

ORIGINALE



N. 119 /05 Reg. Sent.
N. 2562/04 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione 3^a ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 2562/04 proposto da

ECOSFERA s.n.c.

con sede in Lissone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandataria del RTI ECOSFERA/IDPA - CNR, rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Guida, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Milano, corso di Porta Vittoria 18

contro

ARPA - AGENZIA REGIONALE per la PROTEZIONE dell'AMBIENTE della Lombardia, in persona del Direttore generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fiorella Battaini e Vincenzo Lo Iacono, con domicilio eletto presso gli uffici dell'Agenzia in Milano, viale Restelli 3/1

REGIONE LOMBARDIA

in persona del Presidente *pro tempore*, non costituita

e nei confronti di

ARIANET s.r.l.

con sede legale in Monza in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di mandante dell'ATI costituita con *ATTALEA s.n.c. di G. Foggi & C.*, capo-

gruppo mandataria con sede in Milano, entrambe costituite in proprio e nella qualità di componenti dell'ATI, rappresentate e difese da l'avv. Alessandra Iurlaro, con domicilio *ex lege* (art.35 R.D. n.1054/24) presso la segreteria del TAR in Milano via Conservatorio 13

per l'annullamento, previa sospensione

- della nota n.48607 del 13 aprile 2004 del Dirigente dell'U.O. Provveditorato dell'ARPA, con la quale veniva comunicata la non aggiudicazione della gara per l'affidamento di un campagna di biomonitoraggio della qualità dell'aria nel territorio della Regione Lombardia;
- del verbale di gara del 2 marzo 2004 della commissione giudicatrice;
- di tutti gli atti preordinati, consequenziali o comunque connessi

nonché

per il risarcimento dei danni subiti

visto il ricorso notificato in data 3 maggio 2004 e depositato in data 13 maggio 2004;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ARPA e delle controinteressate;

viste le memorie difensive delle parti;

uditi alla pubblica udienza del 21 ottobre 2004, relatore il cons. Domenico Giordano,

l'avv. Roberto Guida per la ricorrente, l'avv. Fiorella Battaini per l'ARPA e l'avv.

Alessandra Iurlaro per la controinteressata;

visti gli atti tutti della causa;

ritenuto quanto segue in:

FATTO e DIRITTO

1) L'Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente della Lombardia (di seguito: ARPA), con decreto n.902 del 31 dicembre 2002 del proprio Direttore generale, ha indetto una gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento dell'intervento denomi-

nato "Sentinel 4", consistente nell'esecuzione di una campagna di biomonitoraggio della qualità dell'area all'interno del territorio regionale, per un importo a base d'asta di € 284.051,30 (IVA esclusa), da aggiudicare con il criterio di cui all'art.23, primo comma lett.b), D.Lgs.n. 157/95 in favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con il suindicato decreto veniva nominata la Commissione incaricata dell'espletamento della gara (composta da: Aldo Tavolato, Roberto Gualdi, Giancarlo Pedazzi e dal segretario verbalizzante Paola Calligari), e veniva anche designato il Gruppo per la valutazione tecnica delle offerte (nelle persone di: Roberto Gualdi, Valeria Roella, Pietro Genoni e Patrizia Casarini).

In data 19 marzo 2003 la Commissione di gara procedeva all'apertura dei plichi A e B contenenti rispettivamente la certificazione amministrativa e la documentazione tecnica presentate dai concorrenti, di seguito disponeva l'ammissione alla gara dell'ATI ECOSFERA/CNR e dell'ATI ATTALEA/ARIANET e successivamente consegnava le buste contenenti la documentazione tecnica al Gruppo incaricato di procedere alla relativa valutazione.

Il Gruppo tecnico (composto dagli esperti suindicati, nonché da S. Angius) esaminava i progetti presentati dalle concorrenti in quattro sedute (25 marzo 2003, 1 aprile 2003, 3 febbraio 2004 e 18 febbraio 2004) e, in esito alle relative operazioni, delle quali dava atto con unico verbale riepilogativo, assegnava 30 punti all'ATI ATTALEA/ARIANET e punti 70,42 all'ATI ECOSFERA/CNR

In data 2 marzo 2004 si riuniva la Commissione di gara che procedeva all'apertura delle buste C contenenti l'offerta economica dei raggruppamenti, all'assegnazione dei relativi punteggi (rispettivamente 19,91 e 20) e alla formulazione della graduatoria finale, che vedeva collocarsi al primo posto l'ATI ATTALEA/ARIANET con totale di 99,91

punti e al secondo l'ATI ECOSFERA/CNR con il punteggio indicato in 92,42 punti (ma da individuare più correttamente in 90,42 punti totali).

Con decreto n.256 del 30 marzo 2004 il Direttore generale dell'ARPA approvava le operazioni di gara e disponeva l'aggiudicazione definitiva del servizio in favore dell'ATI ATTALEA/ARIANET. Di tale esito veniva data comunicazione all'ATI ECOSFERA/CNR con nota n.48607 del 13 aprile 2004.

2) Con il ricorso in epigrafe la ECOSFERA s.n.c., in proprio e in qualità di mandataria del raggruppamento, ha impugnato gli atti della gara, deducendo le censure seguenti:

- le operazioni di gara hanno avuto uno svolgimento irregolare per il notevolissimo lasso di tempo trascorso dall'inizio dei lavori, con una prolungata interruzione tra le sedute della commissione. Questa non ha operato nel *plenum* dei suoi componenti, non avendo il Presidente preso parte alle operazioni valutative che sono state illegittimamente delegate ai membri tecnici riuniti in quattro sedute, senza che delle relative operazioni fosse redatto alcun verbale (1° motivo);

- nell'unico verbale riassuntivo delle proprie riunioni, la commissione tecnica ha dato atto di aver richiesto ai due concorrenti di integrare la documentazione contenuta nelle offerte con la presentazione dei *curricula* e degli incarichi pubblici per quattro esperti dell'equipe dell'ATI ATTALEA/ARIANET e del solo *curriculum* (e non anche degli incarichi pubblici) per un unico esperto dell'ATI ECOSFERA/CNR, il che integra violazione della *lex specialis* per la surrettizia introduzione di parametri valutativi non previsti dagli atti di gara, nonché disparità di trattamento e violazione della *par condicio*. Inoltre, il gruppo tecnico ha elaborato criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte dopo l'apertura delle buste (2° motivo);

- sussistono fondate perplessità circa il possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara della controinteressata e sulla valutazione del progetto da essa presentato, ciò anche in considerazione dell'inspiegabile rifiuto opposto dalla stazione appaltante alla esibizione della relativa documentazione (3° motivo).

3) L'ARPA, costituita in giudizio, deduce l'infondatezza del gravame. Assume, al riguardo, che il Gruppo tecnico ha partecipato nella sua interezza a tutte le sedute convocate, nel corso delle quali ha proceduto ad una pluralità di operazioni puntualmente descritte in unico verbale riepilogativo; che con la richiesta di chiarimenti l'amministrazione si è avvalsa di una facoltà espressamente riconosciuta dall'art.15 D.Lgs. n.358/92; che i parametri utilizzati dal gruppo tecnico per la valutazione delle offerte non presentano contenuti innovativi rispetto ai criteri già previsti nel CSA.

Con successiva memoria la resistente ha precisato che le operazioni di valutazione delle offerte si sono prolungate per la necessità di acquisire chiarimenti sui *caricchi* dei componenti lo staff tecnico delle due ATI, e per richiedere al settore tecnico il parere circa la compatibilità delle apparecchiature informatiche offerte dai concorrenti con i sistemi già in dotazione presso l'Agenzia, nonché a causa dell'inevitabile rallentamento dell'attività amministrativa derivante dal trasferimento in altro immobile della sede dell'ente.

4) L'ATI controinteressata, dopo aver precisato di aver inteso sanare con la costituzione in giudizio la nullità della notifica del ricorso alla mandante e la mancata notifica alla mandataria, ha replicato alle censure avversarie deducendone l'infondatezza.

La stessa ha depositato memoria conclusionale con la quale ha insistito per la ricezione del gravame.

Con ordinanza n.1464 del 27 maggio 2004 è stata accolta la domanda di

sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati.

All'udienza, dopo la discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5) Il ricorso introduttivo del giudizio è stato notificato alla società mandante del raggruppamento aggiudicatario presso una sede operativa anziché nella sede legale; è stata invece del tutto omessa la notificazione all'impresa capogruppo.

Dette irregolarità, come precisato dalle controinteressate nella memoria difensiva, sono state sanate con la costituzione in giudizio di entrambe le società che formano il raggruppamento risultato aggiudicatario della gara.

6) Nel merito il ricorso è fondato e merita accoglimento.

E' noto che, in tema di contratti della P.A., il principio di continuità delle procedure (ricavabile dagli artt. 63 segg. R.D. 23 maggio 1924 n. 827) esige che le gare di appalto siano espletate in unica seduta, o in più sedute immediatamente consecutive.

La regola, volta a garantire la celerità delle operazioni in ossequio al principio del buon andamento e di efficienza dell'amministrazione, risponde all'esigenza fondamentale di assicurare l'assoluta indipendenza di giudizio della commissione di gara per sottrarla a possibili influenze esterne, e per impedire che i criteri di valutazione delle offerte vengano formulati dopo la conoscenza delle stesse (cfr. Cds VI, 16 novembre 2000 n. 6128; id, n.324/04).

La giurisprudenza ha già chiarito che il principio di continuità non viene violato, se le operazioni di gara si svolgono con ragionevole celerità, anche se non in un unico giorno o in pochi giorni consecutivi, purché la fissazione dei criteri di valutazione delle offerte preceda la conoscenza delle offerte medesime e venga rispettato il principio di segretezza delle operazioni di gara fino alla enunciazione dell'esito della stessa.

Su un piano più generale, si è anche affermato che il principio anzidetto, posto a presidio della correttezza e genuinità della documentazione prodotta dagli offerenti (che solo l'esame contestuale e cronologicamente coevo assicura), può subire deroghe in ragione della complessità delle operazioni di gara che renda necessarie sospensioni o interruzioni (cfr. *CdS V. 7 maggio 1994 n. 442; TAR Piemonte II, 11 aprile 1995 n. 233*), ovvero in presenza di situazioni particolari che impediscano la concentrazione delle operazioni di gara in una sola seduta (cfr. *CdS IV 23 febbraio 1990 n. 129; TAR Lazio, sez. II, 6 dicembre 1994 n. 2040*), o per garantire ai dipendenti comunali il periodo di ferie (cfr. *C.G.R.S., 16 settembre 1998 n. 477*).

Anche con tali contemperamenti, le operazioni di gara devono comunque essere concentrate in un ristretto arco di tempo, dovendosi ritenere illegittima una sospensione prolungata della gara, che si pone in violazione del principio fondamentale di buon andamento e di continuità delle gare di appalto, finalizzato ad evitare pericoli di deviazione nella valutazione delle offerte.

7) Nel caso in esame, le operazioni di gara hanno avuto inizio con la prima seduta della commissione (in data 19 marzo 2003), nel corso della quale i plichi contenenti le offerte tecniche dei concorrenti sono stati aperti e consegnati al coordinatore del gruppo per la valutazione tecnica. Questo si è riunito dapprima in due sedute tenutesi in data 25 marzo 2003, 1 aprile 2003 e, dopo una prolungata quanto ingiustificata interruzione, in altre due riunioni il 3 e il 18 febbraio 2004. In data 2 marzo 2004 si è poi tenuta la seduta conclusiva della commissione di gara.

Nei verbali delle sedute non risulta annotata alcuna particolare modalità di custodia degli atti di gara, che possa reputarsi idonea a garantirne la segretezza e l'inviolabilità durante l'ampio periodo di gestazione della procedura.

Come già anticipato nella fase cautelare, le operazioni della commissione tecnica che ha proceduto alla valutazione delle offerte hanno subito un'interruzione protrattasi dal 19 aprile 2003 al 3 febbraio 2004, che non risulta giustificata dall'insorgenza di situazioni obiettivamente ostative ad una più sollecita definizione della procedura.

Tra dette situazioni non può invero annoverarsi la particolare complessità dei progetti da esaminare; trattandosi di aspetto che avrebbe potuto semmai rendere necessario un numero maggiore di riunioni dell'organo tecnico, ma alla cui soluzione non sembra poter giovare la sospensione dell'attività di valutazione.

Neppure convince il richiamo alle circostanze con le quali si è tentato, nelle memorie difensive, di giustificare il prolungamento dei tempi registrato nella situazione in esame.

Ed invero, nei verbali non vi è alcuna traccia dell'asserito coinvolgimento del Settore informatico, né è contenuto alcun richiamo al parere che questo avrebbe reso circa la compatibilità tra le dotazioni dell'ente e le apparecchiature informatiche offerte dai concorrenti.

Quanto al trasloco della sede dell'ente in altro edificio, può osservarsi che l'evento si è realizzato nel novembre 2003, per cui esso non può in alcun modo contribuire a sanare la progressiva sospensione che ha avuto inizio in data 1 aprile 2003.

Nella fattispecie, l'intervallo di circa un anno, trascorso tra la prima seduta pubblica e quella finale, con interruzione protratta per dieci mesi, non trova dunque alcuna giustificazione, per cui gli atti della procedura e, con essi, l'aggiudicazione finale vanno annullati sotto lo specifico profilo della violazione del principio di continuità e di concentrazione delle operazioni di gara.

8) Il Collegio giudica illegittima anche la redazione di un unico verbale

riepilogativo delle quattro sedute del gruppo tecnico.

Ciò per la considerazione che, qualora la redazione del verbale non avvenga in immediata contestualità allo svolgimento delle singole operazioni compiute dalla commissione o quantomeno non intervenga in un momento immediatamente successivo tale da escludere l'insorgenza di errori od omissioni nella ricostruzione dell'iter valutativo, viene con ciò meno la stessa idoneità del verbale ad assolvere la funzione sua propria di garanzia della formazione di uno strumento documentale che consenta la verifica della regolarità delle operazioni compiute, delle scelte valutative compiute e di ogni altro giudizio espresso, divenendo altresì impossibile verificare il concreto succedersi delle fasi in cui si sviluppa l'attività di valutazione.

9) Un ulteriore motivo di illegittimità della procedura è rinvenibile nella circostanza che i criteri di valutazione delle offerte sono stati fissati dopo la conoscenza delle offerte medesime.

A tale riguardo giova precisare che l'art. 5 del CSA, dopo aver definito i criteri generali di valutazione delle offerte, ha stabilito, al suo ultimo comma, che "i criteri di attribuzione dei sottopunteggi saranno stabiliti dalla commissione tecnica prima della valutazione delle offerte".

Nel caso di specie, la definizione dei parametri valutativi è stata invalidata dalla procedura seguita dalla stazione appaltante.

Come risulta dal verbale della seduta del 19 marzo 2003, è infatti avvenuto che la commissione giudicatrice ha aperto i plichi contenenti le offerte tecniche delle concorrenti e li ha consegnati in tale stato al proprio componente deputato a coordinare il gruppo di valutazione tecnica.

Per di più, la commissione tecnica, come risulta dalla successione delle operazioni

registrate nel verbale riepilogativo, ha proceduto alla completa analisi dei progetti e solo dopo ha elaborato la tabella per la valutazione della qualità dei progetti, elaborando i parametri per l'attribuzione dei sottopunteggi ai singoli aspetti dell'offerta.

Dette specificazioni si sono tradotte nell'introduzione, in fase applicativa, di parametri innovativi, rispetto ai criteri generali considerati dalla normativa di gara; come tali, i suindicati parametri valutativi avrebbero dovuto essere approvati prima di aver preso visione delle offerte, per non incorrere nella violazione del divieto di immissione postuma di criteri correttivi.

E' infatti noto che, secondo il costante insegnamento della giurisprudenza, la fissazione dei criteri selettivi di valutazione delle offerte deve sempre precedere l'apertura delle buste contenenti le offerte medesime ed essere effettuata in una fase anteriore alla conoscenza delle soluzioni progettuali proposte dai concorrenti (cf. Cds VI 16 novembre 2000 n.6128).

Il principio risponde all'esigenza di garantire la regolarità del procedimento valutativo e l'oggettiva imparzialità del risultato, che risultano compromesse dalla sola possibilità di conoscenza delle offerte, posto che la tardiva fissazione dei criteri consente di calibrare gli elementi valutativi ai caratteri specifici delle offerte medesime, il che contrasta con elementari principi di trasparenza dell'azione amministrativa e altera le condizioni indispensabili per garantire il rispetto della par condicio tra i concorrenti (cf. Cds V 26 gennaio 2001 n.264).

Nella fattispecie in esame la commissione ha approvato i criteri dopo aver già acquisito una conoscenza completa e dettagliata delle offerte, alla cui valutazione erano preordinati i criteri (successivamente) adottati.

Ne discende che la fissazione dei criteri selettivi è avvenuta in una fase ormai

avanzata della procedura, quando il rispetto dei principi già richiamati più non consentiva alla commissione di introdurre prescrizioni idonee a veicolare l'assegnazione dei punteggi, risultando in tal modo violato il canone secondo cui i criteri di valutazione delle offerte devono essere fissati prima della conoscenza delle stesse.

10) In conclusione il ricorso è fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento degli atti della procedura di gara.

Sussistono comunque giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 2562/04 così dispone:

- accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati;
- compensa per intero le spese tra tutte le parti.

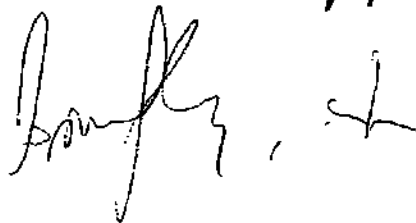
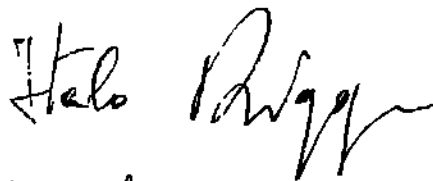
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano il 21 ottobre 2004 in camera di consiglio con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio - presidente

Domenico Giordano - cons. est.

Daniele Dongiovanni - ref.



DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 20 GEN 2005

(art. 55, l. 27.4.1982, n. 186)

Il Direttore della Sezione

