

Appalto di forniture: se è prevista l'esclusione dalla gara solo per l'ipotesi di mancata presentazione della documentazione comprovante l'avvenuta costituzione della cauzione e non per l'irregolarità della medesima, l'amministrazione può ammettere che la garanzia provvisoria venga successivamente integrata.

L'importo dimezzato della cauzione non rappresenta una tale irregolarità da far ragionevolmente dubitare della serietà dell'offerta ma risulta causato da un errore materiale commesso in buona fede per l'erronea applicazione della normativa in materia di appalti di lavori pubblici, che consente il dimezzamento della cauzione ex art. 8 comma 11/quarter, della l. 11.2.1994 n. 109 in quanto in possesso della certificazione di qualità

Ente emittente

Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste, sentenza numero 1001 del 12 dicembre 2005

Ricorrente

Una ditta partecipante ad un appalto di per l'adeguamento tecnologico ed impiantistico di una trenovia

Atto sottoposto a ricorso

L'ammissione con riserva di una ditta, risultata poi aggiudicataria, a cui è stato permesso di integrare l'importo della cauzione, presentata dimezzata, ritenendo applicabile il beneficio di cui alla Legge Merloni in presenza della qualità

Legittimato passivo

Il comune committente

Argomenti trattati

1. Il bando richiedeva la presentazione a pena di esclusione di una cauzione di euro 48.840,00, che l'aggiudicataria ha presentato dimezzata sull'erroneo presupposto dell'applicabilità dell'art. 8 comma 11 quater della legge n. 109 del 1994. Ciononostante le è stato consentito di integrare la cauzione invece di essere esclusa dalla gara;
2. quando il giudice può decidere anche sulle scelte tecniche operate dalla commissione di gara?
3. qual è la differenza fra una fornitura <analoga> e una fornitura <identica>?
4. i requisiti oggettivi devono essere posseduti da un'Ati nel suo complesso o da ogni singola ditta?

il parere del giudice

1. Con il primo motivo, con cui la ricorrente sostiene che il bando avrebbe richiesto a pena di esclusione la presentazione di una cauzione provvisoria di euro 45.840,00 e che quindi **non sarebbe stata legittimo aver consentito alla controinteressata di poter integrare la cauzione di importo inferiore originariamente presentata**; il Collegio peraltro osserva che, a pag. 5 del disciplinare di gara, è **prevista l'esclusione dalla gara solo per l'ipotesi di**

mancata presentazione della documentazione comprovante l'avvenuta costituzione della cauzione e non per l'irregolarità della medesima. Infatti il successivo capoverso precisa che "la stazione appaltante, senza far luogo all'esclusione dalla gara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 del D. lgs 358/1992 e ss.mm.ii, avrà facoltà di richiedere ai concorrenti soltanto di completare o integrare la documentazione amministrativa, ove prodotta in modo non corretto,...." . **L'amministrazione ha quindi fatto corretto uso del proprio potere/dovere di richiedere la regolarizzazione della documentazione irregolare consentendo alla controinteressata di integrare la cauzione;** tale richiesta risponde alla ratio sottesa alla previsione del citato art. 15 che, in ossequio ai principi del contraddittorio e della partecipazione al procedimento, intende perseguire l'economicità e l'efficacia dell'azione amministrativa privilegiando la sostanza rispetto alla forma a condizione che non venga in alcun modo lesa il principio della par condicio come nella fattispecie in esame, **in cui la regolarizzazione non riguardava la prova di un requisito o di una capacità per la partecipazione alla gara né era tesa a consentire la tardiva produzione di documenti attinenti ad elementi costitutivi dell'offerta e/o oggetto di valutazione e attribuzione di punteggio;**

2. il sindacato giurisdizionale non può quindi addentrarsi oltre ai profili dell'eventuale manifesta illogicità ed irragionevolezza, carenza di motivazione o errori di fatto, sulla base di censure che siano prospettate su rapporti puntuali ed inequivocabili dai quali emerga la violazione di norme tecniche di settore;
3. proprio la ben nota circostanza che la ricorrente è l'unica azienda in Italia specializzata nel settore di cui sopra spiega la scelta del bando, **evidentemente finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico alla più vasta partecipazione alla gara in vista di ottenere le migliori condizioni di offerta, di adoperare il termine "analogo" anziché il termine "uguale".** E' infatti evidente che, **mediante il riferimento a forniture "analoghe", la stazione appaltante ha inteso ampliare il campo dei possibili partecipanti alla gara, posto che nella lingua italiana la parola "analogo" non equivale a "identico" ma implica il mero possesso di elementi di somiglianza**
4. Altrettanto evidente è che, trattandosi di **requisiti oggettivi, essi andavano posseduti dall'ATI nel suo complesso e non per l'intero da ciascuna delle imprese associate.**

Esito della sentenza

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto

Precedenti giurisprudenziali

Sulla nozione di errore scusabile

Tar Sicilia, Palermo, sentenza n. 369 del 21 marzo 2003

La cauzione provvisoria della ricorrente principale è costituita da assegno circolare che reca un importo inferiore, per soli 20 centesimi di euro, rispetto a quello richiesto dal bando di gara. Si tratta in effetti di un mero errore materiale che non è in grado di influire sulla par condicio in quanto le finalità proprie della cauzione provvisoria, che appaiono principalmente quelle di garantire la serietà della partecipazione alla gara e delle relative offerte, sono ampiamente soddisfatte dalla cauzione provvisoria depositata, non potendosi inferire da una difformità così insignificante la mancanza di serietà nell'offerta. Tanto più che, come esaurientemente dedotto dalla stessa ricorrente principale la difformità che ha causato l'esclusione è dovuta ad errore scusabile dovuto alla circostanza che l'importo della cauzione non era stato indicato precisamente nel suo esatto ammontare ma doveva essere determinato con riferimento al prezzo a base d'asta. Ciò evidentemente ha potuto ingenerare confusione dalla quale è scaturito un più che comprensibile e giustificabile errore di calcolo, che tuttavia non inficia l'efficacia sostanziale della cauzione depositata dalla ricorrente principale. In senso conforme si è espressa la giurisprudenza che ha ritenuto che l'irregolarità formale non in grado di incidere sulla par condicio non possa costituire causa di esclusione dalla gara (C.S., V, 15.5.2001 n. 2711

Tar Lazio, sez. Roma, sentenza numero 1297 del 2003

La cauzione versata dalla società ricorrente e che ha determinato l' esclusione dal procedimento di gara è, in effetti , risultata carente per appena 8 centesimi di Euro in relazione all' arrotondamento operato dal concorrente sull'importo a base d'asta (94.335,00 invece che 94,335,08).

Detto errore nella determinazione della cauzione non assume il carattere della rilevanza ed indispensabilità ai fini del procedimento di gara in quanto , in materia di arrotondamento delle cifre in Euro trova rilevanza , per i numeri decimali , il principio dell' arrotondamento relativo alla misura dei 50 centesimi in eccesso e in difetto.

Alla luce di tale principio , che attiene prima che ad una regola giuridica , al notorio, deve ritenersi che la cauzione prestata sia da considerarsi in linea con le indicazioni del bando di gara e, quindi, la sua entità non consenta di procedere alla esclusione dalla gara, tenuto anche conto del fatto che lo stesso bando di gara non prevede , a pena di esclusione, il versamento della cauzione nella misura esatta prevista (potendo questa essere reintegrabile ex post) e che l'interesse prevalente è quello pubblico alla acquisizione del prezzo più elevato.

Tar Marche, Ancona, sentenza n. 20 del 20 gennaio 2003

Occorre preliminarmente chiarire che, nella specie, non vi è stata un'omissione nell'ottemperare ad una condizione imposta dal bando: la costituzione di una cauzione, al fine di garantire, come è noto, la stazione appaltante in ipotesi di mancata sottoscrizione del contratto, avvenuta l'aggiudicazione.

E' stata, invece, rilasciata una fideiussione per un importo minore (L.63.310.000, anziché L.69.310.000) di quello della cauzione che la ditta ha dichiarato di voler prestare.

Come ha osservato nel suo parere il responsabile dell'Ufficio le-gale dell'Ente appaltante, la riduzione nell'ammontare della garanzia, offerta in forma cumulativa (in quanto riferita a più lotti per ciascuno dei quali il capitolato speciale aveva fissato una cifra), ha trovato ragione in un errore di scrittura e/o di trascrizione

(facilmente verificabile e presumibile, ove si abbia riguardo al fatto che il 9 è stato sostituito da un 3, numeri di somigliante scritturazione). La cauzione prestata non era del tutto inidonea (tenuto conto della sostanziale scindibilità della gara in più procedure) a svolgere la propria funzione di garanzia dell'obbligo assunto ad addivenire alla stipula del contratto, né era leso il principio della par condicio (non attenendo l'irregolarità riscontrata all'offerta ma ad una condizione di sua ammissibilità); in tale specifico caso, pur in presenza di una clausola di comminatoria d'esclusione, sussistevano le condizioni per l'applicazione del generale principio di diritto secondo cui gli errori di agenti terzi, che in qualche misura sono partecipi di una funzione pubblica o la cui attività si riverbera nel procedimento, non possono ridondare in danno di altri soggetti (per l'applicazione del principio in sede di procedimento giurisdizionale, cfr.: Cons.St., Ad.Pl., 3 luglio 1997, n.11).

Ad ogni buon fine, non inciso il principio della par condicio, non creando l'ammessa integrazione dell'importo cauzionale alcuna modifica dell'offerta e dei suoi elementi soggetti a valutazione, e fatta salva la funzione cui è preconstituita la cauzione provvisoria, non sono senza rilievo, nel caso che ne occupa, le norme in materia di procedimento amministrativo stabilite dall'art.7 e seguenti della L. 7 agosto 1990, n. 241 di partecipazione ai fini di rispondenza ai generali principi di economicità e di efficacia dell'azione amministrativa, traducibili nell'interesse per la stazione appaltante all'accesso del maggior numero di concorrenti, in vista di una più ampia concorrenzialità

Tar Lombardia, Brescia, n. 42 del 22 gennaio 2004

L'ultimo paragrafo della lett. e) informa della possibilità di riduzione della cauzione provvisoria in base all'art. 8 comma 11 quater della legge 109/1994, con l'obbligo in tale caso di allegare l'originale o copia della certificazione di sistema di qualità rilasciata da organismi accreditati. A questo obbligo di documentazione non è collegata la sanzione dell'esclusione. La circostanza è rilevante perché è idonea a incidere sull'affidamento dei partecipanti alla gara, che sono soggetti soltanto alle formalità esattamente individuate dalla stazione appaltante. In materia di gare pubbliche non esiste alcun obbligo per i concorrenti di aggravare cautelativamente i propri adempimenti interpretando in senso sfavorevole le clausole del bando e del disciplinare. Al contrario, essendo la massima partecipazione alla gara un risultato corrispondente all'utilità generale, è onere dell'amministrazione definire diligentemente nel bando e nel disciplinare tutte le fattispecie di esclusione. Per i casi di esclusione formulati in maniera equivoca vale il principio dell'interpretazione a favore della più ampia partecipazione (CS V Sez. 15.10.2003 n. 6332). Il punto e) del disciplinare può quindi essere suddiviso in due parti. Nella prima, collegata direttamente al preambolo sul contenuto della busta A, è previsto che a pena di esclusione i concorrenti devono versare una cauzione provvisoria, nella seconda, scollegata dal preambolo e inserita in un contesto di clausole di chiarimento, è previsto che la cauzione possa essere ridotta alla metà ma non risulta richiamata la sanzione dell'esclusione.

Ne consegue che la presentazione della cauzione in misura dimezzata senza i documenti che la giustificano ricade nell'area degli adempimenti soggetti a regolarizzazione.

La presentazione di un importo di cauzione pari alla metà di quello ordinario non è del resto equiparabile all'assenza di cauzione

A cura di Sonia LAZZINI

Il testo della sentenza

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.136/2005 di *** Italia S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. ti Matteo Baldi e Mirella Greco, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultima in Trieste;

c o n t r o

il Comune di Trieste, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Serena Girdali e Maritza Filipuzzi, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Trieste;

e nei confronti

della *** *** s.r.l., in persona del legale rappresentate pro tempore, in proprio ed in qualità di mandataria dell'ATI costituita con la *** s.r.l. e la *** s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso il suo studio in Trieste;

p e r

l'annullamento del verbale della Commissione di gara dd. 23.12.2004, con il quale è stato aggiudicato all'ATI controinteressata l'appalto per l'adeguamento tecnologico ed impiantistico della trenovia "Trieste-Opicina"; nonché, quali atti presupposti, del bando di gara dd. 20.10.2004 e dell'allegato disciplinare;

Visto il ricorso, ritualmente notificato e depositato presso la Segreteria;

Visti i motivi aggiunti proposti dalla ricorrente il 19.04.2005;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione;

Viste le memorie prodotte dalle parti tutte;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 17 novembre 2005 - relatore il Consigliere Oria Settesoldi - i difensori delle parti presenti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente impugna le risultanze della procedura di gara in epigrafe deducendo i seguenti motivi:

Violazione di legge (artt. 13, 14, 15 D.lgs 24.7.1992, n. 358; art 54 R.D. 23 maggio1924, N. 827; art. 1 l. 10.6.1982 n. 348) Violazione e falsa interpretazione del bando e della lettera d'invito;

eccesso di potere (falso presupposto, travisamento, contraddittorietà, disparità di trattamento, irragionevolezza).

Il bando richiedeva la presentazione a pena di esclusione di una cauzione di euro 48.840,00, che la controinteressata ha presentato dimezzata sull'erroneo presupposto dell'applicabilità dell'art. 8 comma 11 quater della legge n. 109 del 1994. Ciononostante le è stato consentito di integrare la cauzione invece di essere esclusa dalla gara.

Eccesso di potere (violazione del principio di collegialità della commissione di gara, difetto di istruttoria); nell'assunto che la valutazione delle offerte sarebbe stata demandata ad una subcommissione composta da due membri.

Violazione di legge (art. 19 comma 1 D.lgs 24.7.1992, n. 358) Eccesso di potere (disparità di trattamento, sviamento, contraddittorietà, omessa motivazione).

Si contesta la legittimità dell'attribuzione del punteggio di 45,703 alla ricorrente e di 81,833 alla controinteressata aggiudicataria, in considerazione del fatto che mentre la prima aveva offerto un riduttore dell'organo di marca con tre anni di garanzia, la seconda non avrebbe invece dichiarato le caratteristiche del riduttore né fornito garanzia ma, ciononostante, ha ottenuto un punteggio di 1 contro lo 0,50 della ricorrente.

Non sarebbe quindi stato chiarito il criterio seguito dalla commissione per l'attribuzione del punteggio, che non sarebbe deducibile dai punteggi numerici non corredati di alcuna motivazione con i quali sono state espresse le valutazioni sul valore tecnico delle offerte.

La ricorrente ha poi notificato i seguenti motivi aggiunti:

1^ motivo aggiunto)Violazione di legge (artt. 7 – 10 l. 7.8.1990, n. 241; artt. 3 e 4 del D.M. 14.3.2001 n. 292; art. 19 comma 1 D.lgs 24.7.1992, n. 358) Eccesso di potere (disparità di trattamento, sviamento, contraddittorietà, omessa motivazione).

Si precisa anzitutto che alla ricorrente non è stato consentito l'accesso alla documentazione tecnica dell'aggiudicataria, che è parte integrante dell'offerta tecnica valutata dalla commissione e che consiste nei disegni e relazioni progettuali cui l'offerta rinviava e che sono elencati alla fine del documento "Descrizione tecnica".

Si assume comunque l'erroneità delle valutazioni effettuate dalla commissione per i seguenti aspetti, facendo all'uopo riferimento alla relazione tecnica prodotta dalla ricorrente a firma dell'ing. ***:

fornitura e messa in opera di un nuovo riduttore dell'organo; si assume che il rapporto di riduzione offerto dalla ricorrente sarebbe maggiormente aderente alle previsioni progettuali, al contrario di quanto ritenuto dalla commissione.

Fornitura e messa in opera di tutti gli organi di tenuta, di spinta, i microinterruttori di segnalamento ed i cablaggi idraulici; si assume che le attività di revisioni previste dalla ricorrente e dall'aggiudicataria sarebbero identiche ma che le affermazioni fatte dall'aggiudicataria a proposito della tipologia dei freni dimostrerebbero carenza di istruttoria e non giustificerebbero l'attribuzione del massimo punteggio.

Sostituzione dei carri scudo attrezzati con sistema di attacco delle fune di trazione a tamburello con l'obiettivo anche di apportare notevoli economie gestionali attraverso la soppressione della figura dell'agente cartellista; si assume che l'offerta dell'aggiudicataria per telaio e strutture portanti prevederebbe una struttura portante diversa dal progetto posto a base di gara e nulla direbbe circa lo scudo di appoggio, lo spessore e il materiale utilizzato.

La differenza di punteggio sarebbe stata motivata con la soluzione della cinghia dentata, giudicata negativamente nonostante fosse contemplata sul progetto ***, approvato dal Ministero dei Trasporti e che avrebbe sostituito proprio l'accoppiamento dentato, usato in precedenza ed erroneamente giudicato migliore dalla Commissione. Anche per la carrozzeria non sarebbe stato valutato che la ricorrente, ma non l'aggiudicataria, rispetta esattamente tutte le previsioni progettuali. Sarebbe stata superficialmente valutata anche la differenza relativa ai termini di garanzia offerti. Non sarebbe stata in nessun modo valutata la realizzazione della carcassa del riduttore in fusione di ghisa sferoidale, nonostante sia la miglior soluzione tecnica possibile in fatto di stabilità e rigidità.

fornitura e messa in opera di un sistema di trasmissione dei segnali di comando e di segnalazione con accoppiamento di tipo induttivo che abbia anche lo scopo di evitare la connessione delle vetture tranviarie con i carri scudo tramite cavo e spina multipolare; si rileva la non valutazione della dichiarazione *** circa la realizzazione del controllo tramite cavo multipolare ed invece la fornitura da parte della controinteressata di un apparecchiatura ausiliaria di test non prevista né in capitolato né in progetto.

Fornitura e posa in opera nuovi dispositivi di segnalazione SOA; la commissione avrebbe erroneamente interpretato l'assenza di una specifica descrizione come una mancanza di fornitura (per le barriere che sono dispositivi standard) ed avrebbe ignorato gli aspetti migliorativi offerti. Infine si sottolinea che la presenza di una clausola di sbarramento che impone un punteggio minimo pari ad almeno 50/100 avrebbe imposto un obbligo di motivazione specifico ed ulteriore rispetto alla comparazione delle due offerte.

L'attribuzione alla *** di un punteggio inferiore a quello minimo di sbarramento – successivamente all'ammissione con riserva del raggruppamento controinteressato – sarebbe sintomo dell'eccesso di potere per disparità di trattamento in quanto la condotta dell'amministrazione apparrebbe preordinata al fine di recidere il fondamento della contestazione della ricorrente, facendo venir meno il presupposto dell'interesse ad agire.

L'attività valutativa espletata dalla commissione sarebbe sindacabile dal giudice in quanto attinente alla sfera della discrezionalità tecnica, nell'ambito della quale, per riduttori, organi di tenuta e cinghia dentata, la valutazione della commissione esorbiterebbe dall'ambito dell'attendibilità.

2^ motivo aggiunto) Violazione di legge (d. lgs 12.6.2003 n. 210; D.M. 4.8.1998 n. 400; D.M. 15.2.69, n. 815; D.M. 13.11.75; d.p.r. 11.7.1980 n. 753; Decreto ministeriale 15 aprile 2002; D.M. 2.1.1985 n. 23; circolare Min. Infrastrutture 25.5.81, n. 493(56)70.30 "Caratteristiche dei materiali e gradi di sicurezza"; Circolare D.G. 5.2.85, N. 18, relativa al D.M. 2.1.85, N. 23; Circolare D.G. N. 130 del 27.7.1987 e D.G. n. 112 del 21.7.1988; Circolare D.G. 27.10.89, n. 159; D.M. 4.1.1972, N. 49/72.11; art. 10, 13, 14 d.lgs 24.7.1992 n. 358); Violazione del bando; Eccesso di potere (travisamento, falso presupposto, disparità di trattamento, omessa istruttoria).

La controinteressata non avrebbe posseduto il requisito di capacità tecnica di cui al punto III, 2.1.3. del bando (fornitura di analoga natura ed importo negli ultimi tre esercizi finanziari) perché le forniture documentate riguardano apparecchi di sollevamento materiali e non di trasporto persone in esercizio pubblico e perché i servizi documentati come completati nel triennio 2001, 2002 e 2003 non raggiungono l'importo richiesto.

3^ motivo aggiunto) Insussistenza dei requisiti per la partecipazione alla gara in capo al raggruppamento aggiudicatario – Violazione di legge (art. 10, 13, 14 D. lgs 24.7.92 n. 358); Violazione del bando; Eccesso di potere (travisamento, falso presupposto, disparità di trattamento); indeterminatezza circa la modalità di esecuzione dell'appalto.

Si sostiene che in ogni caso i requisiti di partecipazione dovevano essere posseduti per intero da parte di tutte le imprese temporaneamente raggruppate e, di conseguenza, dovevano tutte possedere il requisito di cui al punto III.2.1 del bando, il che non sarebbe avvenuto.

Sarebbe stato violato l'art. 10 del Dlgs 358/92, perché le imprese raggruppate non hanno specificato le parti della fornitura che ognuna avrebbe eseguito e perché avrebbero utilizzato i propri requisiti due volte. Nonostante entrambe abbiano dichiarato di aver effettuato almeno una (intera) fornitura analoga in realtà ciascuna avrebbe svolto solo parti di fornitura.

4^a motivo aggiunto) Violazione del bando di gara; violazione di legge (art. 10, 13, 14 D.lgs 24.7.92 n. 358); Eccesso di poter (disparità di trattamento);

Nessuna delle partecipanti all'ATI avrebbe prodotto la dichiarazione di solidità economica richiesta dal punto III.2.1.2) lett. b) del bando, per cui avrebbe dovuto essere esclusa.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata controdeducendo per il rigetto ed eccependone l'inammissibilità per carenza di interesse ad agire da parte della ricorrente, nell'assunto che, in base a quanto previsto al punto c), Il capoverso di pag. 8 del disciplinare di gara, il concorrente che ha conseguito un punteggio complessivo inferiore a 50/100 - come la ricorrente - non può ottenere l'aggiudicazione dell'appalto sicchè, anche in caso di accoglimento del gravame e di estromissione dalla gara dell'ATI aggiudicataria, la ricorrente non potrebbe ottenere l'aggiudicazione. Questa non potrebbe avere nemmeno interesse all'annullamento e ripetizione della gara che, stante l'inadeguatezza dell'offerta della ricorrente, non potrebbe avere diverso esito. Inoltre l'intento della ricorrente di far annullare l'intera procedura potrebbe anche consentirle, vista la completa visione dell'offerta dell'aggiudicataria, di riformulare l'offerta in violazione della par condicio.

DIRITTO

Il Collegio preferisce prescindere dall'eccezione di inammissibilità, dal momento che il ricorso è infondato e va respinto.

Con il primo motivo, con cui la ricorrente sostiene che il bando avrebbe richiesto a pena di esclusione la presentazione di una cauzione provvisoria di euro 45.840,00 e che quindi non sarebbe stata legittimo aver consentito alla controinteressata di poter integrare la cauzione di importo inferiore originariamente presentata; il Collegio peraltro osserva che, a pag. 5 del disciplinare di gara, è prevista l'esclusione dalla gara solo per l'ipotesi di mancata presentazione della documentazione comprovante l'avvenuta costituzione della cauzione e non per l'irregolarità della medesima. Infatti il successivo capoverso precisa che "la stazione appaltante, senza far luogo all'esclusione dalla gara, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15 del D. lgs 358/1992 e ss.mm.ii, avrà facoltà di richiedere ai concorrenti soltanto di completare o integrare la documentazione amministrativa, ove prodotta in modo non corretto,..." . L'amministrazione ha quindi fatto corretto uso del proprio potere/dovere di richiedere la regolarizzazione della documentazione irregolare consentendo alla controinteressata di integrare la cauzione; tale richiesta risponde alla ratio sottesa alla previsione del citato art. 15 che, in ossequio ai principi del contraddittorio e della partecipazione al procedimento, intende perseguire l'economicità e l'efficacia dell'azione amministrativa privilegiando la sostanza rispetto alla forma a condizione che non venga in alcun modo lesa il principio della par condicio come nella fattispecie in esame, in cui la regolarizzazione non riguardava la prova di un requisito o di una capacità per la partecipazione alla gara né era tesa a consentire la tardiva produzione di documenti attinenti ad elementi costitutivi dell'offerta e/o oggetto di valutazione e attribuzione di punteggio.

Il comportamento dell'amministrazione risulta quindi pienamente legittimo e rispondente al criterio di stretta interpretazione nell'applicazione delle clausole di esclusione, tanto più che, nel caso di specie, il versamento della cauzione di importo inferiore al dovuto è stato, con tutta evidenza, causato da un errore materiale commesso in buona fede per l'erronea applicazione della normativa in materia di appalti di lavori pubblici, che consente il dimezzamento della cauzione ex art. 8 comma 11/quarter, della l. 11.2.1994 n. 109 in quanto in possesso della certificazione di qualità, sicchè tale irregolarità non era tale da far ragionevolmente dubitare della serietà dell'offerta. (T.A.R. Marche, 20.1.2003 n. 20).

Il secondo motivo di ricorso attiene alla presunta violazione del principio di collegialità, nell'assunto che la valutazione delle offerte sarebbe stata demandata ad una subcommissione composta da due membri; ma anche questa censura si rivela priva di pregio essendo evidente che alla sottocommissione è stato demandato unicamente il compito di effettuare "una prima disamina delle relazioni tecniche...", come risulta dal primo verbale della seduta dd. 14.12.2004 a pag. 6). Null'altro è poi stato effettivamente effettuato, dal momento che il lavoro della sottocommissione si è concluso in data 18 dicembre 2004 con una evidenziazione degli "elementi comparativi per la valutazione finale" e che nella riunione del 21 dicembre 2004, come risulta dal secondo verbale, la commissione dapprima ha esaminato i verbali del lavoro della sottocommissione e commentato la relazione di sintesi allegata a quello del 18 dicembre, successivamente ha valutato le due offerte pervenute in relazione alle previsioni contenute nel progetto a base di gara e nel capitolato d'oneri e, infine, ha dato corso alla valutazione in esito alla quale ha attribuito i coefficienti poi riportati nei prospetti allegati al verbale.

Si tratta, in pratica, di un caso esemplare di corretta ripartizione dei lavori tra il plenum della commissione ed i componenti tecnici che ne fanno parte.

Parimenti infondato è il terzo motivo del ricorso, con cui la ricorrente contesta il punteggio attribuitole (45,703) in confronto a quello dell'aggiudicataria (81,833).

La ricorrente, a dimostrazione delle proprie affermazioni sulla asserita illegittimità della valutazione delle offerte da parte della Commissione aggiudicatrice, cita l'esempio, della offerta del sub-elemento di valutazione nell'ambito del "valore tecnico" indicato come "fornitura e messa in opera di un nuovo riduttore dell'argano, con relativo eventuale telaio di supporto e tutto il necessario al perfetto accoppiamento del riduttore con il motore di trazione; calettamento sull'albero lento dell'esistente pignone ed opere murarie connesse".

La ricorrente sostiene che la sua offerta sarebbe stata migliore di quella dell'aggiudicatario in quanto il riduttore d'argano offerto è"prodotto dalla Ditta Rossi, azienda ISO 9001, con 3 anni di garanzia e con una vita teorica di cuscinetti superiore a 40.000 ore" (Cfr. ricorso in fondo a pag. 12)..

Viceversa l'ATI aggiudicataria avrebbe offerto ..."un generico riduttore senza dichiararne le caratteristiche, senza fornire garanzia ed attestando un ridimensionamento non inferiore a 25.000 ore". Nonostante tale differenza qualitativa alla prima offerta è stato assegnato un coefficiente di 0,50 ed alla seconda un coefficiente pari ad 1.

Dalla lettura della relazione prodotta dalla sottocommissione si evince chiaramente, e motivatamente la scarsa oggettività di tali affermazioni.

Infatti le caratteristiche salienti assunte a parametro di valutazione tra le due proposte, come si ricava dalla relazione della sottocommissione, sono le seguenti:

- a) rapporto di riduzione
- b) potenza nominale
- c) rendimento
- d) durata cuscinetti
- e) garanzia.

Esaminando e confrontando detti elementi uno per uno e mettendoli a confronto ciascuno per entrambe le offerte si ricava che:

a) Il rapporto di riduzione proposto nell'offerta della ricorrente (evincibile nell'estratto dell'offerta tecnica) è pari a 1113,4 (corrispondente ad una velocità di 1000 giri /minuto dell'albero lento pari a 74,62 giri/minuto).

Lo stesso rapporto risultante dall'offerta dell'ATI aggiudicataria è pari a 1112,318 corrispondente ad una velocità a 1000 giri /minuto dell'albero lento pari a 81,48 giri/minuto.

Al riguardo viene messo in rilievo che il rapporto di trasmissione attualmente in essere permette 81,00 giri/min dell'albero lento per 1000 giri/min sull'albero veloce sicchè appare evidente che l'offerta della ricorrente era inferiore alla situazione in essere.

b) Quanto alla potenza nominale l'aggiudicatario ha offerto una potenza pari a 500 kW rispetto ai 404 kW offerti dalla ricorrente, sicchè è ictu oculi evidente che la potenza offerta dall'ATI aggiudicataria garantisce un margine di sicurezza sensibilmente superiore a quello della ricorrente.

c) Quanto al rendimento, si riscontra che nell'offerta della ricorrente il rendimento offerto è pari a 96% mentre quello dell'offerta dell'ATI aggiudicataria è superiore di circa il 2% e pari al 98,5% .

d) Quanto alla durata dei cuscinetti, l'offerta della ricorrente nulla diceva mentre quella dell'ATI aggiudicataria dichiara chiaramente una durata dei cuscinetti superiore a 25.000 ore di vita teorica con dimensioni di esercizio nominali e tale dato risulta essere stato comunque riportato dalla sottocommissione ad una durata media di 25.000 ore in condizioni di esercizio normali.

e) Per quanto riguarda la garanzia, a prescindere da quella triennale offerta per il riduttore dall'azienda produttrice Rossi Motoriduttori s.p.a., l'elemento valutabile a termine del punto IV.2 del bando (con peso ponderale pari a 10) poteva essere soltanto la garanzia precisata nell'offerta sotto lo specifico titolo "termine di garanzia" che per la ricorrente risulta essere di 810 giorni e quindi solo di poco superiore a quella offerta dall'ATI aggiudicataria che prevedeva un periodo di garanzia di 730 giorni, con una differenza quindi inferiore ai tre mesi.

La differenza di coefficiente appare quindi più che motivata e giustificata in relazione alle sopraccitate caratteristiche che, a parte per il modestissimo incremento nei giorni di garanzia, dimostrano la netta prevalenza tecnica dell'offerta dell'ATI aggiudicataria, giudizio che emerge anche dalla considerazione degli altri elementi di valutazione dell'offerta tecnica analiticamente descritti nella relazione della sottocommissione.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti il Collegio prende atto anzitutto che non vi è ulteriore contestazione circa la precisazione del Comune secondo cui alla ricorrente è stata consentita la presa di visione di tutta la documentazione presentata dall'aggiudicataria in sede di offerta, comprensiva quindi di tutti gli elaborati tecnici. In esito a tale presa visione è stata rilasciata copia della documentazione richiesta. Successivamente in relazione ad una nuova richiesta di rilascio documentazione relativa all'estrazione di copia dell'intera offerta tecnica dell'ATI aggiudicataria il Comune ha ritenuto di dover richiedere la previa autorizzazione della medesima, che non veniva rilasciata, sicchè la ricorrente inoltrava una nuova domanda di accesso agli atti in esito alla quale ne otteneva nuovamente la visione. In ogni caso l'eventuale insoddisfazione della ricorrente in esito a tale richiesta di accesso appare estranea alla presente controversia, esistendo a tal fine specifica azione che nemmeno risulta esperita.

Per quanto riguarda poi le contestazioni mosse alle valutazioni tecniche operate dalla commissione il Collegio deve osservare anzitutto che queste attengono alla sfera di discrezionalità tecnica che è esclusiva competenza di tale organo collegiale e che non può certamente essere contestata da un tecnico di parte. Al riguardo il sindacato giurisdizionale non può quindi addentrarsi oltre ai profili dell'eventuale manifesta illogicità ed irragionevolezza, carenza di motivazione o errori di fatto, sulla base di censure che siano prospettate su rapporti puntuali ed inequivocabili dai quali emerga la violazione di norme tecniche di settore.

Nulla di tutto ciò avviene nel primo motivo aggiunto il quale consiste in pratica di critiche alle valutazioni operate dalla commissione supportate da considerazioni tecniche basate su una valutazione di parte quale la "relazione sulle valutazioni tecniche di gara" a firma dell'ing. Zannotta. La censura è quindi in parte inammissibile e in parte infondata, con la precisazione che nel caso di specie la motivazione del punteggio attribuito all'offerta tecnica è chiaramente e più che sufficientemente desumibile dalla sintetica ma accurata descrizione dei punti salienti dei vari sub elementi che la costituivano, effettuata dalla sottocommissione e commentata dalla commissione nella seduta del 21.12.2004 prima di dare inizio alla valutazione che la ha portata all'attribuzione dei coefficienti di punteggio.

Anche i rilievi della ricorrente in ordine all'obbligo di una motivazione ulteriore del punteggio attribuito alla ricorrente in relazione al mancato superamento del punteggio indicato dal bando quale soglia minima per l'aggiudicazione della gara si rivelano privi di pregio.

Infatti solo al termine delle operazioni con l'attribuzione dei punteggi per tutti gli elementi di valutazione, compresi quelli relativi all'offerta economica, è stato possibile verificare il punteggio finale anche in relazione al mancato superamento della soglia di sbarramento, sicchè è evidente che a quel punto la motivazione di tutte le precedenti valutazioni doveva essere stata già data, come in effetti avvenuto.

Nel secondo e terzo motivo aggiunto la ricorrente fa riferimento alla asserita carenza in capo all'ATI aggiudicataria dei requisiti previsti dal bando per l'ammissione alla gara.

La ricorrente al riguardo sostiene che la clausola del bando (punto III 2.1.3.) che richiedeva di aver espletato almeno una fornitura di analoga natura ed importo negli ultimi tre esercizi finanziari andrebbe interpretata nel senso che la fornitura "analoga" dovrebbe consistere in un impianto di trasporto persone in esercizio pubblico (funivie, funicolari e seggiovie), il che non potrebbe essere avvenuto dato che, nell'ambito degli impianti a fune abilitati al trasporto di persone, la ricorrente è l'unica azienda presente sul mercato italiano.

Il Collegio ritiene che la succitata argomentazione sia priva di fondamento, dato che proprio la ben nota circostanza che la ricorrente è l'unica azienda in Italia specializzata nel settore di cui sopra spiega la scelta del bando, evidentemente finalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico alla più vasta partecipazione alla gara in vista di ottenere le migliori condizioni di offerta, di adoperare il termine "analoga" anziché il termine "uguale". E' infatti evidente che, mediante il riferimento a forniture "analoghe", la stazione appaltante ha inteso ampliare il campo dei possibili partecipanti alla gara, posto che nella lingua italiana la parola "analogo" non equivale a "identico" ma implica il mero possesso di elementi di somiglianza. Ciò premesso va chiarito che nel caso de quo l'ambito incluso nel concetto di analogia può ricavarsi dal riferimento ex art. III.2.1.) lett. b) del bando alla categoria OS31 del DPR 25.1.2000 n. 34 "impianti per la mobilità sospesa" nel quale rientrano sicuramente anche quelli documentati dall'ATI ricorrente.

Altrettanto evidente è che, trattandosi di requisiti oggettivi, essi andavano posseduti dall'ATI nel suo complesso e non per l'intero da ciascuna delle imprese associate.

E' infine infondato anche il quarto ed ultimo motivo aggiunto, dal momento che l'ATI aggiudicataria risulta essersi correttamente attenuta ai dettami del disciplinare di gara fornendo la dichiarazione circa la solvibilità economica come dalla richiesta prevista nello schema di istanza di partecipazione e consistente nella dichiarazione "di essere in grado di produrre almeno n. 1 referenza rilasciata da primario istituto di credito con il quale si intrattengono costanti rapporti commerciali".

Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo rigetta.

Condanna il ricorrente a rifondere alle parti costituite le spese e competenze del presente giudizio liquidate in complessivi euro 8000,00 (quattromila,00 a favore di ciascuna parte).

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

Così deciso in Trieste, in Camera di Consiglio, il 17 novembre 2005.
Depositata nella segreteria del Tribunale - il 12 dicembre 2005