



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 per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 819 del 2009, proposto da:
Anna Maria in proprio e nella qualità di capogruppo mandataria della
costituenda Associazione Temporanea tra Professionisti con Gianfranco
Patta, Amelia Viano, Anna Gamba, Carla Alessandria, Alberto Anania,
Davide Vincenzutto, Sergio Brecco, Francesca Farina nonché questi ultimi
in proprio, con domicilio eletto presso l'avv.to Riccardo Montanaro in
Torino, via del Carmine, 2;

contro

Comune di Rivoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e
difeso dagli avv.ti Maria Giovanna Gambino, Giuseppe Gallenca, con
domicilio eletto presso l'avv.to Giuseppe Gallenca in Torino, via XX
Settembre, 60;

nei confronti di

Studio di Architettura Architime S.r.l., in persona del legale rappresentante

pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv.to Franco Roma, con domicilio eletto presso T.A.R. Piemonte Segreteria in Torino, corso Stati Uniti, 45;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- della determinazione del Dirigente dell'Area Gestione del Territorio del Comune di Rivoli (TO), n. 695 del 21.5.2009 (n. prot. 25906 del 21.5.2009), con cui - a seguito dell'espletamento della gara a procedura aperta con il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del D. Lgs. 163/2006 e s.m.i., indetta con avviso n. 1/professionale/5/09 del 19/3/2009, pubblicata a seguito della determinazione a contrarre n. 233 del 5.3.2009 del 24 aprile 2009 - è stato affidato allo Studio di Architettura ARCHITIME S.r.l. l'incarico per la redazione del Piano Regolatore del Cimitero Comunale sito in Rivoli, Corso Francia n. 19,

- delle determinazioni assunte dalla Commissione di gara e dalla Commissione Tecnica di valutazione così come risultanti dai seguenti verbali, approvati con la suindicata Determinazione Dirigenziale n. 695/2009 e ad essa allegati a formarne parte integrante e sostanziale: a) verbale della I seduta della Commissione di Gara tenutasi il 28.4.2009; b) verbale della Commissione Tecnica di valutazione tenutasi il 28.4.2009; c) verbale della 2^a seduta della Commissione di Gara tenutasi il 5.5.2009; nonchè di ogni ulteriore atto presupposto, preparatorio, consequenziale e/o comunque connesso ed, in particolare, dell'Allegato alla Determinazione dirigenziale n. 695 in data 21.5.2009.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Rivoli e di Studio di Architettura Architime S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2010 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Parte ricorrente ha adito l'intestato TAR deducendo che, con determina dirigenziale n. 233 del 2009, il Comune ha indetto una gara per l'affidamento dell'incarico di redigere il Piano Regolatore del cimitero comunale, la progettazione preliminare delle opere e le infrastrutture, con relativi impianti; la gara veniva esperita mediante procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del d.lgs. 163/2006; le modalità di esperimento dell'incarico erano individuate nell'avviso di gara. Il punto 2 del bando prevedeva la predisposizione per il Piano Regolatore degli elaborati tecnici e in particolare alla lettera E) la relazione geologica redatta da geologo iscritto all'ordine professionale.

Il successivo punto 6) stabiliva che l'avviso era rivolto ai soggetti individuati dall'art. 90 comma 1 lett. d), e), f), g), h) del d.lgs. 163/2006.

Tutti i partecipanti venivano ammessi alla gara.

La Commissione procedeva alla valutazione tecnica ed economica dell'offerta, all'esito della quale la ricorrente si classificava seconda. Presentata istanza di accesso la ricorrente si avvedeva che l'aggiudicataria aveva presentato domanda in data 1.4.2009, sottoscritta dall'architetto Cappelletti, senza alcuna precisazione della compagine societaria. Dalla

verifica di quest'ultima la ricorrente evidenziava come nell'ambito della medesima non figurasse alcun geologo, sicchè l'aggiudicataria non poteva che essersi avvalsa di soggetto esterno in violazione dell'art. 91 comma 3 del d.lgs. 163/2006, che vieta il subappalto della relazione geologica.

L'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa per detta ragione.

Lamenta parte ricorrente la violazione dell'art. 91 comma 3 della l. n. 163 del 2006 essendo esclusa ex lege la possibilità di subappaltare la relazione geologica. A questo fine il bando prescriveva al punto 6 l'indicazione dell'elenco soci con relative qualifiche professionali; l'aggiudicataria dichiarava di avvalersi, quanto alla relazione geologica, del dott. Nolasco, libero professionista, ossia consulente esterno.

Lamenta parte ricorrente anche la violazione ed erronea applicazione del punto 7 del bando nonché l'eccesso di potere per difetto di presupposti, dell'istruttoria e della motivazione nonché per vizi del procedimento. L'aggiudicataria aveva infatti ottenuto il massimo punteggio, pari a 20, per la relazione metodologica, in ragione della sua completezza e del suo dettaglio; il punto 7 del bando prescriveva tuttavia che detta relazione non avrebbe dovuto superare n. 2 pagine dattiloscritte e l'aggiudicataria non aveva rispettato il dettame, in quanto aveva redatto un documento di 14 pagine.

Chiedeva pertanto accogliersi il ricorso.

Si costituiva l'amministrazione resistente deducendo che l'aggiudicataria fruiva di un geologo in quanto collaboratore esterno, dato emergente tanto dalla relazione all'offerta quanto dalla nota esplicativa presentata dalla medesima società in data 3.7.2009.

Quanto al punto 7 dell'avviso pubblico di gara esso prescriveva una relazione approfondita; gli ulteriori dettagli inseriti nella relazione

dell'aggiudicataria in violazione della lunghezza minima prescritta dal bando non erano stati presi in considerazione. Chiedeva pertanto respingersi il ricorso.

Si costituiva la controinteressata deducendo di avere giustificato la propria domanda di partecipazione precisando che il geologo, architetto Nolasco, è un collaboratore esterno della ricorrente non sussistendo tra le parti alcun rapporto di subappalto bensì un contratto di collaborazione a progetto, come evincibile da due contratti di collaborazione prodotti in giudizio. La natura del rapporto intercorrente tra le parti escludeva pertanto la violazione del divieto di subappalto.

Quanto alla relazione metodologica evidenziava parte controinteressata come il limite di lunghezza contestato non fosse sanzionato con l'esclusione, costituendo un mero limite ordinatorio. Le stesse 14 pagine contestate non erano tutte a rigore riferibili a risposte rese ai quesiti della stazione appaltante. Chiedeva pertanto respingersi il ricorso.

L'istanza cautelare veniva respinta con ordinanza n. 619/09; il provvedimento veniva riformato con ordinanza n. 4972/2009 del Consiglio di Stato che accoglieva l'istanza cautelare.

Con memoria in data 26.3.2009 parte ricorrente insisteva per la non valutabilità dell'offerta dell'aggiudicataria per violazione delle regole di gara e quindi del connesso principio della par condicio; evidenziava che il giudice d'appello aveva ritenuto non valutabile la relazione, per essere la medesima stata predisposta in violazione della legge di gara. Poiché l'attribuzione del punteggio per detta relazione risultava pacificamente essere stata determinante per l'aggiudicazione della gara, la ricorrente avrebbe in difetto di tale punteggio complessivamente ottenuto un punteggio maggiore dell'aggiudicataria controinteressata.

Quanto al primo motivo di ricorso precisava parte ricorrente come la documentazione prodotta a suffragio della tesi per cui il rapporto con l'architetto Nolasco dovesse essere inquadrato nell'ambito della collaborazione coordinata e continuativa fosse priva di data certa opponibile ai terzi; in ogni caso detti documenti non potevano essere presi in considerazione ai fini del decidere, non trattandosi di documenti prodotti nell'ambito della procedura e quindi non valutabili ai fini dell'apprezzamento dei requisiti di partecipazione poiché i suddetti contratti erano stati portati all'attenzione della stazione appaltante solo in seguito alle contestazioni mosse dai ricorrenti in data 10 giugno 2009. Insisteva pertanto per l'accoglimento del ricorso.

Con memoria depositata in data 2.4.2010 il Comune resistente insisteva per la reiezione del ricorso. Quanto al secondo motivo di ricorso precisava come la lunghezza della relazione metodologica non fosse prescritta a pena di inammissibilità della domanda e come, anche applicando una eventuale prova di resistenza, assegnando alla ricorrente 5 punti in più per la relazione metodologica (così portandola a conseguire il massimo punteggio possibile per quella voce) la medesima non avrebbe comunque superato l'aggiudicataria, vincitrice con 16 punti di vantaggio.

Con memoria depositata in data 24.3.2010 parte controinteressata ribadiva le difese già svolte.

La causa è stata discussa e decisa all'udienza dell'8.4.2010.

DIRITTO

Ritiene il collegio opportuno procedere alla previa analisi del secondo motivo di ricorso, che ha condotto all'accoglimento dell'appello in sede cautelare.

Il collegio ritiene di adeguarsi all'indicazione già espressa dal giudice di

secondo grado in relazione alla non valutabilità della relazione metodologica presentata dalla controinteressata in sede di gara, poiché redatta in violazione di un espresso dettame del bando.

Si legge espressamente al punto 7 dell' "avviso pubblico per acquisizione di prestazione servizi per affidamento incarico per la redazione del piano regolatore del cimitero comunale sito in corso Francia 19 – Rivoli" che l'aggiudicazione seguirà il meccanismo dell'offerta economicamente più vantaggiosa e dovrà contemplare una relazione metodologica che "deve prevedere quanto richiesto dell'amministrazione comunale, con le integrazioni, dettagli e miglioramenti ritenuti idonei sulla base della propria esperienza e non deve superare n. 2 pagine dattiloscritte (caratteri 11-12)".

E' pacifico che la controinteressata ha presentato una relazione metodologica di n. 14 pagine e che per detto parametro ha conseguito il massimo del punteggio assegnabile, pari a 20.

Da una parte è allora condivisibile la puntualizzazione mossa tanto dalla stazione appaltante che dalla controinteressata e secondo cui la previsione del bando non era a pena di esclusione e il principio del favor participationis non avrebbe giustificato la comminatoria di una sanzione drastica quale l'esclusione, in mancanza di una espressa puntualizzazione del bando; né il difetto dell'offerta potrebbe inquadrarsi in una di quelle sostanziali inidoneità del servizio o del bene offerto che la giurisprudenza ha talvolta ritenuto astrattamente idonee a comportare l'esclusione, anche in mancanza di espressa sanzione in tal senso (si pensi all'offerta di beni che non rispettano requisiti legali), considerato che nessun vizio del bene offerto è presente nel caso di specie ma semplicemente una difetto documentale.

Se tanto pare sostenibile, altro è desumerne che nessuna sanzione, diversa

dall'esclusione, possa essere comminata a chi si sia posto in palese violazione di una puntuale previsione della legge di gara; si ritiene allora di condividere la soluzione individuata in sede di appello consistente nella non valutabilità della relazione ai fini dell'aggiudicazione, con conseguente impossibilità di assegnare qualsivoglia punteggio per quella specifica voce di valutazione. E' infatti ovvio ex se che la lunghezza dell'esposizione agevola una maggior completezza e ricchezza dell'elaborato e che non è logicamente ancor prima che giuridicamente possibile tentare di sostenere ex post, come effettuato tanto dall'amministrazione che dalla controinteressata, che un elaborato ben più lungo di quello ammesso dalla legge di gara sarebbe stato valutato nei limiti di quanto da quest'ultima consentito.

Ancora non è corretto asserire, come fatto dal Comune nell'ultima memoria difensiva, che alla prova di resistenza la censura risulterebbe inammissibile per carenza di interesse: argomenta l'amministrazione che tra la prima e la seconda classificata sussistono 16 punti di distacco e che la ricorrente (seconda classificata) ha conseguito per la relazione metodologica 15 punti, sicchè anche attribuendole il massimo, pari a 20, questa non supererebbe l'aggiudicataria. L'argomento è evidentemente fallace poiché in realtà la prova di resistenza deve essere effettuata sul punteggio conseguito dall'aggiudicataria e non su quello conseguito dalla ricorrente; quest'ultima infatti non censura la bontà della valutazione della propria relazione bensì asserisce che la controinteressata ha conseguito il massimo possibile punteggio (pari a 20) in relazione ad un elemento dell'offerta che, avendo violato le prescrizioni di bando, non avrebbe potuto essere valutato. Seguendo il ragionamento sottostante la censura, pertanto, non si tratta di elevare il punteggio della ricorrente di alcunché

bensi di decurtare il punteggio dell'aggiudicataria di 20 punti conseguiti illegittimamente perché in violazione delle lex specialis di gara. Ne consegue l'evidente rilevanza della censura ai fini del risultato di gara, poiché idonea a colmare e superare il distacco sussistente tra i due concorrenti.

In definitiva pare che debba trovare accoglimento il secondo motivo di ricorso poiché la valutazione di elementi forniti in violazione dei criteri dettati dal bando inevitabilmente violerebbe il principio della danneggiando i concorrenti che si sono scrupolosamente attenuti alle puntuali prescrizioni del bando.

Il positivo vaglio di questo profilo porta ad assorbire le ulteriori censure. In accoglimento del secondo motivo di ricorso devono essere annullate la determinazione dirigenziale n. 695 del 21.5.2009 di affidamento dell'incarico ad Architime s.r.l. e le presupposte erronee valutazioni dell'offerta.

La peculiarità della vicenda con alterni esiti nei due gradi di giudizio giustifica la integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte – sezione prima –
Accoglie il ricorso e per l'effetto annulla gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Alfonso Graziano, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/05/2010

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

IL SEGRETARIO