

Appalto di forniture: Non era neppure necessaria alcuna motivazione specifica, di accompagnamento all'assegnazione dei punti, attesa la previa dettagliata indicazione degli elementi e dei relativi punteggi, a seconda dei casi. Va poi aggiunto che in taluni casi sono state comunque indicate le specifiche ragioni della mancata attribuzione di un qualche punteggio

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo avverso due ricorsi, il primo per <violazione di legge: art. 19, lett. b), del D.Lgs. 24.7.1992, n. 358 – violazione dell'art. VI.2 del bando di gara – violazione dei capi 1° e 4° delle specifiche tecniche allegate alla lettera di invito: nel caso, come quello in esame, di previsione di aggiudicazione col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione dovrebbero essere menzionati nella lettera di invito, potendo il punteggio numerico ritenersi sufficiente soltanto se questi siano molto dettagliati, mentre nella specie si parlerebbe solo di criteri di accettazione e rifiuto dell'offerta, poi però non indicati; sarebbero stati individuati solo alcuni punteggi minimi e massimi, in relazione a generiche qualità che avrebbero dovuto caratterizzare le offerte delle imprese partecipanti, mentre “l'individuazione dei metodi e dei criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte e delle campionature presentate dalle ditte” sarebbe avvenuta solo successivamente, dopo la presentazione delle offerte stesse> e il secondo per < eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica – ulteriore eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità manifesta - eccesso di potere per travisamento dei fatti e disparità di trattamento: l'Amministrazione avrebbe “precostituito un sistema di punteggi oggettivamente idoneo a privilegiare sensibilmente le offerte di importo economico più elevato a discapito di quelle idonee a consentire un adeguato rapporto tra i requisiti di carattere tecnico ed il costo economico della fornitura, con ciò vulnerando, al contempo, il pubblico interesse alla aggiudicazione della fornitura alla migliore offerta concretamente disponibile”; essa sarebbe, altresì, incorsa nel travisamento dei fatti, in quanto documentazione analoga a quella prodotta dal R.T.I. capeggiato dalla controinteressata avrebbe presentato quello avente a capo l'odierna ricorrente.?

Il primo ricorso è infondato nel merito. Innanzi tutto non è corretto asserire che nella lettera di invito mancherebbero i criteri di aggiudicazione. Al contrario, conformemente alla previsione contenuta nell'art. 19, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 24.7.1992, n. 358, *ratione temporis* applicabile alla specie, secondo cui, quando l'aggiudicazione avviene in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutabile in base ad elementi diversi, variabili a seconda della natura della prestazione, ivi indicati in modo molto ampio e generico (il prezzo, il termine di esecuzione o di consegna, il costo di utilizzazione, il rendimento, la qualità, il carattere estetico e funzionale, il valore tecnico, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica), essi devono essere riportati possibilmente nell'ordine decrescente di importanza che è loro attribuita, nel capo 4° delle specifiche tecniche di massima, allegate alla lettera di invito, sono indicati i macro-elementi di valutazione, naturalmente suscettibili di essere in seguito meglio dettagliati, ed è correlativamente posto il punteggio di ciascuno di essi entro un range, tra un minimo ed un massimo. Segnatamente, detti elementi, con i relativi punteggi minimi e massimi, sono: a) funzionalità e comfort del capo (indossabilità, funzionalità operativa del capo, comfort): punti 0-30; b) tecnologia e prestazioni (delle materie prime impiegate e di ciascuna componente, funzionale al tipo di utilizzo del capo): punti 0-30; c) costo unitario: punti 0-20; d) confezione grado di rifinitura: punti 0-15; e) tempi di consegna: punti 0-3; f) imballaggio: punti 0-3.

Tutte le ditte invitate sono state, perciò, rese edotte ex ante circa gli elementi che avrebbero costituito i parametri cui la Commissione giudicatrice avrebbe ancorato la valutazione delle offerte. In ordine alla preferenza accordata agli elementi concernenti l'aspetto qualitativo della fornitura rispetto al prezzo, per il quale è stata prevista l'assegnazione di 20 punti massimi, circostanza di cui la ricorrente si duole, deve dirsi che essa non si pone affatto in contrasto né con la disposizione normativa sopra richiamata, che non prescrive un ordine di importanza da seguirsi obbligatoriamente, lasciando, invece, alle stazioni appaltanti la facoltà di scegliere la soluzione più appropriata a soddisfare le proprie esigenze, né con il buon andamento, atteso che, a monte, l'individuazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa rappresenta lo strumento che consente di calibrare gli elementi in modo da conseguire la fornitura migliore, secondo la valutazione discrezionale della stessa stazione

appaltante, anche eventualmente a discapito del prezzo, ove sia più rilevante il comfort o lo siano altri elementi qualitativi

Merita di essere segnalata la sentenza numero 2082 del 27 febbraio 2009, emessa dal Tar Lazio, Roma per alcuni importanti insegnamenti in essa contenuti

Prima di tutto, in tema di obbligo di contestazione immediata del bando:

< Al riguardo deve rimarcarsi che, in ordine alle doglianze mosse avverso bandi di gara e, nel caso di procedure ristrette, anche lettere di invito, l'onere di immediata impugnazione deve normalmente essere riferito alle clausole riguardanti requisiti soggettivi di partecipazione, quando questi, non essendo in possesso del soggetto che li contesta, ne precludono appunto la partecipazione stessa, ed altresì alle clausole che prevedano, a carico dell'interessato, ai fini della partecipazione, oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della gara. In tali casi si osserva che la lesione costituisce una conseguenza immediata, diretta e concreta del suddetto provvedimento dell'Amministrazione e dell'assetto di interessi con lo stesso introdotto.

Laddove, invece, nessuno sbarramento alla partecipazione o aggravamento degli oneri imposti per la partecipazione sussista, viene a mancare la lesività, ad opera del bando e/o della lettera di invito; l'interesse fatto valere è, in questo caso, non già quello alla partecipazione, che viene comunque consentita, bensì all'aggiudicazione, di modo che la lesione, ad opera delle clausole di detto provvedimento recante la *lex specialis*, si determina solo ove e quando dovesse essere negata l'aggiudicazione.

In tali ipotesi è il concreto svolgimento della gara e delle relative operazioni, nonché l'adozione delle valutazioni all'uopo necessarie, a produrre l'effetto lesivo ricollegabile all'astratta previsione contenuta nel bando e/o nella lettera di invito: devono, pertanto, ritenersi impugnabili, unitamente all'atto applicativo, le clausole riguardanti i criteri di aggiudicazione, anche se gli stessi siano idonei ad influire sulla determinazione dell'impresa relativa alla predisposizione della proposta economica o tecnica ed in genere sulla formulazione dell'offerta (cfr.: Cons. Stato, ad. plen., 29.1.2003, n. 1)>

In tema invece di appalto da affidare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa:

< La circostanza che ab origine fossero indicati gli elementi di valutazione, ivi compreso naturalmente il prezzo, fa concludere nel senso di escludere in radice alcun intento di favorire il raggruppamento che è poi risultato aggiudicatario. Anche quello di cui la ricorrente era capogruppo era stato, infatti, messo nelle condizioni di scegliere di offrire capi superiori qualitativamente, nel contempo eventualmente innalzando il prezzo dell'offerta, proprio in virtù della minore valenza attribuita a detto ultimo elemento.

5 - Legittimamente poi, sempre nel pieno rispetto del principio della *par condicio*, la Commissione di gara ha proceduto alla specificazione, con l'indicazione di subcriteri e di relativi più puntuali punteggi, dei sopra menzionati elementi già allegati alla lettera di invito. Non si tratta, infatti, di nuovi criteri, ma soltanto di ripartizione, in elementi più dettagliati, di quelli già noti alle ditte prima ancora della formulazione delle offerte.

Il rispetto della *par condicio* è stato garantito grazie al fatto che la specificazione è avvenuta prima che fossero aperte le buste contenenti le offerte, senza possibilità, perciò, di optare per una ponderazione più favorevole ad una piuttosto che ad un'altra concorrente.

6 - Per quanto concerne l'operato della Commissione, in sede di valutazione delle offerte, e della conseguente attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica, esso è stato pienamente conforme ai criteri, di cui la stessa ha fatto puntuale applicazione.>

A cura di Sonia Lazzini



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale amministrativo regionale
del Lazio
Roma
Sezione I *quater*

N. Reg. Disp. Sent.

Anno 2009

N. 12121 Reg. Ric.

Anno 2005

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 12121 del 2005, proposto da: ALFA S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Pasquale Frisina, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Gaetano Donizetti n. 7– ricorrente principale;

contro

il Ministero della Giustizia, in persona del Ministro *pro tempore*, costituito in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge presso i suoi uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12 - Amministrazione resistente;

il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II, in persona del legale rappresentante *pro tempore*;

e nei confronti di

BETA S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del R.T.I. costituito da BETA S.r.l. e BETA Romania S.A., costituita in giudizio, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Mauro e Guido Giovannelli, con

domicilio eletto presso lo studio Grez in Roma, lungotevere Flaminio n. 46 – controinteressata e ricorrente incidentale;

per l'annullamento

ricorso principale:

- del bando di gara del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II, concernente la fornitura di n. 65.000 (sessantacinquemila) tute di servizio per il personale della Polizia penitenziaria, pubblicato sulla G.U. dell'Unione europea in data 13.4.2005, nonché sulla G.U. della Repubblica italiana – IV serie speciale 23.4.2005, n. 94;

- della lettera di invito 25.5.2005, prot. n. GDAP – 0195769-2005, ricevuta dalla ricorrente in data 1.6.2005, nonché delle “*specifiche tecniche di massima per la provvista di tuta di servizio (completo) per il personale della Polizia penitenziaria*”, allegate alla predetta lettera di invito;

- del verbale della Commissione giudicatrice, istituita presso il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II, relativo alla seduta del 23.8.2005, nella quale si è proceduto all'individuazione dei criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte tecniche e delle campionature presentate, sulla base degli elementi di valutazione individuati al capo IV delle specifiche tecniche di massima allegate alla lettera di invito;

- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 5.9.2005, nella quale si è proceduto all'individuazione dei criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte tecniche e delle campionature presentate, sulla base degli elementi di valutazione relativi ai capi III e IV delle specifiche tecniche di massima allegate alla lettera di invito;

- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 16.9.2005, nella quale si è proceduto all'apertura dei colli concernenti le offerte presentate dalle imprese partecipanti;

- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 3.10.2005, nella quale si è proceduto all'attribuzione dei punteggi riferiti alle seguenti voci: *i)* funzionalità e comfort del capo; *ii)* funzionalità del corpetto e del sottopantalone; confezione e grado di rifinitura; *iii)* tempi di consegna; *iv)* imballaggio dei colli relativi alle offerte presentate dalle imprese partecipanti;

- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 4.10.2005, nella quale si è proceduto all'attribuzione dei punteggi relativi alla seguente voce: tecnologia e prestazione delle materie prime impiegate e di ciascuna componente, funzionale al tipo di utilizzo del capo;
- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 10.10.2005, nella quale si è proceduto all'apertura delle offerte economiche ed all'attribuzione dei seguenti punteggi complessivi: *i)* Alfredo Grassi S.p.A.: punti 49,13; *ii)* R.T.I. BETA S.r.l.: punti 83,84; *iii)* ALFA S.p.A.: punti 54,50;
- del provvedimento del Direttore generale del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II 12.10.2005, n. PU-GDAP-5000-12/10/2005-0325485-2005, con il quale si è aggiudicata alla R.T.I. BETA S.r.l. la fornitura di n. 65.000 (sessantacinquemila) tute di servizio per il personale della Polizia penitenziaria, al prezzo unitario di € 200,00 (duecento/00) e per complessivi € 13.000.000,00 (tredicimilioni/00);
- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale;

ricorso incidentale:

- del verbale della Commissione giudicatrice relativo alla seduta del 16.9.2005, nella parte in cui, avendo verificato che l'offerta del raggruppamento capeggiato da ALFA S.p.A. *“non indica la taglia del campione tipo”*, non ha proceduto all'esclusione dello stesso;
- del verbale della Commissione giudicatrice, istituita presso il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II, relativo alle sedute del 3-4.10.2005, nella parte in cui, avendo verificato che nell'offerta del raggruppamento capeggiato da ALFA S.p.A. *“il corpetto interno non è indossabile separatamente e non risulta idoneo allo scopo”*, non ha proceduto all'esclusione dello stesso;
- di tutti gli atti connessi e conseguenti ai suddetti ed, in particolare, dei verbali della Commissione giudicatrice del 3-4.10.2005 e del 10.10.2005, nella parte in cui detto organo ha attribuito un punteggio anche all'offerta, rispettivamente, tecnica ed economica, del raggruppamento capeggiato da ALFA S.p.A., nonché del provvedimento del Ministero della Giustizia, recante aggiudicazione al raggruppamento capeggiato da BETA S.r.l., nella parte in cui ha indicato, quale secondo classificato, quello capeggiato da ALFA S.p.A..

Visto il ricorso principale con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e della controinteressata;

Visto il ricorso incidentale con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nella pubblica udienza del giorno 22/1/2009 la dott.ssa Rita Tricarico e uditi per le parti gli avvocati presenti come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con bando pubblicato sulla G.U. dell'Unione europea in data 13.4.2005, nonché sulla G.U. della Repubblica italiana – IV serie speciale 23.4.2005, n. 94, il Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II ha indetto un appalto per la fornitura di n. 65.000 (sessantacinquemila) tute di servizio per il personale della Polizia penitenziaria, da aggiudicarsi con la procedura ristretta, in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Con lettera raccomandata a.r. del 27.5.2005, la suddetta Amministrazione ha invitato a partecipare alla gara in parola le ditte, tra cui i raggruppamenti temporanei di imprese capeggiati dalle odierne ricorrente principale e controinteressata.

Nella lettera di invito era evidenziato che i criteri di valutazione erano individuati al capo 4° delle specifiche tecniche di massima, alla stessa allegate.

Il capo 4°, a sua volta, indicava i seguenti elementi: a) funzionalità e comfort del capo (indossabilità, funzionalità operativa del capo, comfort): punti 0-30; b) tecnologia e prestazioni (delle materie prime impiegate e di ciascuna componente, funzionale al tipo di utilizzo del capo): punti 0-30; c) costo unitario: punti 0-20; d) confezione grado di rifinitura: punti 0-15; e) tempi di consegna: punti 0-3; f) imballaggio: punti 0-2.

Hanno presentato le proprie offerte i raggruppamenti capeggiati, rispettivamente, dalle Società ricorrente e controinteressata ed altresì quello avente quale capogruppo la Società Alfredo Grassi S.p.A..

Nella seduta del 22.8.2005 la Commissione giudicatrice ha siglato i tre colli dei concorrenti ed ha esaminato la documentazione di gara e le specifiche tecniche ed in quella del 23.8.2005, prima ancora di aprire i plichi contenenti le offerte dei partecipanti, ha individuato i criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte tecniche e delle campionature presentate, sulla base degli elementi di valutazione individuati al capo 4° delle specifiche tecniche di massima, allegate alla lettera di invito.

Segnatamente, in relazione al criterio “funzionalità e comfort del capo”, il cui punteggio massimo assegnabile era di 30 punti, ha stabilito i seguenti punteggi parziali: a1) indossabilità: da 0 a 7 punti; a2) funzionalità operativa: da 0 a 12 punti; a3) comfort: da 0 a 11 punti.

Con riguardo ai “tempi di consegna”, elemento per il quale il punteggio massimo attribuibile era di 3 punti, ha previsto: e1) 180 giorni di consegna: 0 punti; e2) inferiore a 180 e superiore a 165 giorni di consegna: 0,5 punti; e3) da 165 a 151 giorni di consegna: 1 punto; e4) da 150 a 136 giorni di consegna: 2 punti; e5) inferiore a 136 giorni di consegna: 3 punti.

Con riferimento allo “imballaggio”, in grado di far conseguire al massimo 2 punti, ha fissato i seguenti sub-criteri: f1) in presenza di tutte le prescrizioni di cui al capo 6 delle specifiche tecniche relative al solo imballaggio: 2 punti; f2) in assenza di una sola prescrizione tra quelle previste per l'imballo del bauletto, indicate dalle specifiche tecniche di massima con la seguente dicitura: *“i completi imballati singolarmente in scatole di cartone riportanti all'esterno il numero di taglia, saranno poi consegnati in idonei bauletti di cartone ondulato contenente, ciascuno, 5 capi”*: 1 punto; f3) in assenza di due o più prescrizioni di cui al punto precedente: 0 punti; f4) in assenza delle indicazioni previste per la parte esterna del bauletto: 0,20 punti in detrazione per ogni indicazione mancante.

Detto organo ha rinviato ad un momento successivo, all'esito delle indicazioni di esperti, la specificazione dei due criteri per la valutazione dell'offerta tecnica “tecnologia e prestazioni” e “confezione grado di rifinitura”.

Perciò, nella seduta 5.9.2005, la Commissione ha proceduto all'individuazione dei criteri di dettaglio riferiti proprio agli elementi “tecnologia e prestazioni” e “confezione grado di rifinitura” per la valutazione delle offerte tecniche e delle campionature presentate.

In particolare, quanto all'elemento “tecnologia e prestazioni (delle materie prime impiegate e di ciascun componente funzionale al tipo di utilizzo del capo)”, in grado di attribuire 30 punti al massimo, sono state individuate le specifiche riferite al tessuto esterno, al corpetto interno, al sottopantalone ed alla funzionalità del

corpetto e del sottopantalone ed è stato altresì previsto 1 punto per ciascuna delle seguenti sottovoci: composizione, ove si dovesse verificare una maggiore percentuale di fibra naturale, resistenza alla lacerazione, resistenza all'abrasione, resistenza al pilling, solidità della tinta, solidità del lavaggio, solidità al sudore, solidità allo sfregamento a secco e solidità allo sfregamento a umido.

Con riguardo al tessuto esterno, è stato fissato 1 punto per ciascuno dei seguenti elementi: colore, composizione, armatura, titolo filati, massa aerica, riduzioni a cm., resistenza alla trazione, resistenza alla lacerazione, resistenza all'abrasione, resistenza al pilling, solidità nella sua complessità, variazioni dimensionali, antistaticità, resistenza del materiale all'ammuffimento e proprietà atossiche ed anallergiche del materiale fornito.

In relazione sia al corpetto interno sia al sottopantalone, è stata prevista l'assegnazione di 1 punto per la resistenza alla penetrazione dell'acqua e per la resistenza alla trasmissione del vapore acqueo, mentre, riguardo alla funzionalità del corpetto e del sottopantalone e, segnatamente, alla funzionalità in contesto operativo di inserimento e disinserimento del corpetto e del sottopantalone, è stato previsto un punteggio da 0 a 2 punti.

Infine, in relazione alla "confezione grado di rifinitura", suscettibile di assegnazione di un punteggio massimo di 15 punti, sono state stabilite le seguenti sottovoci: d1) per la vestibilità del manufatto, con particolare riferimento al bavero, sia nella posizione chiusa che aperta: da 0 a 3 punti; d2) per la caduta della manica in perfetta linearità, tale da permettere il movimento del braccio liberamente: da 0 a 2 punti; d3) corpetto e sottopantalone staccabili, perfetto nelle forme e nelle misure della tuta di servizio, tale da non provocare ostacoli alla vestibilità: da 0 a 2 punti; d4) cuciture perfettamente lineari, in particolare quelle di ribattitura e quelle inerenti il posizionamento del nastro retroriflettente: da 0 a 2 punti; d5) punti di fermo ben serrati, sia nelle tasche che nelle parti di maggior sforzo, e perfetto posizionamento e fissaggio, sia della parte femmina che della parte maschio del bottone a pressione: da 0 a 2 punti; d6) fissaggio delle cerniere, tale da permettere il libero movimento dei cursori senza intoppi di fili penduli, fodera o tessuti: da 0 a 2 punti; idoneità delle tasche nelle forme e nelle misure previste dalle specifiche tecniche di massima, nonché perfetta simmetria tra le stesse: da 0 a 2 punti.

In data 16.9.2005 la Commissione giudicatrice ha aperto i colli concernenti le offerte presentate dalle imprese partecipanti, mentre nelle date del 3 e 4.10.2005 ha proceduto all'attribuzione dei punteggi riferiti alle offerte tecniche ed infine il 10.10.2005 ha proceduto all'apertura delle offerte economiche, attribuendo i relativi punteggi, ed ha assegnato i seguenti punteggi complessivi: *i*) Alfredo Grassi S.p.A.: punti 49,13, di cui 33 per l'offerta tecnica e 16,13 per quella economica; *ii*)

R.T.I. BETA S.r.l.: punti 83,84, composti da 69 punti per l'offerta tecnica e 14,84 punti per la economica; *iii*) ALFA S.p.A.: punti 54,50, di cui 34,50 per l'offerta tecnica e 20 per l'offerta economica.

In tal modo l'offerta economicamente più vantaggiosa è risultata quella presentata dal R.T.I. con a capo la BETA S.r.l., al quale è stato poi aggiudicato l'appalto *de quo*, con provvedimento del Direttore generale del Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria – Direzione generale delle Risorse materiali dei Beni e dei Servizi – Ufficio II 12.10.2005, n. PU-GDAP-5000-12/10/2005-0325485-2005.

Avverso detto provvedimento, nonché i verbali di gara citati dal 23.8.2005 al 10.10.2005, la lettera di invito ed il bando la Società ALFA ha adito il presente Tribunale, evidenziando in primo luogo la necessità di impugnare questi ultimi atti contestualmente al provvedimento di aggiudicazione, stante l'assenza di lesività immediata di tali atti, prima della sua adozione, e deducendo:

1) violazione di legge: art. 19, lett. b), del D.Lgs. 24.7.1992, n. 358 – violazione dell'art. VI.2 del bando di gara – violazione dei capi 1° e 4° delle specifiche tecniche allegate alla lettera di invito: nel caso, come quello in esame, di previsione di aggiudicazione col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, i criteri di valutazione dovrebbero essere menzionati nella lettera di invito, potendo il punteggio numerico ritenersi sufficiente soltanto se questi siano molto dettagliati, mentre nella specie si parlerebbe solo di criteri di accettazione e rifiuto dell'offerta, poi però non indicati; sarebbero stati individuati solo alcuni punteggi minimi e massimi, in relazione a generiche qualità *che avrebbero dovuto caratterizzare le offerte delle imprese partecipanti, mentre "l'individuazione dei metodi e dei criteri di dettaglio per la valutazione delle offerte e delle campionature presentate dalle ditte"* sarebbe avvenuta solo successivamente, dopo la presentazione delle offerte stesse;

2) eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica – ulteriore eccesso di potere per illogicità ed irrazionalità manifesta - eccesso di potere per travisamento dei fatti e disparità di trattamento: l'Amministrazione avrebbe *"precostituito un sistema di punteggi oggettivamente idoneo a privilegiare sensibilmente le offerte di importo economico più elevato a discapito di quelle idonee a consentire un adeguato rapporto tra i requisiti di carattere tecnico ed il costo economico della fornitura, con ciò vulnerando, al contempo, il pubblico interesse alla aggiudicazione della fornitura alla migliore offerta concretamente disponibile"*; essa sarebbe, altresì, incorsa nel travisamento dei fatti, in quanto documentazione analoga a quella prodotta dal R.T.I. capeggiato dalla controinteressata avrebbe presentato quello avente a capo l'odierna ricorrente.

Si sono costituite in giudizio l'Amministrazione intimata e la Società BETA S.r.l., entrambe depositando documentazione conferente.

Quest'ultima ha controdedotto alle censure mosse dalla ricorrente ed, in relazione al secondo motivo di ricorso, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità, per la sua genericità, in quanto non sarebbe stato spiegato in quale modo sarebbe stato favorito il raggruppamento dalla stessa capeggiato, ed altresì per il mancato superamento della cd. prova di resistenza, atteso che, pur eliminando il punteggio attribuito per la "funzionalità e comfort del capo", essa rimarrebbe ugualmente aggiudicataria della gara.

La controinteressata ha anche proposto ricorso incidentale, impugnando i verbali della Commissione giudicatrice relativi alle sedute del 16.9.2005 e del 3-4.10.2005, nella parte in cui detto organo non ha proceduto all'esclusione del raggruppamento capeggiato da ALFA S.p.A., rispettivamente, avendo verificato che la sua offerta "*non indica la taglia del campione tipo*" e nella stessa "*il corpetto interno non è indossabile separatamente e non risulta idoneo allo scopo*", nonché i verbali del 3-4.10.2005 e del 10.10.2005, laddove ha attribuito un punteggio anche all'offerta tecnica ed economica di tale raggruppamento ed infine il provvedimento del Ministero della Giustizia, recante aggiudicazione al raggruppamento capeggiato da BETA S.r.l., nella parte in cui ha indicato, quale secondo classificato, quello capeggiato da ALFA S.p.A..

I motivi dedotti col ricorso incidentale sono i seguenti:

1a) violazione e/o omessa applicazione del capo 2° delle specifiche tecniche di massima, allegata alla lettera di invito – violazione dei principi generali in materia di esclusione dalle gare di appalti pubblici – violazione del principio della *par condicio* fra concorrenti – eccesso di potere per errore, per difetto dei presupposti e per insufficiente istruttoria: le specifiche tecniche di massima avrebbero imposto di escludere i concorrenti, come il raggruppamento capeggiato da ALFA S.p.A., che avessero presentato un'offerta accompagnata da un prototipo privo di taglia;

2a) violazione e/o omessa applicazione dei capi 3° e 4° delle specifiche tecniche di massima, allegata alla lettera di invito – violazione dei principi generali in materia di esclusione dalle gare di appalti pubblici – violazione del principio della *par condicio* fra concorrenti – eccesso di potere per errore, per difetto dei presupposti e per insufficiente istruttoria: come si evincerebbe dall'allegato 4 al verbale di gara del 3.10.2005, nell'offerta presentata da tale raggruppamento il corpetto non sarebbe indossabile separatamente ed idoneo allo scopo, mentre in modo inequivoco si sarebbe prescritto che il corpetto interno si sarebbe dovuto utilizzare anche separatamente e che la mancata presentazione di quanto stabilito avrebbe comportato l'automatica esclusione della ditta concorrente, il che non è accaduto.

La ALFA S.p.A. ha contestato quanto dedotto dalla ricorrente incidentale, sostenendo a monte che, differentemente da quanto asserito da questa, il ricorso principale dovrebbe essere esaminato per primo.

Con ordinanza 9.1.2006, n. 68, è stata respinta la domanda cautelare avanzata in via incidentale.

Il Consiglio di Stato ha confermato la predetta decisione, con ordinanza 6.6.2006, n. 2727, con cui ha respinto l'appello avverso il predetto provvedimento cautelare.

Medio tempore, in data 20.10.2005, è stato stipulato il relativo contratto tra l'Amministrazione ed il raggruppamento aggiudicatario, il quale, dopo essere stato effettuato il collaudo, ha eseguito la fornitura oggetto del contratto, come attestato nella nota del Direttore generale della Direzione generale delle Risorse materiali, dei beni e dei servizi 7.3.2008, prot. n. GDAP – 0084970-2008.

Nella pubblica udienza del 22.1.2009 il ricorso è stato introitato per la decisione.

DIRITTO

1 - Con l'attuale ricorso l'istante ALFA S.p.A., posizionatasi seconda nella gara per l'affidamento della fornitura di n. 65.000 (sessantacinquemila) tute di servizio per il personale della Polizia penitenziaria, censura in primo luogo il bando di gara e la lettera di invito, che, a suo parere, non recherebbero in modo appropriato l'indicazione dei criteri di aggiudicazione, i quali sarebbero stati individuati dalla Commissione giudicatrice solo dopo essere state presentate le offerte, e contesta detti criteri, laddove essi attribuiscono massima rilevanza ad alcuni profili tecnici, mettendo in secondo piano l'elemento prezzo, in tal modo non assicurando che la fornitura sia eseguita dalla società che abbia proposto l'offerta effettivamente economicamente più vantaggiosa, e contesta ancora la concreta attribuzione del punteggio, per l'offerta tecnica, effettuata nei confronti del R.T.I. controinteressato, che, secondo la sua prospettazione, avrebbe proposto un'offerta analoga alla propria.

1.1 - La BETA S.r.l., mandataria del R.T.I. costituito con BETA Romania S.A., risultato aggiudicatario, ha, a sua volta, proposto ricorso incidentale, al fine di far accertare e dichiarare l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'A.T.I., di cui la richiamata ricorrente principale è capogruppo, e di conseguire, pertanto, la sua esclusione dalla gara medesima, con l'intento ultimo di ottenere che il gravame principale sia dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

2 - L'esame del Collegio prende le mosse dal ricorso principale, di cui va subito evidenziata l'ammissibilità.

2.1 - Al riguardo deve rimarcarsi che, in ordine alle doglianze mosse avverso bandi di gara e, nel caso di procedure ristrette, anche lettere di invito, l'onere di immediata impugnazione deve normalmente essere riferito alle clausole riguardanti requisiti soggettivi di partecipazione, quando questi, non essendo in possesso del soggetto che li contesta, ne precludono appunto la partecipazione stessa, ed altresì alle clausole che prevedano, a carico dell'interessato, ai fini della partecipazione, oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati rispetto ai contenuti della gara. In tali casi si osserva che la lesione costituisce una conseguenza immediata, diretta e concreta del suddetto provvedimento dell'Amministrazione e dell'assetto di interessi con lo stesso introdotto.

Laddove, invece, nessuno sbarramento alla partecipazione o aggravamento degli oneri imposti per la partecipazione sussista, viene a mancare la lesività, ad opera del bando e/o della lettera di invito; l'interesse fatto valere è, in questo caso, non già quello alla partecipazione, che viene comunque consentita, bensì all'aggiudicazione, di modo che la lesione, ad opera delle clausole di detto provvedimento recante la *lex specialis*, si determina solo ove e quando dovesse essere negata l'aggiudicazione.

In tali ipotesi è il concreto svolgimento della gara e delle relative operazioni, nonché l'adozione delle valutazioni all'uopo necessarie, a produrre l'effetto lesivo ricollegabile all'astratta previsione contenuta nel bando e/o nella lettera di invito: devono, pertanto, ritenersi impugnabili, unitamente all'atto applicativo, le clausole riguardanti i criteri di aggiudicazione, anche se gli stessi siano idonei ad influire sulla determinazione dell'impresa relativa alla predisposizione della proposta economica o tecnica ed in genere sulla formulazione dell'offerta (cfr.: Cons. Stato, ad. plen., 29.1.2003, n. 1).

2.2 - Ne deriva che il ricorso proposto da ALFA S.p.A. è ammissibile, essendo diretto contro clausole concernenti i criteri di aggiudicazione.

2.3 - Tuttavia esso è infondato nel merito.

3 - Innanzi tutto non è corretto asserire che nella lettera di invito mancherebbero i criteri di aggiudicazione.

Al contrario, conformemente alla previsione contenuta nell'art. 19, comma 1, lett. b), del D.Lgs. 24.7.1992, n. 358, *ratione temporis* applicabile alla specie, secondo cui, quando l'aggiudicazione avviene in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, valutabile in base ad elementi diversi, variabili a seconda della natura della prestazione, ivi indicati in modo molto ampio e generico (il prezzo, il termine di esecuzione o di consegna, il costo di utilizzazione, il rendimento, la qualità, il carattere estetico e funzionale, il valore tecnico, il servizio successivo alla vendita e

l'assistenza tecnica), essi devono essere riportati possibilmente nell'ordine decrescente di importanza che è loro attribuita, nel capo 4° delle specifiche tecniche di massima, allegate alla lettera di invito, sono indicati i macro-elementi di valutazione, naturalmente suscettibili di essere in seguito meglio dettagliati, ed è correlativamente posto il punteggio di ciascuno di essi entro un *range*, tra un minimo ed un massimo.

Segnatamente, detti elementi, con i relativi punteggi minimi e massimi, sono: a) funzionalità e comfort del capo (indossabilità, funzionalità operativa del capo, comfort): punti 0-30; b) tecnologia e prestazioni (delle materie prime impiegate e di ciascuna componente, funzionale al tipo di utilizzo del capo): punti 0-30; c) costo unitario: punti 0-20; d) confezione grado di rifinitura: punti 0-15; e) tempi di consegna: punti 0-3; f) imballaggio: punti 0-2.

Tutte le ditte invitate sono state, perciò, rese edotte *ex ante* circa gli elementi che avrebbero costituito i parametri cui la Commissione giudicatrice avrebbe ancorato la valutazione delle offerte.

3.1 – Non è neppure corretto sostenere, richiamando testualmente quanto espresso al capo 1° delle specifiche tecniche di massima, che ivi sarebbero indicati soltanto “*i criteri di accettazione e di rifiuto*” dell’offerta.

Detta frase va, infatti, contestualizzata e, così facendo, si desume correttamente che tali criteri siano riferiti non già all’offerta, bensì alla tuta di servizio, di cui sono ivi riportati i requisiti minimi da possedere. In altre parole, il pronome “stessa”, ivi adoperato, si riferisce al sostantivo precedentemente usato, vale a dire appunto alla “tuta”.

Ciò, d’altra parte, è agevolmente comprensibile, ove si consideri che il capo 1°, che reca detta frase, concerne proprio le caratteristiche minime della tuta di servizio.

4 - In ordine alla preferenza accordata agli elementi concernenti l’aspetto qualitativo della fornitura rispetto al prezzo, per il quale è stata prevista l’assegnazione di 20 punti massimi, circostanza di cui la ricorrente si duole, deve dirsi che essa non si pone affatto in contrasto né con la disposizione normativa sopra richiamata, che non prescrive un ordine di importanza da seguirsi obbligatoriamente, lasciando, invece, alle stazioni appaltanti la facoltà di scegliere la soluzione più appropriata a soddisfare le proprie esigenze, né con il buon andamento, atteso che, a monte, l’individuazione del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa rappresenta lo strumento che consente di calibrare gli elementi in modo da conseguire la fornitura migliore, secondo la valutazione discrezionale della stessa stazione appaltante, anche eventualmente a discapito del prezzo, ove sia più rilevante il comfort o lo siano altri elementi

qualitativi (cfr.: T.A.R. Campania Salerno, sez. I, 21.6.2004 , n. 1485; Corte Conti, sez. contr., 15.2.1995 , n. 25).

4.1 - La circostanza che *ab origine* fossero indicati gli elementi di valutazione, ivi compreso naturalmente il prezzo, fa concludere nel senso di escludere in radice alcun intento di favorire il raggruppamento che è poi risultato aggiudicatario. Anche quello di cui la ricorrente era capogruppo era stato, infatti, messo nelle condizioni di scegliere di offrire capi superiori qualitativamente, nel contempo eventualmente innalzando il prezzo dell'offerta, proprio in virtù della minore valenza attribuita a detto ultimo elemento.

5 - Legittimamente poi, sempre nel pieno rispetto del principio della *par condicio*, la Commissione di gara ha proceduto alla specificazione, con l'indicazione di subcriteri e di relativi più puntuali punteggi, dei sopra menzionati elementi già allegati alla lettera di invito. Non si tratta, infatti, di nuovi criteri, ma soltanto di ripartizione, in elementi più dettagliati, di quelli già noti alle ditte prima ancora della formulazione delle offerte.

Il rispetto della *par condicio* è stato garantito grazie al fatto che la specificazione è avvenuta prima che fossero aperte le buste contenenti le offerte, senza possibilità, perciò, di optare per una ponderazione più favorevole ad una piuttosto che ad un'altra concorrente.

6 - Per quanto concerne l'operato della Commissione, in sede di valutazione delle offerte, e della conseguente attribuzione dei punteggi per l'offerta tecnica, esso è stato pienamente conforme ai criteri, di cui la stessa ha fatto puntuale applicazione.

6.1 - Non era neppure necessaria alcuna motivazione specifica, di accompagnamento all'assegnazione dei punti, attesa la previa dettagliata indicazione degli elementi e dei relativi punteggi, a seconda dei casi. Va poi aggiunto che in taluni casi sono state comunque indicate le specifiche ragioni della mancata attribuzione di un qualche punteggio (per esempio: per ALFA nessun punteggio è stato attribuito per la funzionalità del corpetto e del sottopantalone, perché "*il corpetto non è legato alla giacca con cerniera ma con bottoni e perciò risulta poco funzionale; nel capo sono assenti le imbottiture sulle spalle e risulta poco confortevole*").

6.2 - Appare poi evidente che le offerte dei due raggruppamenti, di cui la ricorrente principale e quella incidentale sono capogruppo, siano diverse. La circostanza che entrambi abbiano presentato lo stesso tipo di documentazione tecnica non può indurre fondatamente a ritenere che le offerte siano le medesime, essendo invece rilevante il contenuto, nonché i risultati delle prove della merce sottoposta alla visione della Commissione, entrambi senz'altro differenti.

7 - Infine non è neppure corretto sostenere che il laboratorio che ha certificato i tessuti utilizzati dalla controinteressata non fosse accreditato; in proposito si rileva che in effetti due sono i laboratori, cui il relativo raggruppamento ha fatto ricorso.

Deve in ogni caso rilevarsi che il punteggio è stato conferito, per ciascuna prova, unicamente nel caso in cui il campione fosse stato testato da laboratorio accreditato, non essendo, al contrario, assegnato alcun punteggio, laddove il test fosse stato eseguito da soggetto non accreditato.

8 - Deve concludersi che il ricorso principale è infondato e va rigettato.

9 - Conseguentemente il ricorso incidentale proposto dalla BETA S.r.l. va dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto nessun ulteriore vantaggio la stessa potrebbe conseguire dal suo eventuale accoglimento, stante già la sua perdurante posizione di aggiudicataria, insieme a BETA Romania S.A., dell'appalto *de quo*.

10 – Infine, quanto alle spese, ai diritti ed agli onorari di difesa, essi seguono la soccombenza, ponendosi a carico della ricorrente principale, e vanno liquidati come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, definitivamente pronunciando, rigetta il ricorso principale in epigrafe e dichiara improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, il ricorso incidentale.

Ordina alla ricorrente principale di versare la somma di complessiva di € 3.000,00 (tremila/00), oltre I.V.A. e C.P.A., a titolo di spese, diritti e competenze, da corrispondersi in parti uguali all'Amministrazione resistente ed alla controinteressata.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 22 gennaio 2009, con l'intervento dei magistrati:

Pio Guerrieri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Rita Tricarico, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

PRESIDENTE

