sostituisce le forme di legale comunicazione del provvedimento al soggetto nei cui confronti è chiamato ad esplicare i suoi effetti.

Non vi è, infatti, alcuna regola processuale che imponga alla parte in causa l'*"inspectio"* delle risultanze del fascicolo in base a scadenze temporali certe, a partire dalle quali possa identificarsi un termine certo per presumere la piena conoscenza dell'atto, né vi è obbligo dell'ufficio di segreteria di dare comunicazione dell'inserimento di nuovi atti sia nel fascicolo d'ufficio che in quello di parte, salvo il caso di acquisizione di chiarimenti e documenti in via istruttoria su iniziativa presidenziale o del collegio del cui esito va data comunicazione alle parti.

Sotto ulteriore profilo va considerato che l'art. 79, comma quinto, del codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 163/2006 pone a carico della stazione appaltante l'obbligo di comunicare tempestivamente l'aggiudicazione, e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni, "*all'aggiudicatario, al concorrente che segue in graduatoria (posizione occupata dall'a.t.i. con mandataria la soc. Gruppo ALFA), a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa alla **gara**, nonché a coloro la cui offerta sia stata esclusa, se hanno proposto impugnazione*".

Risultando puntualmente disciplinata la fase di comunicazione dell'atto di aggiudicazione, la legale conoscenza dello stesso non può ricondursi a forme diverse di partecipazione dell'esito del concorso – che l'Ente Parco individua nella pubblicazione all'albo – né il deposito dello stesso nel fascicolo di causa, per quanto su esposto, identifica la piena conoscenza della parte privata quale soggetto legittimato ad intraprendere ogni iniziativa di tutela.

Nessun rilievo, infine, assume il richiamo dell'appellante all'atto di comunicazione del 24.01.2007, che è riferito alla determinazione di aggiudicazione provvisoria, mentre quella definitiva è stata deliberata con atto del Direttore dell'Ente parco del 14.03.2007, non formalmente comunicato all'a.t.i. con capogruppo la soc. ALFA.

1.1). Essendo stata l'impugnativa ritualmente estesa anche nei confronti dell'aggiudicazione definitiva va, altresì, disattesa l'eccezione di improcedibilità per carenza di interesse alla decisione

del ricorso, formulata dall' Ente parco sul rilievo del mancato gravame contro l' atto conclusivo del procedimento.

2). Passando all' esame del merito l' Ente parco con il primo mezzo contrasta le conclusioni del T.A.R. che ha riconosciuto non conforme alla disciplina di **gara** la campionatura del “*pannello in resina della grotta 40 x 40*” prodotta dall' a.t.i. con capogruppo Asteria Multimedia S.r.l. risultata aggiudicataria.

A giudizio del T.A.R. la Commissione giudicatrice avrebbe proceduto alla valutazione della predetta componente dell' offerta “*nell'ambito della voce <oggetti di esposizione> per le quali non è prevista l' omologazione del prodotto in classe I[^]*”, ai sensi dei decreti ministeriali in materia di sicurezza e prevenzione incendi. Detta omologazione indica la “*reazione*” al fuoco e non la semplice “*resistenza*”. La diversa ed esatta collocazione della lavorazione ai sensi della “*lex specialis*” di **gara** nella voci “*modelli e giochi*” ed “*arredi*” determinava la necessità dell' omologazione del prodotto in classe I[^]. Nessun punteggio poteva essere, in conseguenza, attribuito in assenza di apposita certificazione sulla sussistenza del requisito inerente alla “*reazione*” al fuoco del prodotto.

Il motivo è fondato.

Diversamente da quanto statuito dal T.A.R. emerge dai verbali di **gara** esibiti che la commissione ha correttamente classificato la lavorazione nella sottovoce “*campionatura, schemi e modelli*”, e non in quella “*oggetti di esposizione*” per i quali il capitolato speciale escludeva la classificazione in “*classe I[^]*” quanto alla reazione al fuoco. Ciò in coerenza al contenuto dell' offerta dell' a.t.i. con capogruppo Asteria Multimedia S.r.l. conforme per tale aspetto alle regole di **gara**. Inoltre ai fini dell' ammissibilità dell' offerta non era imposta, in contrario a quanto ritenuto dal T.A.R., la produzione per singolo materiale di apposita certificazione sul grado di “*reazione al fuoco*”.

La relazione annessa all' offerta dell' a.t.i. risultata aggiudicataria reca richiamo al rilievo dato “*nella scelta di materiali e nel trattamento di materiali dal punto di vista della prevenzione incendi*”, secondo quanto prescritto dal capitolato di appalto, a fa riferimento alla “*classe I[^]*” di “*reazione al fuoco*” secondo i livelli di classificazione contenuti nella normativa in materia di sicurezza e prevenzione incendi. La circostanza che per il “*campione grotta*” vi sia richiamo anche alla nozione di “*resistenza*” a fuoco non esclude quanto attestato in via generale per tutti i materiali utilizzati in ordine al livello di “*reazione al fuoco*”.

In presenza di campionatura caratterizzata da originalità in relazione all' oggetto della prestazione (realizzazione della struttura di una grotta di caratteristiche indicate in dettaglio) correttamente la classe di reazione al fuoco è stata indicata con riferimento ai materiali utilizzati non configurandosi compatibile con le scadenze temporali per la presentazione dell' offerta, né tantomeno richiesto, il perfezionamento di una procedura di omologazione del prodotto finito ai sensi del d.m. 26.06.1984.

2.1). Con il secondo motivo di appello l' Ente Parco censura il capo della decisione del T.A.R. che, con riferimento alla voce “*software e grafica*”, ha rilevato l' indeterminatezza dell' offerta del sistema di stampa e la sua difformità rispetto al capitolato di **gara**, perché caratterizzato da una duplice funzionalità, sia “*diretta*”, come richiesto dal capitolato, sia con applicazione di pellicola (stampa fotografica).

Il motivo è fondato.

La circostanza che l' esempio di stampa introdotto nell' offerta comprendesse, anche un ulteriore modalità in stampa fotografica, oltre a quello "diretto" su supporto di alluminio previsto in capitolato, non determina, in base al principio "*utile per inutile non vitiatur*", una difformità tecnica della prestazione rispetto a quella richiesta. Ciò è stato puntualmente apprezzato dalla commissione giudicatrice, che ha espressamente dato atto nel verbale del 10.01.2007 delle corrispondenze del primo dei due sistemi offerti (stampa diretta) alle regole di **gara**. Diversamente da quanto ritenuto dal T.A.R. non vi è stata indeterminatezza dell' offerta, stante la piena scindibilità in sede valutativa dei due sistemi di stampa, né alcuna ulteriore motivazione doveva accompagnare l' attribuzione del punteggio che per la sottovoce "*campionatura e pregio tecnico*" è stata congiuntamente attribuita all' insieme di "*campionature, schemi e modelli*" presentati.

2.2). Il terzo motivo di appello investe la decisione del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto non assistita da idonea motivazione la valutazione della Commissione di **Gara** in ordine alle dichiarazioni dell' a.t.i. aggiudicataria sulle prestazioni in precedenza rese dalle imprese in associazione nei loro riflessi ai fini del possesso dei requisiti di partecipazione alla **gara**.

In particolare l' a.t.i. con capogruppo l' impresa ALFA in sede di motivi aggiunti lamentava che, agli effetti predetti, doveva tenersi conto anche delle schede inserite nella busta B relativa alle offerte tecniche e che uno specifico controllo sul riparto delle prestazioni in appalto doveva avere luogo in sede di adozione del provvedimento di aggiudicazione definitiva. Inoltre l' a.t.i. con capogruppo la Soc. Asteria Multimedia non avrebbe comprovato il possesso dei requisiti di capacità economica e tecnica.

L' Ente Parco fondatamente contrasta, con riferimento sia all' ammissibilità della doglianza che al di merito della stessa, la conclusione del T.A.R. che ha riconosciuto "*priva di adeguata motivazione*" la valutazione della commissione di **gara** sulle precedenti esperienze dell' a.t.i. risultata aggiudicataria.

Quanto al profilo di ammissibilità, fin dalla notifica del ricorso (04.04.2007) l' a.t.i. appellante era a conoscenza del verbale di **gara** del 05.01.2007 recante la determinazione di ammissione alla **gara** dell' a.t.i. con capogruppo la soc. Asteria Multimedia in base alla documentazione amministrativa contenuta nella busta A e, quindi, era in grado di poter apprezzare la sua rispondenza o meno sul piano formale ai requisiti di congruità ed adeguatezza della motivazione. Ogni questione sulla legittimità del giudizio di ammissione alla **gara** doveva essere, pertanto, dedotta con l'atto introduttivo del giudizio e non in sede di motivi aggiunti notificati l' 11.06.2007.

Né il difetto di motivazione dell' atto di ammissione può essere ascritto alla successiva fase del procedimento di **gara** di valutazione del merito dell' offerta tecnica in base agli elementi documentali racchiusi nella busta B.

E' consolidato in giurisprudenza il principio, garante della "*par condicio*" dei concorrenti, che distingue sul piano temporale e funzionale le diverse fasi in cui si articola il procedimento di selezione del contraente (ammissione; valutazione dell' offerta tecnica; valutazione dell' offerta economica; aggiudicazione), così che esaurita una di dette fasi non vi è obbligo nella successiva, una volta conosciuti gli elementi dell' offerta, di rimettere in discussione questioni già deliberate e definite in ordine ai requisiti di partecipazione alla **gara**, la cui soluzione potrebbe altresì essere influenzata dalla già avvenuta conoscenza del merito tecnico ed economico dell' offerta.

Sotto ulteriore profilo l' atto di ammissione, in quanto di segno positivo, non richiede un' articolata esternazione dell' ordine argomentativo che lo sorregge; esso fa sistema con gli elementi indicati nell' istanza di partecipazione al concorso afferenti al possesso dei requisiti a tal fine

prescritti e ciò mette in condizione il terzo interessato di poter adeguatamente dedurre la sussistenza di ragioni ostative alla partecipazione al concorso.

2.3) Le lavorazioni cui è fatto riferimento nelle schede allegate alla relazione all' offerta prodotta dall' a.t.i. aggiudicataria, che si affermano riconducibili ad impresa non facente parte del raggruppamento non hanno concorso, come da documentazione prodotta, nella maturazione dei requisiti di capacità economica e finanziaria (punto III.2.2. del bando) e di capacità tecnica (punto III.2.3. del bando) prescritti per l' ammissione alla **gara**.

Quanto al requisito di capacità tecnica - per il quale il punto III.2.3 del bando richiede la dimostrazione in capo al raggruppamento complessivamente considerato l' esecuzione nell' ultimo triennio di almeno quattro forniture e opere accessorie simili alle quattro elencate categorie (arredi; software e grafica; hardware e corpi illuminanti; modelli e giochi), dalle dichiarazioni redatte dalle tre imprese in associazione emerge l' indicazione delle quattro forniture ed opere accessorie riconducibili alle elencate categorie.

La dedotta non rispondenza nell' importo, dichiarato dalla Soc. Asteria Multimedia in euro 110.541,24 nella scheda riepilogativa del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria (punto III.2.2 del bando), per i lavori eseguiti in favore del Parco naturale Adamello Brenta, rispetto all' attestazione di buona esecuzione dei lavori stessi rilasciata dal Parco naturale medesimo, che indica la cifra di euro 125.461,02, configura un mero errore materiale, che non incide sulla maturazione del requisito di ammissione nei limiti indicati nel bando. Vi è inoltre corrispondenza per l' oggetto fra lavori dichiarati nella scheda riepilogativa, riferiti al centro visitatori del Parco naturale, e quelli attestati dall' ente, riconducibili nella diverse categorie dei modelli e giochi, mobile e arredi, software e grafica, hardware e corpi illuminanti, presi in considerazione dal bando agli effetti del possesso del requisito di capacità tecnica.

La contestazione relativa alla fornitura di "*hardware ed apparecchiature*" per importo di euro 33.486,67, che a dire dell' appellante era relativa anche a "*software e grafica*", non fa venir meno l' idoneità ai fini del possesso del requisito di partecipazione, sia perché anche tale ultima tipologia di fornitura era presa in considerazione ai fini dell' ammissione, sia perché il bando non richiede l' assoluta identità della fornitura o opera eseguita con le categorie ivi prefigurate.

3). Con appello incidentale l' a.t.i. con capogruppo la Soc. ALFA ripropone i motivi di impugnativa disattesi in primo grado dal T.A.R.

I motivi non sono meritevoli di accoglimento.

Ed invero:

- quanto alle preclusioni e ritardi lamentati nel riscontro di istanze di accesso documentale si tratta di comportamenti che, sul piano della legittimità, rifluiscono sul corretto esercizio del diritto di accesso a documenti per i quali vi sia interesse alla cognizione, ma che non viciano sul piano sostanziale gli atti del procedimento ed il provvedimento finale oggetto di contestazione; né risulta vi sia stata lesione dei diritti di difesa poiché, come data atto dal T.A.R., in corso di processo è stata acquisita tutta la documentazione utile alla decisione;

- ugualmente l' omessa formale comunicazione dell' aggiudicazione definitiva ai sensi dell' art. 79, comma quinto, del codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. n. 163/2006, come già in precedenza esposto, si riflette sul termine per proporre ricorso, ma non vizia l'atto cui si riferisce, la

cui validità va apprezzata in relazione al contenuto del provvedimento ed alle precedenti e diverse fasi procedurali di istruttoria e deliberazione;

- in ordine alla mancata indicazione nel bando di **gara** di un soglia minima (“*quantum*” economico) dei precedenti lavori ai fini della valutazione della capacità tecnica delle imprese va osservato che il possesso del predetto requisito va ricordato ai parametri qualitativi elencati dall’ art. 42 del d.lgs. n. 163/2006 (tipologia e numero di pregressi servizi e forniture; livello delle attrezzature tecniche dell’ impresa; qualità professionali culturali dei prestatori del servizio o dei dirigenti dell’ impresa ed altro) che non comprendono con carattere di obbligatorietà, come esattamente statuito dal T.A.R., l’ importo delle prestazioni in precedenza rese. Il requisito di “*capacità tecnica*” va mantenuto distinto e non si sovrappone a quello inerente alla “*capacità economica e finanziaria*”, che investe l’ importo di forniture simili a quelle oggetto di appalto e che il bando di **gara** ha stabilito nella misura non inferiore a tre volte l’ importo posto a base della **gara** medesima;

- il bando di **gara**, nel ripartire il punteggio complessivo fra le componenti dell’ offerta, ha assunto a riferimento con carattere unitario il criterio di valutazione inerente alle “*campionature e pregio tecnico*”, stabilendo al riguardo l’ assegnazione di un massimo di 29 punti. Diversamente da quanto argomentato dall’ appellante incidentale la commissione di **gara** correttamente non ha scisso il punteggio in relazione ai singoli schemi, campioni e modelli presentati, ma lo attribuito in base al complessivo valore e pregio tecnico dell’ offerta in esatta osservanza della “*lex specialis*” del concorso;

- il T.A.R. ha correttamente rilevato che l’ indicazione di taluni lavori pregressi non utili al cumulo in capo all’ a.t.i. con capogruppo la soc. Asteria Multimedia dei requisiti di capacità tecnica ed economica prescritti per l’ ammissione (perché non effettuati direttamente, ma imputati al raggruppamento cui la singola impresa aveva partecipato in occasione di precedenti affidamenti) non ha inciso sul possesso dei requisiti minimali prescritti per l’ ammissione alla **gara** e che della loro rilevanza a tale effetto non è stata fornita idonea dimostrazione. Né ricorre l’ ipotesi di esclusione ai sensi dell’ art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, in presenza di attestazione di esperienze lavorative nel loro complesso utili all’ ammissione, indipendentemente da quelle di cui si contesta il concorso nel cumulo dei requisiti prescritti dal bando;

- in assenza dei presupposti tipizzati dall’ art. 86 del d.lgs. n. 163/2006 per dare ingresso alla verifica dell’ anomalia dell’ offerta, residua alla stazione appaltante la più ampia sfera di discrezionalità per la verifica di congruità economica (quarto comma dell’ art. 86 citato) che, come rilevato dal T.A.R., può esprimersi in atti e richieste di chiarimento non sindacabili nel merito quanto al contenuto ed agli elementi dell’ offerta cui essi si riferiscono;

- il riscontro alla richiesta di chiarimenti non ha introdotto in capo alla stazione appaltante un’ anticipata conoscenza dell’ elemento prezzo prima della valutazione del contenuto dell’ offerta tecnica. La conoscenza del valore economico dell’ offerta, inserito nella busta C, è stata acquisita solo nell’ ultima riunione della commissione di **gara** (verbale n. 4 del 16.01.2007) ed in alcun modo essa è riconducibile al contenuto della richiesta di chiarimenti, solo in astratto riferita alla copertura con l’ offerta economica di tutti i costi relativi alle modalità ed ai materiali di realizzazione dei modelli dei giochi previsti nel capitolato.

L’ assenza di lesione alle posizioni di interesse legittimo tutelate dall’ a.t.i. con capogruppo la Soc. ALFA determina l’ inammissibilità della domanda proposta in termini risarcitori.

Per le considerazioni che precedono va accolto l' appello principale e va respinto quello proposto in via incidentale; per l' effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado.

In relazione ai peculiari profili della controversia spese ed onorari del giudizio vanno essere compensati fra le parti per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta:

- accoglie il ricorso proposto in via principale;
- respinge il ricorso proposto in via incidentale e, per l' effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado;
- compensa fra le parti le spese del giudizio;

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez. VI - nella Camera di Consiglio del 24 giugno 2008, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo Presidente

Domenico Cafini Consigliere

Roberto Garofoli Consigliere

Bruno Rosario Polito Consigliere rel. ed est.

Francesco Bellomo Consigliere

Presidente

GIUSEPPE BARBAGALLO

Consigliere Segretario

BRUNO ROSARIO POLITO VITTORIO ZOFFOLI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/11/2008

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

Il Direttore della Sezione

MARIA RITA OLIVA

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria

N.R.G. 1855/2008

FF