



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5762 del 2010, proposto da: Grandi Lavori Fincosit s.p.a., Impresa Pietro Cidonio s.p.a., Cooperativa Muratori & Cementisti, tutte rappresentate e difese dall'avv. Gianluigi Pellegrino, con domicilio eletto in Napoli, presso lo studio dell'avv. Renato Magaldi, in Napoli, Piazza Carità, 32;

contro

Autorità Portuale di Napoli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Antonio Del Mese e Rossella Jandolo, con domicilio eletto presso il proprio Ufficio Legale, in Napoli, Piazzale
Pisacane;
Soggetto Attuatore ex Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3566/07, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliato per legge in Napoli, via Diaz, 11;

nei confronti di

Trevi s.p.a., in proprio e nella qualità di mandataria dell'a.t.i. con le imprese Consorzio Ravennate, Consorzio Cooperative Costruzioni e SLED s.p.a.,

rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Migliarotti e Nicola Marcone, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Migliarotti, in Napoli, via dei Mille, 16; SLED s.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Salvi, Nicola Salvi e Nica Rae, presso i quali ha eletto domicilio in Napoli, via Andrea D'Isernia, 16; Ing. E. Mantovani s.p.a., in proprio e nella qualità di designata mandataria del costituendo r.t.i. con le società Research s.p.a., VIPP Lavori s.p.a., So.Co.Str.Mo. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini e Francesco Vagnucci, con domicilio eletto presso l'avv. Gaetano Di Martino, in Napoli, via Giovanni Porzio, 4, Isola G8 – Palazzina Uffici Centro Direzionale;

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione in favore dell'a.t.i. Trevi e della procedura indetta per l'affidamento dei lavori di adeguamento della Darsena di Levante a terminal contenitori mediante colmata e conseguenti opere di collegamento-2° stralcio, dei verbali della commissione di gara del 23 febbraio 2010 e del 1 marzo 2010 e delle determinazioni con le quali sono state ammesse e non escluse l'a.t.i. Trevi e l'a.t.i. Mantovani;
- in via subordinata del bando di gara e della lettera di invito;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità Portuale di Napoli e del Soggetto Attuatore ex Ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 3566/07;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Trevi s.p.a., di SLED s.p.a. e di Ing. E. Mantovani s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Trevi s.p.a.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Ing. E. Mantovani s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2011 il dott. Gianluca Di Vita e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Visto il dispositivo di sentenza n. 487 del 27 gennaio 2011;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 6 del 14 gennaio 2009 e successiva lettera di invito del 16 novembre 2009, l'Autorità Portuale di Napoli indiceva una procedura ristretta per l'affidamento dei "Lavori di adeguamento della Darsena di Levante a terminal contenitore mediante colmata e conseguenti opere di collegamento – 2° stralcio, struttura cassa colmata e banchina", con importo complessivo di Euro 123.047.877,60.

All'esito della fase di prequalifica e della procedura veniva stilata la graduatoria finale che vedeva al primo posto l'associazione temporanea di imprese (di seguito a.t.i.) condotta dalla mandataria Trevi s.p.a. (e composta dalle mandanti Consorzio Ravennate, Consorzio Cooperative Costruzioni e SLED s.p.a.) con 78,952 punti alla quale, con delibera n. 458 del 20 settembre 2010, veniva aggiudicato l'appalto.

Seconda e terza graduata risultavano viceversa l'a.t.i. Mantovani (composta dalle mandanti Research s.p.a., VIPP Lavori s.p.a., So.Co.Str.Mo. s.r.l.) con 78,756 punti ed il raggruppamento rappresentato dalla società Grandi Lavori Fincosit s.p.a. (con associate le mandanti Impresa Pietro Cidonio s.p.a. e la Cooperativa Muratori & Cementisti) con 70,314 punti.

Avverso il provvedimento di aggiudicazione e gli altri atti meglio specificati in epigrafe insorge il terzo raggruppamento classificato che deduce i motivi di diritto di seguito rubricati:

- I) violazione di legge, violazione della lex specialis ed eccesso di potere per la mancata esclusione della prima classificata;
- II) violazione di legge, violazione della lex specialis ed eccesso di potere per la mancata esclusione della seconda classificata;
- III) eccesso di potere per difetto di motivazione in ordine alla valutazione dei tempi di esecuzione;
- IV) illegittima mancata verifica di anomalia dell'offerta in seguito alla omessa riparametrazione dei sub-punteggi attribuiti;
- V) violazione di legge, con particolare riferimento agli artt. 81 e 83 del D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 ed eccesso di potere;
- VI) violazione di legge ed eccesso di potere per aver posto a fondamento della valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa criteri che non hanno attinenza all'oggetto del contratto;
- VII) ulteriore eccesso di potere per manifesta irragionevolezza della clausola che attiene agli apprestamenti migliorativi di sicurezza del cantiere;
- VIII) eccesso di potere e violazione di legge per assoluta assenza di criteri motivazionali.

Le ricorrenti concludono con la richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, di aggiudicazione dell'appalto in proprio favore e, gradatamente, di rinnovazione delle fasi concorsuali inficiate e dell'intera procedura.

Resiste in giudizio l'intimata amministrazione che replica nel merito e conclude per la reiezione del gravame.

Si sono altresì costituite, per il raggruppamento aggiudicatario, la capogruppo Trevi s.p.a. e la società mandante SLED s.p.a. che contestano il dedotto.

La Trevi s.p.a. propone inoltre ricorso incidentale per contestare la mancata esclusione dell'a.t.i. ricorrente per i seguenti motivi di diritto:

I) violazione della lettera di invito quanto alle modalità di autenticazione della polizza fideiussoria;

II) violazione dell'art. 38 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, eccesso di potere, difetto di istruttoria, carenza di motivazione;

III) violazione del bando di gara e dell'art. 67 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163;

IV) violazione del bando di gara e della lettera di invito quanto alle modalità di presentazione della documentazione tecnica, eccesso di potere per illogicità, disparità di trattamento, carenza di motivazione.

Si è inoltre costituita in giudizio, per il secondo sodalizio classificato, la mandataria Ing. E. Mantovani s.p.a. che si oppone all'accoglimento del ricorso principale e, con gravame incidentale, impugna l'ammissione alla gara dell'a.t.i. Grandi Lavori Fincosit per i seguenti profili di illegittimità:

I) violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara, con particolare riferimento alle prescrizioni contenute nella lettera di invito in punto di conferma e sottoscrizione delle correzioni apportate alla lista delle categorie e delle lavorazioni; violazione e falsa applicazione dell'art. 90 D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554, eccesso di potere sotto il profilo del difetto assoluto di istruttoria;

II) violazione e falsa applicazione della lex specialis avuto particolare riguardo alle prescrizioni contenute nella lettera di invito in punto di formulazione dell'offerta economica, eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, incompletezza ed inammissibilità dell'offerta;

III) in via subordinata, violazione delle prescrizioni di gara in punto di formulazione dell'offerta tecnica.

Dopo ulteriore scambio di memorie e documenti, alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2011 la causa è stata spedita in decisione, anticipata con dispositivo di sentenza n. 487/2011.

DIRITTO

1. Viene in decisione il ricorso proposto dall'associazione temporanea di imprese composta da Grandi Lavori Fincosit s.p.a. (mandataria) e dalle imprese Pietro Cidonio s.p.a. e Cooperativa Muratori & Cementisti (mandanti) avverso il provvedimento di aggiudicazione disposto in favore dell'a.t.i. Trevi s.p.a. e gli altri atti meglio specificati in epigrafe concernenti la procedura indetta dall'Autorità Portuale di Napoli per l'affidamento dei "Lavori di adeguamento della Darsena di Levante a terminal contenitore mediante colmata e conseguenti opere di collegamento – 2° stralcio, struttura cassa colmata e banchina", con importo complessivo di Euro 123.047.877,60.
2. Giova rammentare che il bando prevedeva come categoria prevalente la OG7 (Opere marittime e lavori di dragaggio) e, come categorie scorporabili, la OG12 (Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale) e OS21 (Opere strutturali speciali).
3. Il criterio di aggiudicazione dell'appalto veniva individuato nell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, tenuto conto dei seguenti elementi di valutazione:
 - a) Organizzazione cantiere e metodologia esecutiva delle lavorazioni, massimo 55 punti così ripartiti: a1) lavori simili negli ultimi 5 anni: 10 punti; a2) organigramma di cantiere, curricula vitae staff: punti 10; a3) descrizione delle fasi lavorative e attrezzature utilizzate: 15 punti; a4) apprestamenti migliorativi di sicurezza del cantiere: 10 punti; a5) apprestamenti finalizzati a ridurre l'impatto ambientale del cantiere: 10 punti;
 - b) Descrizione metodologie lavorative adottate per garantire il piano di controllo della qualità dei materiali: massimo 15 punti;
 - c) Tempo di consegna e riduzione del tempo di ultimazione dei lavori: 5 punti;
 - d) Offerta economica: 25 punti.

3.1. Occorre inoltre precisare che l'offerta tecnica doveva essere costituita da n. 3 relazioni: I) la relazione T.1 (organizzazione cantiere e metodologia esecutiva lavorazioni); II) relazione T.2 (descrizione metodologie lavorative adottate per garantire il piano di controllo della qualità dei materiali); III) relazione T.3 (riduzione del tempo di esecuzione dei lavori).

4. Per la migliore intelligenza delle ragioni della decisione, è necessario premettere che l'ordine di graduazione delle censure articolate dalle esponenti segue il criterio della maggiore intensità e pienezza della pretesa azionata in giudizio.

Quindi, le ricorrenti contestano dapprima la mancata esclusione delle prime due graduate (con motivi di diritto che, ove accolti, condurrebbero all'aggiudicazione in proprio favore) e, in via subordinata, deducono profili di illegittimità che porterebbero alla riedizione di fasi concorsuali o alla integrale demolizione della procedura.

5. Sulla mancata esclusione dell'a.t.i. Trevi e dell'a.t.i. Mantovani.

6. Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la mancata esclusione dell'a.t.i. Trevi per violazione del bando di gara (punto 9.5) nella parte in cui prescrive che tutte le dichiarazioni sostitutive rese in sede di prequalifica dagli esponenti aziendali inerenti all'insussistenza delle condizioni previste dall'art. 38 D.Lgs. 163/2006, dovevano essere redatte ai sensi del D.P.R. 28 gennaio 2000 n. 445 (che all'art. 38, terzo comma, dispone "Le istanze e le dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà da produrre agli organi della amministrazione pubblica o ai gestori o esercenti di pubblici servizi sono (...) presentate unitamente a copia fotostatica non autenticata di un documento di identità del sottoscrittore. La copia fotostatica del documento è inserita nel fascicolo").

Ciò in quanto la Sig.ra Rita Loreti, procuratrice speciale del Consorzio Ravennate (mandante del raggruppamento aggiudicatario) non avrebbe allegato copia del proprio documento di identità alla dichiarazione congiunta relativa alla

insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, resa in data 15 febbraio 2010 unitamente agli altri amministratori e direttori tecnici delle associate.

6.1. L'argomentazione è di agevole confutazione.

6.2. L'allegazione del documento di identità alle dichiarazioni sostitutive, stabilita dagli art. 38 e 47 del D.P.R. 445/2000 ha la funzione non solo di comprovare le generalità del dichiarante, ma ancor prima di accertare la provenienza della dichiarazione dal soggetto che l'ha sottoscritta, cioè funge da elemento di imputazione soggettiva della dichiarazione.

6.3. Ebbene, dalla produzione documentale versata agli atti di causa emerge che il predetto esponente aziendale ha allegato altre copie del proprio documento di identità, segnatamente accludendole alla dichiarazione di subappalto, alla dichiarazione antimafia ex art. 5 D.P.R. 3 giugno 1998 n. 252 e a quella resa ai sensi dell'art. 37, settimo comma, D.Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 (indicazione del consorzio per il quale il Consorzio Ravennate concorre alla procedura).

6.4. Sul punto, il Collegio non ritiene di discostarsi dall'indirizzo giurisprudenziale (Consiglio di Stato, Sez. IV, 5 marzo 2008 n. 949; Sez. V, 3 gennaio 2006 n. 25) che, rifuggendo da "un formalismo senza scopo", sostiene la conformità alla lettera dell'art. 38 D.P.R. 445/2000 e la rispondenza alla finalità dallo stesso perseguita, nel caso in cui venga inserito una sola copia fotostatica del documento di identità nella busta contenente la documentazione amministrativa, giacché tale elemento è sufficiente alla identificazione del rappresentante che ha reso le dichiarazioni sostitutive, e ad instaurare un nesso biunivocamente rilevante tra dichiarazione e responsabilità personale del sottoscrittore, nella specie perfettamente identificabile.

7. Con il secondo motivo di ricorso, l'a.t.i. ricorrente assume la violazione della lettera di invito (pagine 5 e 6) nella parte in cui disciplina, a pena di esclusione, i contenuti nella relazione T.1. (organizzazione cantiere e metodologia esecutiva

lavorazioni). Per quanto attiene al cub-criterio “Descrizione fasi lavorative e attrezzature utilizzate”, la *lex specialis* prevedeva infatti che “il concorrente deve indicare la dotazione in termini di tipologia e quantità di mezzi che intende impiegare durante l’esecuzione dei lavori per garantire il rispetto dei tempi di ciascuna fase (...) in particolare dovrà essere prodotto uno schema o tabella da cui risulti l’elenco e gli estremi identificativi dei principali mezzi d’opera da impiegare con l’indicazione, per ciascuno di essi, se trattasi di mezzo di proprietà o a noleggio o altro...”. Secondo la prospettazione di parte ricorrente, l’a.t.i. Trevi sarebbe incorsa in un duplice profilo di illegittimità in quanto avrebbe: a) omesso l’indicazione del titolo vantato sul mezzo d’opera (proprietà, noleggio o altro) incorrendo, pertanto, nella espressa causa di esclusione prevista dalla *lex specialis*; b) fornito indicazioni insufficienti in ordine alla descrizione delle fasi lavorative, operando continui rinvii ai numerosi allegati alla relazione T.1.

7.1. La doglianza è priva di pregio.

7.2. In senso contrario, in ordine al primo profilo (omessa indicazione del titolo sui mezzi d’opera), si osserva che le relative informazioni venivano fornite dal raggruppamento aggiudicatario a pagina 12 della relazione T.1 (sezione ‘a3’: “descrizione delle fasi lavorative e attrezzature”).

Vi si legge infatti che “Le principali attrezzature che vengono elencate qui di seguito risultano già disponibili per l’esecuzione dei lavori in quanto per gran parte possedute dalle società in raggruppamento o date a disposizioni da Società Terze in esclusiva per la durata dei lavori” (pagina 12): alla relazione veniva inoltre accluso l’allegato 4 recante l’elenco di tutte le attrezzature impiegate nelle fasi lavorative con indicazione della relativa provenienza, delle relative schede tecniche, disponibilità e documenti di leasing e noleggio (cfr. indice). Quindi, le informazioni relative al titolo di disponibilità dei mezzi d’opera sono state specificate dal

raggruppamento aggiudicatario mediante allegazione di documenti giustificativi nell'ambito della documentazione prodotta in sede concorsuale.

7.3. Parimenti infondata si appalesa l'argomentazione con la quale si contesta la legittimità del rinvio agli allegati della relazione T.1 per la descrizione delle fasi lavorative.

Invero, anticipando le conclusioni descritte al punto che segue, deve ritenersi che alcuna preclusione è contenuta nella lex specialis in ordine alla possibilità di rinviare agli allegati la descrizione di punti qualificanti dell'offerta tecnica presentata dai concorrenti.

8. Con una ulteriore censura l'a.t.i. Grandi Lavori Fincosit lamenta la mancata esclusione dei primi due raggruppamenti graduati per violazione del limite massimo di 60 pagine previste dalla lettera di invito (pagina 7) per la relazione T.1 relativa alla "organizzazione cantiere e metodologia esecutiva lavorazioni". La lex specialis disponeva infatti che "Le quantità di pagine massima indicata è da intendersi al netto della copertina e dell'eventuale indice della relazione, delle certificazioni e/o documentazioni allegare nonché degli eventuali elaborati grafici che il concorrente ha inteso allegare". Le ricorrenti osservano che, poiché tale relazione conteneva la descrizione degli elementi utili ai fini dell'attribuzione dei punteggi, il rispetto di tale prescrizione formale era posta a garanzia della par condicio dei concorrenti con la conseguenza che la relativa violazione andava sanzionata con la estromissione dalla procedura concorsuale.

8.1. La deduzione è priva di pregio.

8.2. La ratio della previsione asseritamente violata era quella di compendiare in un numero di pagine ritenuto congruo a tale scopo, le informazioni generali circa i profili tecnici oggetto della relazione, facendo espressamente salva la possibilità di approfondire specifici aspetti della relazione mediante il rinvio ad allegati tecnici.

Tuttavia, la disciplina di gara non conteneva un espresso limite per tali allegati (prevedendosi, come si è visto, che la quantità massima di pagine è da intendersi “al netto (...) delle certificazioni e/o documentazioni allegare nonché degli eventuali elaborati grafici che il concorrente ha inteso allegare”).

Peraltro, non vi è dubbio che, in assenza di specifiche disposizioni contrarie nella *lex specialis*, era legittimo rinviare ai predetti allegati per fornire eventuali informazioni complementari a corredo dell’offerta tecnica, tenuto conto anche del limite imposto di 60 pagine per la relazione T.1 e della complessità di informazioni richieste alle imprese partecipanti a corredo dell’offerta.

8.3. In ogni caso è dirimente la considerazione che la prescrizione asseritamente violata non era assistita da espressa comminatoria di esclusione, secondo il principio generale della tassatività ed inderogabilità delle cause di esclusione espressamente statuite nella *lex specialis* dell'appalto (T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 9 marzo 2010, n. 1331).

9. Censure volte alla riedizione di singole fasi della procedura concorsuale o alla demolizione integrale della stessa.

10. Con riguardo al tempo di esecuzione dei lavori, parte ricorrente contesta l’attribuzione alle a.t.i. controinteressate di punteggi non coerenti con i giudizi espressi e lamenta altresì il difetto di motivazione nel quale sarebbe incorsa la commissione giudicatrice che si sarebbe limitata a formulare un generico giudizio di ammissibilità dell’offerta-tempo.

Inoltre, si lamenta l’attribuzione all’a.t.i. Trevi del punteggio massimo di 5 punti per il criterio in esame e si contesta la sostenibilità della proposta di riduzione temporale formulata del raggruppamento aggiudicatario (riduzione pari a 480 giorni sui 1020 posti a base di gara e pari a circa il 53% dei tempi previsti e posti a base di gara) che risulterebbe eccessivamente ottimistica e non terrebbe conto delle eventuali condizioni meteo –marine sfavorevoli.

La Trevi s.p.a. eccepisce l'ammisibilità della censura per carenza di interesse delle esponenti in quanto, vista la differenza di punteggio tra i due raggruppamenti, l'eventuale accoglimento della deduzione comporterebbe una decurtazione di 5 punti alla prima graduata che, in ogni caso, non porterebbe all'aggiudicazione dell'appalto in favore dell'a.t.i. ricorrente.

10.1. Il motivo di diritto non è condivisibile, con conseguente superfluità dell'esame della eccezione in rito.

10.2. Quanto alla presunta insostenibilità dell'offerta-tempo formulata dal raggruppamento aggiudicatario, costituisce *ius receptum* quello secondo cui le doglianze che attengono alla valutazione della commissione giudicatrice involgono un sindacato che sconfinava nel merito amministrativo, preclusa al giudice.

Difatti, tale attività valutativa è espressione di un potere di natura tecnico discrezionale di per sé insindacabile in sede di legittimità se non per aspetti di eccesso di potere per manifesta illogicità, insufficiente motivazione o errori di fatto, che nel caso non sussistono (Consiglio di Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010 n. 7262, 23 febbraio 2010 n. 1040 e 29 ottobre 2009 n. 6688; T.A.R. Puglia Bari, 6 ottobre 2010 n. 3532).

10.3. In proposito, giova rammentare che, secondo la lettera di invito (pagine 7 e 10):

- la commissione esaminatrice avrebbe dovuto valutare esclusivamente l'ammisibilità della riduzione del tempo in base alle indicazioni e agli elementi desunti dalle relazioni richieste dalla *lex specialis* (relazione T.1 "organizzazione cantiere e metodologia esecutiva lavorazioni"; relazione T.2 "descrizione metodologie lavorative adottate per garantire il piano di controllo della qualità dei materiali"; relazione T.3 "riduzione del tempo di esecuzione dei lavori").

- viceversa, la determinazione del relativo punteggio era affidata ad una formula matematica che poneva in relazione il valore corrispondente al ribasso massimo offerto e quello relativo all'offerta oggetto di valutazione.

10.4. Ebbene, la commissione ha ritenuto ammissibile l'offerta tempo presentata dalla prima graduata ritenendola "coerente con lo sviluppo delle fasi proposto" ed adottando peraltro la medesima motivazione espressa anche per gli altri otto partecipanti (cfr. verbali di gara del 19 marzo, 22 marzo, 9 aprile, 19 aprile, 26 aprile, 7 maggio, 14 maggio e 5 luglio).

10.5. Peraltro, contrariamente alle deduzioni svolte nel gravame, l'aver adoperato la medesima motivazione a fronte di diverse proposte di riduzione dei tempi di esecuzione dei lavori, pur in presenza di una sensibile riduzione dei tempi di lavorazione offerta dall'a.t.i. Trevi, non inficia il giudizio complessivo sotto il profilo dell'illogicità o del difetto di motivazione, visto che, come si è visto, l'attività valutativa della commissione si limitava all'ammissibilità dell'offerta, mentre la graduazione del punteggio derivava dall'applicazione della formula matematica.

11. Con una ulteriore doglianza, l'a.t.i. Fincosit espone che la commissione di gara è pervenuta alla definizione della graduatoria finale in maniera non conforme ai principi ordinamentali e alle vigenti disposizioni in materia di procedimenti di aggiudicazione.

Ciò in quanto, dopo aver determinato la media dei coefficienti per gli elementi qualitativi relativi al criterio "Organizzazione cantiere e metodologia esecutiva delle lavorazioni" (massimo 55 punti), la commissione giudicatrice non ha proceduto alla necessaria "riparametrazione" di tali coefficienti medi provvisori, trasformandoli in coefficienti definitivi.

Viceversa, il seggio di gara avrebbe dovuto trasformare la media dei coefficienti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari in coefficienti definitivi,

riportando ad uno la media più alta e proporzionando a tale media massima le medie provvisorie prima calcolate. In pratica, occorre assegnare il punteggio massimo alla partecipante che aveva riportato i punteggi più alti e successivamente attribuire alle altre graduate punteggi proporzionati al primo classificato.

Secondo il ragionamento svolto nel gravame, la mancata riparametrazione si è tradotta nella violazione degli artt. 86 e seguenti del D.Lgs. 163/2006: difatti, osservano le ricorrenti, ove la commissione avesse correttamente proceduto a “normalizzare” i coefficienti attribuiti alle prime due classificate, la somma dei punteggi relativi al suddetto criterio qualitativo avrebbe superato la soglia dei 4/5 del punteggio massimo previsto dalla lex specialis e, per l'effetto, le offerte delle prime due graduate sarebbero state sottoposte a valutazione di anomalia dell'offerta ai sensi degli artt. 86 e seguenti del D.Lgs. 163/2006.

11.1. La censura è infondata alla luce delle univoche disposizioni contenute nella lex specialis di gara in ordine al criterio di attribuzione dei punteggi relativi agli elementi di natura qualitativa di cui alla lett. ‘a’ (Organizzazione cantiere e metodologia esecutiva delle lavorazioni, massimo 55 punti) e alla lett. ‘b’ (Descrizione metodologie lavorative adottate per garantire il piano di controllo della qualità dei materiali: massimo 15 punti) dell'offerta tecnica - organizzativa.

11.2. Difatti, la lettera di invito (pagina 10) prevedeva che “i punteggi relativi ai precedenti punti a) e b) saranno attribuiti discrezionalmente dai singoli Commissari attraverso la determinazione della media dei coefficienti attribuiti, variabili da 0 a 1, come previsto dalla lettera a) dell'allegato B al DPR 554/99”.

11.3. A sua volta, l'allegato B al D.P.R. 554/99, nel disciplinare il calcolo dell'offerta economicamente più vantaggiosa con il metodo aggregativo - compensatore, prevede tre criteri alternativi per la determinazione dei coefficienti per gli elementi di valutazione di natura qualitativa (quali, ad esempio, il valore tecnico ed estetico delle opere progettate, le modalità di gestione) e, precisamente:

1) la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati dai singoli commissari mediante il 'confronto a coppie'; 2) *ovvero la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari*; 3) ovvero un metodo di determinazione dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, adottato autonomamente dalla commissione prima dell'apertura dei plichi.

11.4. Ebbene, secondo la scrutinata previsione contenuta nella lettera di invito (alla cui osservanza la stazione appaltante ha espressamente vincolato la commissione giudicatrice), il criterio applicato alla procedura in esame per la valutazione degli elementi qualitativi dell'offerta tecnica è quello indicato sub 2) costituito dalla media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, attribuiti discrezionalmente dai singoli commissari che non contiene alcun riferimento in ordine alla necessaria riparametrazione.

11.5. Per convincersene, basta esaminare il criterio indicato nell'allegato A del D.P.R. 554/99 nel quale, viceversa, tale riparametrazione è espressamente contemplata.

Difatti, nell'allegato A (Linee guida per l'applicazione del metodo del confronto a coppie), si prevede che "Una volta terminato il confronto delle coppie, si sommano i punti attribuiti ad ogni offerta da parte di tutti i commissari. *Tali somme provvisorie vengono trasformate in coefficienti definitivi, riportando ad uno la somma più alta e proporzionando a tale somma massima le somme provvisorie prima calcolate*".

11.6. Peraltro, se appare evidente che l'adozione di un metodo, piuttosto che l'altro, è idoneo ad incidere profondamente sui risultati, non è contestabile che si sarebbe appalesato illegittimo l'operato della commissione qualora avesse proceduto ad effettuare tale "riparametrazione" in palese contrasto con la lettera di invito che tale possibilità non contemplava.

12. Con la quinta, sesta e settima censura, parte ricorrente lamenta (con intento demolitorio della procedura) l'illegittima commistione tra requisiti soggettivi e

criteri di valutazione delle offerte, contestando in particolare i subcriteri 'a1' (lavori simili negli ultimi 5 anni), 'a2' (organigramma di cantiere, curricula vitae staff), 'a3' (descrizione delle fasi lavorative e attrezzature utilizzate), 'a4' (apprestamenti migliorativi di sicurezza del cantiere), 'a5' (apprestamenti finalizzati a ridurre l'impatto ambientale del cantiere).

Lamenta che tali elementi rivestono natura soggettiva e, in ogni caso, non presentano alcuna attinenza all'oggetto dell'appalto e, pertanto, non risultano utilizzabili ai fini della valutazione delle offerte.

Le società controinteressate eccepiscono l'inammissibilità della censura in quanto le doglianze articolate non supererebbero la prova di resistenza e, nei fatti, l'esplicazione di tali criteri non avrebbe leso alcun interesse dell'a.t.i. Fincosit che, anzi, per i sub-criteri 'a1' e 'a2' ha ottenuto il miglior punteggio pari rispettivamente a 8,4 e 7,8 (cfr. verbale del 5 luglio 2010, pagina 6).

12.1. Il Collegio non condivide le deduzioni svolte nel gravame e tanto esime dallo scrutinio dell'eccezione in rito.

12.2. Secondo consolidata giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia, Sez. I, 24 gennaio 2008, proc. n. C-532/06; 19 giugno 2003, C-315/01) e nazionale (Consiglio Stato, Sez. V, 14 ottobre 2008 n. 4971; 4 marzo 2008, n. 912; 8 marzo 2006, n. 1194), costituisce principio generale regolatore delle gare pubbliche il divieto di commistione fra i criteri soggettivi di qualificazione e quelli oggettivi afferenti alla valutazione dell'offerta ai fini dell'aggiudicazione.

Come noto, tale principio trova la propria ratio nella esigenza di aprire il mercato premiando le offerte più competitive ove presentate da imprese comunque affidabili, indipendentemente dai profili soggettivi che ne caratterizzano l'incidenza operativa, unitamente al canone di par condicio che osta ad asimmetrie pregiudiziali di tipo meramente soggettivo. Esso trova quindi il proprio

fondamento nell'esigenza di tenere separati i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara da quelli che invece attengono all'offerta e all'aggiudicazione.

12.3. Tuttavia, come rilevato dalla recente giurisprudenza del Consiglio di Stato, si deve aver presente che spesso il filo che separa il canone oggettivo di valutazione dell'offerta ed il requisito soggettivo del competitore è particolarmente sottile, stante la potenziale idoneità dei profili di organizzazione soggettiva a riverberarsi sull'affidabilità e sull'efficienza dell'offerta e, quindi, della prestazione.

Tale commissione inestricabile, che rende in concreto non pertinente il principio astratto fin qui enucleato, viene tuttavia in rilievo quante volte la *lex specialis* valorizzi non già i requisiti soggettivi in sé intesi bensì quei profili soggettivi diretti a riverberarsi in modo specifico sull'espletamento dell'attività appaltata, con riferimento precipuo alle caratteristiche del personale e delle attrezzature da adibire alle prestazioni interessate dell'appalto (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 agosto 2009 n. 5105).

12.4. Applicando tale principio al caso che occupa, il Collegio rileva che, nell'ambito dei summenzionati sub-criteri di valutazione, debba distinguersi tra quelli indicati alle lettere 'a2' (organigramma di cantiere, curricula vitae staff), 'a3' (descrizione delle fasi lavorative e attrezzature utilizzate), 'a4' (apprestamenti migliorativi di sicurezza del cantiere), 'a5' (apprestamenti finalizzati a ridurre l'impatto ambientale del cantiere), rispetto a quello specificato alla lettera 'a1' (lavori simili negli ultimi 5 anni).

12.5. Invero, i sub-criteri 'a2', 'a3', 'a4' ed 'a5' non rivestono mera natura soggettiva ma attengono alla proposta tecnica ed organizzativa formulata dai concorrenti ed hanno ad oggetto elementi (organigramma ed attrezzature) da adibire alle prestazioni interessate dell'appalto e concretamente impiegati nell'espletamento dell'attività appaltata.

12.6. Tanto emerge dalla lettera di invito (pagina 6) ove si specifica che il concorrente doveva indicare, tra l'altro:

- l'organigramma di cantiere, comprensivo della tipologia e quantità di manodopera che intende impiegare durante l'esecuzione dei lavori per garantire il rispetto dei tempi di ciascuna fase;
- i curricula vitae dello staff, eventualmente comprensivi anche del personale non facente parte dell'organico dell'impresa, al fine di rendere più affidabile e sostenibile la qualità della proposta progettuale – organizzativa;
- la dotazione in termini di tipologia e quantità di mezzi che intende impiegare durante l'esecuzione dei lavori per garantire il rispetto dei tempi di ciascuna fase, aggiungendo inoltre che la dotazione di mezzi dovrà essere conforme e coerente sia con quanto previsto nel progetto posto a base di gara sia con quanto indicato dallo stesso concorrente nella fase di prequalifica;
- gli apprestamenti migliorativi di sicurezza del cantiere e quelli finalizzati a ridurre l'impatto ambientale del cantiere, evidenziandosi che le relative proposte sarebbero state valutate nella misura in cui rappresentano un maggior grado di sicurezza rispetto al piano di sicurezza e coordinamento del progetto posto a base di gara.

Si tratta quindi di criteri che attengono alla qualità ed al pregio dell'offerta tecnica e, in quanto tali, legittimamente utilizzabili dalla stazione appaltante.

12.7. Viceversa, non è contestabile la natura di requisito soggettivo del sub-criterio 'a1' (lavori simili negli ultimi 5 anni). Al riguardo, tuttavia, il Collegio ritiene di aderire all'orientamento espresso dal Consiglio di Stato con riguardo al settore dei servizi (Sez. IV, 25 novembre 2008 n. 5808 e Sez. V, 2 ottobre 2009 n. 6002) ma recepito anche in materia di lavori pubblici (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2009 n. 5626) secondo cui il divieto di commistione tra criteri soggettivi di qualificazione ed elementi afferenti alla valutazione dell'offerta riceve

un'applicazione attenuata laddove “aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta” (Consiglio Stato, Sez. VI, 9 giugno 2008 n. 2770).

12.8. In particolare, può condividersi l'opzione ermeneutica secondo la quale, purché non vengano menzionati elementi estranei all'oggetto dell'appalto, ben possono essere presi in considerazione, in sede valutativa del merito dell'offerta, elementi attinenti alla pregressa esperienza delle imprese concorrenti purché, tuttavia, tale requisito non assuma carattere predominante nel punteggio e risulti giustificato dalla natura dell'appalto (Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2009 n. 5626).

12.9. Nel caso in esame, ricorrono entrambe le condizioni, dal momento che:

- per il sub-criterio in questione è prevista l'attribuzione di un punteggio massimo di 10 punti sul complessivo punteggio di 70 dell'offerta tecnica: deve pertanto ritenersi che la pregressa esperienza delle imprese concorrenti, suscettibile di esser valutata in base al richiamato sub-criterio, non abbia inciso in maniera rilevante sulla determinazione del punteggio complessivo stabilito per gli altri profili dell'offerta;

- l'affidamento per cui è causa ha ad oggetto il compimento di opere di rilevante complessità tecnica (in ragione anche dell'importo dell'appalto pari a circa 123 milioni di Euro) per le quali è richiesto il possesso di competenze specialistiche da valutarsi anche tramite l'allegazione di pregresse esperienze per lavori simili e l'indicazione delle relative soluzioni organizzative: tanto è compendiato nella lettera di invito ove si legge che “Tali esperienze pregresse renderanno più affidabile e sostenibile la qualità della proposta progettuale – organizzativa offerta dal concorrente”, misurando cioè la specifica attitudine, anche sulla base delle pregresse esperienze, a realizzare lo specifico progetto oggetto della procedura e, quindi, la concreta fattibilità della proposta del concorrente.

13. Neppure coglie nel segno la doglianza che attiene alla scelta del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'aggiudicazione dell'appalto che, secondo le ricorrenti, si appalesa irragionevole trattandosi di appalto di lavori dotato di progetto esecutivo ed essendo indicati criteri di scelta estranei all'opus fondamentale oggetto di offerta.

Sul punto, è noto che sia la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto (tra quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del prezzo più basso), sia la scelta dei criteri più adeguati (tra quelli esemplificativamente indicati dall'articolo 83 del D.Lgs. 163/2006) per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, costituiscono espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante e, impingendo nel merito dell'azione amministrativa, sono sottratte al sindacato di legittimità del giudice amministrativo, tranne che, in relazione alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto, non siano manifestamente illogiche, arbitrarie, irragionevoli, irrazionali ovvero macroscopicamente viziate da travisamento di fatto, così che il giudice amministrativo non può sostituire con proprie scelte quelle operate dall'amministrazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 16 febbraio 2009, n. 837 e Sez. IV, 8 giugno 2007 n. 3103).

In particolare è stato evidenziato che nel criterio di aggiudicazione di un appalto secondo l'offerta economicamente più vantaggiosa si tiene conto di una pluralità di elementi, anche qualitativi, e non solo del prezzo, spettando all'amministrazione appaltante, a seconda della peculiarità specifiche dell'appalto, e dunque dell'importanza che, nel caso concreto, ha il fattore prezzo (prestazione particolarmente semplice) o l'elemento qualità (prestazione particolarmente complessa), dare il peso relativo a ciascun elemento; inoltre la scelta da parte dell'amministrazione dei criteri di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, pur essendo connotata da ampia discrezionalità, deve avvenire nel

rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione (Consiglio di Stato, Sez. V, 11 gennaio 2006, n. 28), dovendo in ogni caso i singoli criteri essere riferiti direttamente ed esclusivamente alle prestazioni che formano oggetto specifico dell'appalto ed essere pertinenti alla natura, all'oggetto ed al contenuto del contratto (Consiglio di Stato, Sez. V, 21 novembre 2007 n. 5911).

Ebbene, nel caso in esame, come si è visto, i descritti sub-criteri attengono alla qualità ed al pregio dell'offerta tecnica presentata dai partecipanti e si riverberano in modo specifico sull'espletamento dell'attività appaltata, con riferimento precipuo alle caratteristiche del personale e delle attrezzature da adibire alle prestazioni interessate dell'appalto, con conseguente insussistenza di profili di manifesta illogicità ed irragionevolezza.

14. Con l'ultimo motivo di ricorso, l'a.t.i. Fincosit lamenta l'assenza di criteri motivazionali, con particolare riferimento alla impossibilità di comprendere l'iter logico che ha condotto la commissione ad attribuire i punteggi alle società partecipanti.

14.1. La censura è priva di pregio e, pertanto, diviene superfluo l'esame dell'eccezione di inammissibilità per difetto interesse (ai fini della c.d. prova di resistenza) articolata dalla SLED s.p.a..

14.2. Premesso che, come si è visto, la lex specialis di gara recava dettagliati criteri di valutazione (Organizzazione cantiere e metodologia esecutiva delle lavorazioni, ripartito in n. 5 sub-criteri; Descrizione metodologie lavorative adottate per garantire il piano di controllo della qualità dei materiali, etc.), ulteriormente specificati e dettagliati nella lettera di invito, non vi è che da richiamare il consolidato indirizzo giurisprudenziale, dal quale il Collegio non ritiene di discostarsi, secondo cui nelle procedure concorsuali indette per l'aggiudicazione di appalti pubblici il solo punteggio numerico ben può integrare la motivazione degli elementi di valutazione della offerta economicamente più vantaggiosa a condizione

che i criteri prefissati di valutazione siano sufficientemente dettagliati e consentano di comprendere l'iter logico attraverso il quale l'amministrazione è giunta ad un certo grado di giudizio (Consiglio Stato, Sez. V, 1 ottobre 2010 n. 7266).

15. In conclusione, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso è infondato e deve essere respinto. Per l'effetto, i ricorsi incidentali proposti dalle società controinteressate, divengono improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse.

16. Spese ed onorari di giudizio possono essere compensati tenuto conto della natura e complessità delle questioni dedotte in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge il ricorso principale proposto da Grandi Lavori Fincosit s.p.a., Impresa Pietro Cidonio s.p.a., Cooperativa Muratori & Cementisti;
- per l'effetto, dichiara improcedibili i ricorsi incidentali proposti da Trevi s.p.a. e da Ing. E. Mantovani s.p.a.;
- compensa integralmente tra le parti costituite spese ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 11 gennaio 2011 e 26 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Alessandro Pagano, Consigliere

Gianluca Di Vita, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)