



STUDIO AMICA

T.A.R. Basilicata, Potenza, Sezione Prima, Sentenza 12 febbraio 2021, n. 125

Con Determinazione n. 285 del 24.11.2020 il Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Pisticci ha indetto ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b), D.L. n. 76/2020 conv. nella L. n. 120/2020, una procedura negoziata senza la preventiva pubblicazione del bando di gara, per l'affidamento dell'appalto dei lavori di adeguamento sismico e messa a norma della Scuola Elementare San Giovanni Bosco, sita nella Frazione Marconia del Comune di Pisticci.

Con lettera-invito del 27.11.2020, il cui schema era stato approvato con Determinazione n. 355 del 26.11.2020, la Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra ha previsto: 1) l'importo a base di gara, soggetto a ribasso, di € 966.923,33 oltre € 128.845,82 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso; 2) come requisiti di ammissione, oltre a quelli di ordine generale ex art. 80 D.lg.vo n. 50/2016, il possesso della certificazione SOA Categoria OG1, classifica III; 3) il termine di esecuzione dei lavori di 365 giorni, decorrenti dalla consegna dei lavori; 4) il termine perentorio di presentazione delle offerte delle ore 9,00 dell'11.12.2020; 5) il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con l'attribuzione di massimo: A) 80 punti per l'offerta tecnica, specificando che le offerte tecniche sarebbero state valutate, "applicando il metodo aggregativo-compensatore di cui all'Allegato G al DPR n. 207/2010" (cfr. punto 4 della lettera-invito), e che sarebbero state ammesse alla fase della valutazione delle offerte economiche, soltanto le offerte tecniche, che avessero conseguito il punteggio minimo di 45 punti, con la puntualizzazione che non sarebbe stata "effettuata alcuna riparametrazione, in quanto la stazione appaltante, nella ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità, ha fondato le proprie scelte sull'autonomia dei singoli elementi di valutazione" (cfr. punto 4.1.2 della lettera-invito); B) 10 punti per l'indicazione del tempo di esecuzione dell'appalto, inferiore al predetto termine di 365 giorni, decorrenti dalla consegna dei lavori; C) 10 punti per l'offerta economica, mediante ribasso percentuale sul suddetto importo a base di gara di € 966.923,33.

1

Con la predetta lettera-invito del 27.11.2020 sono state invitate 15 imprese (le prime 14 dell'elenco telematico della piattaforma della Centrale Unica di Committenza ed 1 indicata dal Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Pisticci, nella qualità di Responsabile del procedimento), ma entro il predetto termine perentorio delle ore 9,00 dell'11.12.2020 hanno presentato l'offerta soltanto la Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo e la Ilvea Building S.r.l..

La Commissione giudicatrice:

- nella prima seduta pubblica dell'11.12.2020 ha verificato la completezza della documentazione amministrativa e delle offerte tecniche, ammettendo al prosieguo di gara entrambi gli offerenti (cfr. verbale n. 1 dell'11.12.2020);
- nella seduta riservata del 16.12.2020 ha esaminato e valutato le offerte tecniche, attribuendo i relativi punteggi (cfr. verbale n. 2 del 16.12.2020);
- nella seduta pubblica del 18.12.2020: a) sono stati resi noti i punteggi, assegnati alle offerte tecniche; b) sono state aperte le buste, contenenti le offerte temporali e le offerte economiche, attribuendo i relativi punteggi; c) è stata stilata la seguente graduatoria: 1° posto Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo con il punteggio complessivo di 73,75 punti (precisamente: 53,75 punti per l'offerta tecnica; 10 punti per l'offerta economica per il ribasso del 14,11%; e 10 punti per l'offerta temporale per il ribasso del 20,55%); 2° posto Ilvea Building S.r.l. con il punteggio complessivo di 73,50301 punti (precisamente: 60,25 punti per l'offerta tecnica; 3,25301 punti per l'offerta economica per il ribasso del 4,59%; e



STUDIO AMICA

10 punti per l'offerta temporale per il ribasso del 20,548%); d) pertanto, è stata proposta l'aggiudicazione in favore della Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo (cfr. verbale n. 3 del 18.12.2020).

Pertanto, con Determinazione n. 402 del 22.12.2020 il Dirigente del Settore Amministrativo della Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra ha approvato i predetti verbali della Commissione giudicatrice ed ha aggiudicato alla Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo la procedura negoziata in discorso.

La Ilvea Building S.r.l. con il presente ricorso, notificato il 21/26.1.2021 e depositato il 21.1.2021, ha impugnato il predetto provvedimento di aggiudicazione, unitamente ai suddetti verbali della Commissione giudicatrice ed anche alla Determinazione n. 355 del 26.11.2020, di approvazione dello schema di lettera-invito, ed alla successiva lettera-invito del 27.11.2020, nella parte in cui la Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra ha invitato alla suddetta procedura negoziata l'aggiudicataria Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo, ed alla nota del 4.1.2021, con la quale la Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra ha disatteso l'istanza di autotutela della ricorrente del 22.12.2020, deducendo:

1) la violazione sia dell'art. 1, comma 2, lett. b), D.L. n. 76/2020 conv. nella L. n. 120/2020, in applicazione del quale è stata indetta la procedura negoziata senza bando di cui è causa, sia dell'art. 36, commi 1 e 6, D.Lg.vo n. 50/2016, che disciplina gli appalti al di sotto della soglia comunitaria come quello in questione, nonché l'eccesso di potere per difetto di motivazione, atteso che, poiché tali norme prevedono espressamente il "rispetto del criterio della rotazione degli inviti", la Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra non avrebbe dovuto invitare alla gara in discorso l'aggiudicataria Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo, perché si era già aggiudicata con provvedimento prot. n. 3194 del 3.6.2020 (anche se, per la precisione, in tale provvedimento l'aggiudicataria è la ditta Claps Donato, nella qualità di legale rappresentante dell'operatore economico Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo) una precedente procedura negoziata senza bando della stessa Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra, per l'affidamento degli analoghi lavori di adeguamento sismico, efficientamento energetico e abbattimento delle barriere architettoniche dell'Istituto scolastico comprensivo Padre Pio, avente sempre sede nel Comune di Pisticci, e comunque la stazione appaltante non ha motivato tale scelta;

2) la violazione del punto 4 della lettera-invito del 27.11.2020, nella parte in cui era stato prestabilito che le offerte tecniche sarebbero state valutate, "applicando il metodo aggregativo-compensatore di cui all'Allegato G al DPR n. 207/2010", in quanto tale Allegato, in caso, come nella specie, di meno di 3 offerte, prevede la riparametrazione per ogni singolo elemento di valutazione dell'offerta tecnica mediante l'attribuzione del punteggio massimo alla media più alta e di proporzionare le altre medie, evidenziando che, in applicazione di tale riparametrazione, all'offerta tecnica dell'impresa ricorrente avrebbe dovuto essere attribuito il punteggio massimo di 80 punti, mentre all'offerta tecnica dell'aggiudicataria avrebbero dovuto essere assegnati 71,55 punti, con la conseguenza che alla ricorrente spettava il punteggio complessivo di 93,25301 punti (anziché quello attribuito dalla Commissione giudicatrice di 73,50301 punti) ed all'aggiudicataria il punteggio complessivo di 91,55 punti (anziché quello assegnato dalla Commissione giudicatrice di 73,75 punti) e pertanto l'aggiudicazione dell'appalto in esame alla ricorrente;

3) la violazione del punto 3.2 della lettera-invito del 27.11.2020, che disciplina il contenuto della busta, contenente l'offerta tecnica, nella parte in cui stabilisce che l'offerta tecnica deve essere corredata "da una Relazione descrittiva per



STUDIO AMICA

un massimo di 5 cartelle A4, delle soluzioni offerte con il confronto qualitativo tra la proposta migliorativa ed il progetto a base di gara”, prevedendo nelle successive lett. b.1) ed e) del paragrafo “Condizioni dell’Offerta Tecnica” “la non ammissibilità dell’offerta tecnica e l’esclusione del relativo offerente” per la violazione del predetto limite dimensionale massimo di 5 cartelle A4 per ognuno dei 5 elementi di valutazione dell’offerta tecnica, in quanto l’aggiudicataria Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo aveva allegato una Relazione descrittiva per tutti e 5 gli elementi di valutazione dell’offerta tecnica di complessive 28 pagine A4 più 3 pagine formato A3, mentre la ricorrente aveva rispettato tale disposizione della lex specialis di gara;

4) l’eccesso di potere per erroneità e/o irragionevolezza, con riferimento agli elementi di valutazione dell’offerta tecnica “Proposte migliorative mirate alla verifica delle criticità della struttura e degli impianti al fine di ottenere l’agibilità post intervento”, “Utilizzo di materiali innovativi e/o soluzioni complementari per la realizzazione degli interventi strutturali” e “Adozione di soluzioni che comportino un efficientamento energetico dell’edificio”.

Si sono costituite in giudizio la Centrale Unica di Committenza dell’Area di Programma Basento, Bradano e Camastra e l’aggiudicataria Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo, sostenendo l’infondatezza del ricorso.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pisticci, il quale, oltre a sostenere l’infondatezza del ricorso, ha anche chiesto l’estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva.

In data 10.2.2021 si è svolta la Camera di Consiglio ai sensi dell’art. 25 D.L. n. 137/2020 conv. nella L. n. 176/2020 mediante collegamento da remoto con la modalità simultanea Microsoft Teams, nell’ambito della quale il ricorso è passato in decisione.

In via preliminare, va disattesa l’istanza del Comune di Pisticci, volta ad ottenere l’estromissione dal giudizio per carenza di legittimazione passiva, sia perché l’impresa aggiudicataria era stata indicata dal Comune di Pisticci e non era stata estratta dall’Elenco telematico della piattaforma della Centrale Unica di Committenza, sia perché con il presente ricorso è stata anche chiesta la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato, che deve essere sottoscritto dal Comune di Pisticci.

Nel merito, il ricorso è infondato.

Infatti, non può essere accolto il primo motivo di impugnazione, con il quale è stata dedotta la violazione del criterio della rotazione degli inviti, atteso che con l’art. 3 dell’Avviso pubblico della Centrale Unica di Committenza dell’Area di Programma Basento, Bradano e Camastra, pubblicato il 6.5.2019, per la formazione dell’Elenco telematico aperto degli operatori economici, interessati ad essere invitati alle gare per l’affidamento degli appalti di lavori, servizi e forniture, indette dalla CUC, gli appalti di lavori sono stati suddivisi “per categoria di iscrizione e fasce di importo, così come riportate nell’Allegato A”, il quale distingue gli appalti di lavori superiori a € 150.000,00 fino alla soglia comunitaria di € 5.225.000,00 in 7 fasce, tra cui le prime tre: 1) fino a € 309.000,00, cioè fino all’importo della classifica I ex art. 61, comma 4, DPR n. 207/2010 di € 258.000,00, maggiorato del 20%, in quanto il comma 2 dello stesso art. 61 DPR n. 207/2010 prevede che le imprese possono eseguire gli appalti di lavori “nei limiti della propria classifica, incrementata di un quinto”; 2) fino a € 619.000,00, cioè fino all’importo della classifica II di € 516.000,00, maggiorato del 20%; 3) fino a € 1.239.000,00, cioè fino all’importo della classifica III di € 1.033.000,00, maggiorato del 20%.

Pertanto, deve ritenersi che, nella specie, il principio di rotazione non è stato violato, perché l’importo a base di gara della procedura negoziata per i lavori di adeguamento sismico, efficientamento energetico e abbattimento delle barriere



STUDIO AMICA

architettoniche dell'Istituto scolastico comprensivo Padre Pio di Pisticci aveva l'importo a base di gara era di € 524.955,18, mentre l'importo a base di gara della procedura negoziata di cui è causa è di € 1.95.769,15, e la controinteressata, aggiudicataria di entrambe le gare, sebbene, nella specie, è stata la 15° impresa indicata dal Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Pisticci, nella qualità di Responsabile del procedimento, e non è stata inserita tra le 14 ditte estratte dall'Elenco telematico della piattaforma della Centrale Unica di Committenza, risulta, comunque, iscritta nel predetto elenco sia nella fascia degli appalti di lavori fino a € 619.000,00, sia nella fascia di lavori fino a € 1.239.000,00.

A riprova di ciò, va sottolineato che l'ANAC nel punto 4.1.6 delle Linee Guida, attuative dell'art. 36, comma 7, D.Lg.v. n. 50/2016, approvate con Deliberazione n. 1097 del 26.10.2016, ha precisato che le stazioni appaltanti possono "individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti", previo avviso pubblico, indicante "la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le eventuali categorie e fasce di importo in cui l'Amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo".

Conseguentemente, deve ritenersi irrilevante la contraddizione, rilevata dalla ricorrente con la memoria dell'8.2.2021, tra il verbale n. 1 dell'11.12.2020, nel quale la Commissione giudicatrice specifica che i 14 operatori economici invitati sono stati "selezionati dall'Elenco telematico secondo l'ordine di iscrizione", e l'art. 7 del suddetto avviso pubblico del 6.5.2019, che disciplina la formazione dell'Elenco telematico aperto degli operatori economici, interessati ad essere invitati alle gare della CUC, nella parte in cui prevede che "gli operatori sono invitati mediante l'applicazione di un algoritmo che li individua in ordine inverso rispetto agli inviti accumulati sulla categoria della gara e sulla relativa fascia di importo".

4

Risulta infondato anche il secondo motivo, con il quale è stata dedotta l'omessa riparametrazione per ogni singolo elemento di valutazione dell'offerta tecnica mediante l'attribuzione del punteggio massimo alla media più alta e di proporzionare le altre medie.

Infatti, il punto 4.1.2 della lettera-invito del 27.11.2020 aveva puntualizzato che non sarebbe stata "effettuata alcuna riparametrazione, in quanto la stazione appaltante, nella ricerca di un equilibrio tra prezzo e qualità, ha fondato le proprie scelte sull'autonomia dei singoli elementi di valutazione".

Tale clausola della lex specialis di gara, che contempla esclusivamente la media dei coefficienti attribuiti dai singoli Commissari, non è illegittima, in quanto nel paragrafo III delle Linee Guida n. 1005 del 21.9.2016 l'ANAC ha precisato che sia la riparametrazione mediante l'attribuzione alle medie più alte dei punteggi massimi prestabiliti per ognuno degli elementi di valutazione dell'offerta tecnica, sia la riparametrazione mediante l'assegnazione all'offerta tecnica con il punteggio complessivo più alto del punteggio massimo prestabilito per l'intera offerta tecnica, possono essere applicate esclusivamente se previste dalla lex specialis di gara (al riguardo, cfr. da ultimo TAR Basilicata Sent. n. 598 del 28.9.2020).

Non coglie nel segno anche il terzo motivo, con la quale è stata chiesta l'esclusione dalla gara dell'aggiudicataria per la violazione del limite dimensionale di massimo di 5 cartelle A4 per ognuno dei 5 elementi di valutazione dell'offerta tecnica, in quanto aveva allegato una Relazione descrittiva per tutti e 5 gli elementi di valutazione dell'offerta tecnica di complessive 28 pagine A4 più 3 pagine formato A3. Infatti, a parte la generica prescrizione di cui alla lett. b invocata dal



STUDIO AMICA

ricorrente, peraltro priva di precisazioni in ordine alla composizione delle pagine (in particolare righe e formattazione), la successiva lett. b.1 del paragrafo “Condizioni dell’Offerta Tecnica” del punto 3.2 della lettera-invito del 27.11.2020, che indica le condizioni di non ammissibilità dell’offerta tecnica, si riferisce espressamente ai “limiti” ed al “contrasto con le condizioni degli elementi ritenuti inderogabili di cui alla precedente lettera a)”, la quale statuisce che “l’offerta tecnica non può prevedere varianti al progetto posto a base di gara, fatta eccezione per i miglioramenti allo stesso, in funzione degli elementi di valutazione”.

Infine, vanno disattese tutte le censure del quarto motivo di impugnazione, pur tenendo conto della differenza di soli 0,24699 punti tra il punto complessivo dell’aggiudicataria di 73,75 punti ed il punteggio complessivo della ricorrente di 73,50301 punti.

Infatti, con riferimento all’elemento di valutazione dell’offerta tecnica “Proposte migliorative mirate alla verifica delle criticità della struttura e degli impianti al fine di ottenere l’agibilità post intervento”, per il quale potevano essere attribuiti massimo 10 punti, la ricorrente ha contestato il punteggio assegnatole dalla Commissione giudicatrice di 8 punti alla ricorrente, limitandosi ad affermare che aveva offerto l’impianto di ventilazione meccanica controllata (VMC), doppi rilevatori di fumo, segnaletica di sicurezza (Pittogrammi), estintori ACO2, la sostituzione/revisione degli idranti UNI145 e la pompa di sollevamento (protezione vano tecnico), mentre erano stati attribuiti 7,50 punti all’aggiudicataria, che aveva offerto soltanto la realizzazione di una rampa esterna con pavimentazione e ringhiera.

Tali censure non possono essere accolte, perché l’aggiudicataria ha evidenziato che l’impianto di ventilazione meccanica controllata (VMC) è stato valutato dalla Commissione giudicatrice nell’ambito del criterio della “Adozione di soluzioni che comportino un efficientamento energetico dell’edificio”, dove pure era stato indicato dalla ricorrente, e perciò non poteva essere valutato 2 volte, mentre la realizzazione di una rampa esterna con pavimentazione e ringhiera, offerta dalla controinteressata, è stata apprezzata dalla Commissione giudicatrice, per la finalità dell’abbattimento delle barriere architettoniche e perché era dedicata alla tutela delle persone diversamente abili.

Per quanto riguarda l’elemento di valutazione dell’offerta tecnica “Utilizzo di materiali innovativi e/o soluzioni complementari per la realizzazione degli interventi strutturali”, per il quale potevano essere attribuiti massimo 25 punti, la ricorrente ha contestato il punteggio attribuitole dalla Commissione giudicatrice di 18,75 punti, limitandosi ad evidenziare che aveva offerto l’intonaco armato (con rete in fibra di basalto e acciaio inox, connettori a fiocchi in fibra di acciaio inox e geomalta), il consolidamento delle fondazioni e travi nel seminterrato (con rete in fibra di basalto e acciaio inox, connettori a fiocchi in fibra di acciaio inox e geomalta), iniezioni murarie (con malta strutturale naturale geocalce antisismica), cerchiatura aperta (con rete in fibra di basalto e acciaio inox, connettori a fiocchi in fibra di acciaio inox e geomalta), il confinamento del pilastro (con rete in fibra di basalto e acciaio inox e geomalta) ed il rinforzo delle travi della palestra (con rete in fibra di basalto e acciaio inox e geomalta), mentre erano stati attribuiti 16,25 punti all’aggiudicataria, che aveva offerto soltanto l’intonaco armato (fibra di vetro CRM + connettori a fiocco + resine per connettori) e l’intonaco a base di calce idraulica.

Secondo il Collegio non sussistono i presupposti, che la medesima Commissione giudicatrice, ai sensi dell’art. 77, comma 11, D.Lg.vo n. 50/2016 (come il previgente art. 84, comma 12, D.Lg.vo n. 163/2006), riesami e rivaluti le offerte tecniche, in quanto l’aggiudicataria ha fatto presente che gli interventi, proposti dalla ricorrente, non specificano gli



STUDIO AMICA

indicatori di rischio sismico, mentre l'intonaco armato (fibra di vetro CRM + connettori a fiocco + resine per connettori) e l'intonaco a base di calce idraulica, proposti dalla controinteressata, sono molto resistenti alle azioni sismiche.

Parimenti, vanno respinte le doglianze, relative all'elemento di valutazione dell'offerta tecnica "Adozione di soluzioni che comportino un efficientamento energetico dell'edificio", per il quale potevano essere attribuiti massimo 30 punti, in quanto la ricorrente ha contestato il punteggio assegnatole dalla Commissione giudicatrice di 22,50 punti, limitandosi ad affermare che aveva offerto 4 impianti di ventilazione meccanica controllata (VMC), 4 dispositivi di sanificazione dei sistemi di distribuzione aeraluca, 2 pompe di calore di ultima generazione, 1 volano termico di ultima generazione, 1 bollitore di ultima generazione, l'impianto salare termico Thermprotect, un impianto fotovoltaico di 9,6 kW (completo di tutti gli accessori), la coibentazione di tutta la copertura (stiferite da 8 cm. + doppia guaina), il cappotto termico su tutte le facciate di tutti i prospetti XPS da 8 cm., il rasante di finitura con finitura silossanica (ad alta protezione contro gli agenti atmosferici), tutti gli infissi nuovo con vetro selettivo, l'eliminazione dei ponti termici "davanzale" e la scala zincata "alla marinara" per l'accesso alla copertura per la manutenzione degli impianti, mentre erano stati attribuiti 19,50 punti all'aggiudicataria, che aveva offerto l'impianto termico VRF, 2 pompe di calore ACS e l'impianto solare termico Thermprotect.

Al riguardo, però, l'aggiudicataria ha evidenziato che i miglioramenti proposti dell'impianto termico VRF e delle 2 pompe di calore ACS presentano i seguenti pregi: 1) percorsi delle tubazioni ridotti; 2) maggiore semplicità impiantistica (non servono volano termico e gruppi pompa); 3) elevate efficienze; 4) tubazioni di alimentazione con ridotte sezioni soprattutto rispetto al sistema idronico; 5) maggiore facilità di utilizzo nella conversione da funzionamento invernale ad estivo e viceversa; 6) assenza di rischio di congelamento nelle tubazione anche in caso di inutilizzo prolungato; 7) possibilità di regolazione evolute che consentono di efficientare i consumi; 8) e box prefabbricato, per ospitare l'accumulo per l'ACS.

6

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame anche con riferimento alla connessa domanda risarcitoria, in quanto è da escludere che il danno lamentato possa essere considerato come ingiusto in difetto di un previo e/o contestuale accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente Ilvea Building S.r.l. al pagamento delle spese di giudizio, che vengono liquidate in complessivi € 4.500,00 (quattromilacinquecento), oltre IVA e CPA, cioè: € 1.500,00 (millecinquecento) in favore della Centrale Unica di Committenza dell'Area di Programma Basento, Bradano e Camastra; € 1.500,00 (millecinquecento) in favore del Comune di Pistici; € 1.500,00 (millecinquecento) in favore dell'aggiudicataria Società Cooperativa a r.l. Consorzio Stabile Marco Polo.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita ad opera dell'Autorità amministrativa.