

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 04/03/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29034-la-commissione-ha-illegittimamente-valutato-ai-fini-dell-attribuzione-del-punteggio-solo-gli-incarichi-affidati-da-enti-pubblici>

Autore: Lazzini Sonia

La Commissione ha illegittimamente valutato ai fini dell'attribuzione del punteggio, solo gli incarichi affidati da enti pubblici

Tar Piemonte, Torino, 05.02.2010 n. 660

La Commissione ha illegittimamente valutato ai fini dell'attribuzione del punteggio, solo gli incarichi affidati da enti pubblici

Nel caso in questione la Commissione, per rispettare la par condicio tra i partecipanti alla gara avrebbe potuto restituire gli atti alla Comunità Montana per una modifica del bando ed una riapertura della procedura o interpretare l'espressione usata "lavori analoghi" nel senso più ampio possibile in osservanza del principio fondamentale della massima apertura delle gare, ma non certo introdurre a posteriori, tra i criteri di attribuzione dei punteggi, restrizioni non direttamente desumibili dall'oggetto dell'appalto né prevedibili dai concorrenti.

La difficoltà di ricostruire il criterio di attribuzione dei punteggi, anche in questo caso non predeterminato né immediatamente desumibile dalle indicazioni del bando, insieme alle oggettive incongruenze emergenti dal confronto tra il brogliaccio e il provvedimento finale di aggiudicazione non possono non integrare il vizio di difetto di motivazione ed eccesso di potere

Con il primo motivo di gravame i ricorrenti, quali associati dello Studio Associato Ricorrente di MN geom. Luca e MNo geom. Cristiano Pier Franco, corr.te in Saluzzo (CN) via Gen. Isasca n. 7, hanno lamentato l'illegittima adozione da parte della Commissione al momento della valutazione delle offerte di quattro sub-criteri non indicati nel bando, in violazione dell'art. 83 comma 4 d.lgs. n. 163/06, nonché dei principi di trasparenza e correttezza nell'espletamento delle gare. Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Tali censure risultano fondate e devono essere condivise: le sottovoci elaborate dalla Commissione solo in sede di valutazione delle offerte ed indicate nel "brogliaccio di gara" di cui al doc. n. 7 dei ricorrenti - numero incarichi GPS pubblici, relativo fatturato, tipologia di strumentazione ed organizzazione/struttura e dotazione informatica dello studio - lungi dal rappresentare una mera esplicitazione della nozione di "lavori analoghi" prevista dal bando, costituiscono, in verità, un'integrazione della lex specialis di gara e, come tali, avrebbero dovuto essere rese note nelle loro caratteristiche e nella loro importanza ai potenziali concorrenti prima dell'apertura delle buste, a garanzia del principio fondamentale di trasparenza nella gestione delle procedure di affidamento ed al fine di evitare il pericolo che la Commissione potesse orientare a proprio piacimento ed a posteriori l'attribuzione del relativo punteggio, all'esito della gara, dopo averne conosciuto gli effettivi concorrenti (cfr. ex multis TAR Sicilia, Catania, sez. III, 5/08/2008 n. 1496; TAR Piemonte, sez. II, 2/07/2008 n. 1445).

Parimenti meritevoli di accoglimento sono le argomentazioni svolte dai ricorrenti nel secondo motivo di ricorso, con riferimento all'illegittima introduzione da parte della Commissione al momento dell'esame delle offerte di un parametro restrittivo per la valutazione dei curricula, relativo ai soli rilievi GPS effettuati per conto di enti pubblici.

L'aggiunta di tale limite (anch'essa emergente chiaramente dal "brogliaccio di gara" di cui al doc. n. 7 e, in particolare, dall'indicazione tra i "parametri di valutazione", al punto n. 2 del "fatturato ril. GPS pubblici") non desumibile in via automatica dall'indicazione "lavori analoghi" contenuta nella lettera di invito ed introdotta dall'Amministrazione a posteriori, al momento di attribuzione dei punteggi ai due concorrenti, rappresenta indubbiamente un'ulteriore violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163/2006, nonché dei principi di trasparenza e di correttezza dell'agire della p.a.

Insufficienti a giustificare tale scelta sono, inoltre, le ragioni addotte dalla Stazione Appaltante e, in verità, già esplicitate dalla Commissione nel "brogliaccio" (cfr. doc. n. 7) consistenti nella pretesa inapplicabilità del criterio dettato dalla lettera di invito per la valutazione dei curricula per l'assenza nella documentazione presentata dai concorrenti di "lavori strettamente analoghi all'incarico in oggetto".

Con il terzo motivo di ricorso gli interessati hanno censurato l'operato dell'amministrazione che, nell'applicazione del sub-criterio del fatturato conseguito dai concorrenti attraverso l'espletamento dei "lavori analoghi", ha in un primo tempo, prima dell'apertura delle buste, omesso di esplicitare il metodo

di attribuzione del punteggio e poi, una volta esaminate le offerte, ha contraddittoriamente prima evidenziato di voler riconoscere 1 punto per ogni € 10.000,00 di fatturato e successivamente mutato avviso, conferendo per tale sottovoce alla Ricorrente solo tre punti a fronte di un fatturato di € 92.000,00 (cfr. “brogliaccio di gara” allegato al doc. n. 7 dei ricorrenti, da cui risulta, alla voce “fatturato ril. GPS pubblici”, l’indicazione di “1p.to/10.000 €” e poi l’attribuzione di 3 punti a Ricorrente per € 92.000,00 di fatturato e di 1 punto a Controinteressato per € 34.000,00 di fatturato).

La difficoltà di ricostruire il criterio di attribuzione dei punteggi, anche in questo caso non predeterminato né immediatamente desumibile dalle indicazioni del bando, insieme alle oggettive incongruenze emergenti dal confronto tra il brogliaccio e il provvedimento finale di aggiudicazione non possono non integrare il vizio di difetto di motivazione ed eccesso di potere.

Con il quarto motivo di ricorso i geom. MN e MNo hanno, infine, dedotto la mancata considerazione da parte della Commissione di tutti i lavori presentati nel curriculum del loro Studio Associato.

Anche quest’ultima censura risulta fondata e deve essere accolta.

Da un lato la Commissione, come già sottolineato, ha illegittimamente valutato ai fini dell’attribuzione del punteggio, solo gli incarichi affidati da enti pubblici, dall’altro appare aver computato, senza fornire contestualmente alcuna motivazione di tale selezione, solo alcuni dei lavori espletati dai ricorrenti per committenti pubblici (cfr. doc. n. 7 dei ricorrenti), deducendo - anche in questo caso solamente a posteriori, nell’atto di costituzione in giudizio - il fatto che gli incarichi non considerati figuravano essere stati eseguiti “ da soggetti diversi dallo Studio Ricorrente, quali lo Studio Topografico MN Geom Luca e lo Studio Associato GEA”.

Tale giustificazione, tenuto conto delle caratteristiche delle prestazioni professionali richieste dalla Comunità Montana con la gara de qua, della natura di Studio Associato dello Studio Ricorrente e della mancanza di qualsiasi ulteriore precisazione circa le ragioni della pretesa irrilevanza degli incarichi espletati in passato dai professionisti attualmente associati nello Studio Ricorrente appare del tutto insufficiente a fondare i provvedimenti impugnati.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 660 del 5 febbraio 2010 emessa dal Tar Piemonte, Torino

N. 00660/2010 REG.SEN.

N. 01033/2009 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1033 del 2009, proposto da: MN Luca e MNO Cristiano Pier Franco, quali associati dello STUDIO ASSOCIATO RICORRENTE di MN geom. Luca e MNo geom. Cristiano Pier Franco, corr.te Saluzzo (CN), via Generale Isasca n. 7, rappresentati e difesi dall'avv. Luigi Giulini Richard, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Federico Bernardi in Torino, corso A. Tassoni, 16;

contro

COMUNITA' MONTANA VALLI PO, BRONDA E INFERNOTTO, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Demaria, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Fulvia Conti Maiorca in Torino, via Lamarmora, 68;

nei confronti di

CONTROINTERESSATO Paolo, associato dello STUDIO ASSOCIATO CONTROINTERESSATO-SERRA, corr.te Saluzzo (CN), p.zza Cavour n. 13;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione del Responsabile dell'Area Tecnica della Comunità Montana Valli Po, Bronda ed Infernotto, contenente l'aggiudicazione definitiva e relativo affidamento dell'incarico di rilievo GPS della rete sentieristica della Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto al geom. Paolo Controinteressato dello Studio associato Controinteressato-Serra

nonché per l'annullamento

di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali al provvedimento impugnato, e segnatamente dell'invito alla presentazione di offerta per l'affidamento di incarico di rilievo GPS della rete sentieristica della Comunità Montana valli Po, Bronda e Infernotto, invito emesso dall'Area Tecnica della Comunità Montana in data

08.09.2009 ed inviato al ricorrente via fax in data 09.09.2009 e relativa determinazione dirigenziale di indizione della gara n. 359/AT-185 del 09.09.2009, nonché di tutti gli atti e/o provvedimenti inerenti le operazioni di gara e l'aggiudicazione provvisoria dell'incarico al controinteressato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 novembre 2009 la dott.ssa Ofelia Fratamico e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 2-5/10/2009 i signori MN Luca e MNo Cristiano Pier Franco, quali associati dello Studio Associato RICORRENTE, chiedevano al Tribunale di annullare, previa sospensiva, la determinazione con la quale, in data 24/09/2009, il Responsabile dell'Area Tecnica Servizi Associati della Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto aveva stabilito “di approvare il verbale di verifica offerte per l'affidamento di incarico di rilievo GPS della rete sentieristica della Comunità Montana ...”, “di dichiarare, pertanto, nell'interesse dell'Ente e ai sensi del bando, definitivo aggiudicatario del suddetto incarico ... il geom. Paolo Controinteressato dello Studio Associato Tecnico e di Topografia Controinteressato Serra di Saluzzo e di affidare a quest'ultimo “l'incarico di rilievo GPS della rete sentieristica della Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto, per l'importo complessivo di € 23.393,76”;

I ricorrenti chiedevano, altresì, al Tribunale di annullare “tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali al provvedimento impugnato e, segnatamente, l’invito alla presentazione dell’offerta ... emesso in data 8/09/2009 ed inviato via fax in data 9/09/2009 e la relativa determinazione dirigenziale di indizione della gara n. 359/AT/-185, nonché tutti gli atti e/o provvedimenti inerenti le operazioni di gara e l’aggiudicazione provvisoria dell’incarico al contro interessato”, nonché di condannare l’Amministrazione resistente al risarcimento dei danni.

A sostegno delle loro domande i ricorrenti deducevano 1) di essere stati invitati a presentare un’offerta per l’affidamento di incarico di rilievo GPS della rete sentieristica della Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto, che sarebbe stato aggiudicato secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa al concorrente che avesse raggiunto il maggior punteggio su 100 punti (con attribuzione di massimo 40 punti per il curriculum professionale e di massimo 60 punti per l’offerta economica); 2) di aver inviato all’Amministrazione, come previsto nella lettera di invito, una dichiarazione contenente i propri dati, un preventivo di spesa per € 22.000,00 ed il proprio curriculum professionale “con l’indicazione di tutti i lavori svolti nel campo della rilevazione topografica e la sottolineatura in rosso dei rilevamenti con GPS (non essendo specificato nel bando cosa dovesse intendersi per <<lavori analoghi>> a quelli oggetto di gara)”; 3) di aver ricevuto, in data 14/09/2009, dalla Comunità Montana comunicazione dell’avvenuta aggiudicazione della gara all’altro concorrente, il geom. Controinteressato; 4) di aver in seguito appreso, attraverso l’accesso agli atti, che la Commissione, per l’attribuzione dei punteggi relativi ai curricula, aveva fatto riferimento a 4 sottocriteri prima non esplicitati (numero incarichi svolti, relativo fatturato, strumentazione GPS in dotazione allo studio e struttura/organizzazione e dotazione informatica dello studio), aveva valutato i soli incarichi effettuati per Enti pubblici - per di più in numero inferiore a quelli dichiarati da RICORRENTE

- e, dopo aver stabilito di attribuire a ciascun concorrente 1 punto per ogni € 10.000,00 di fatturato, aveva riconosciuto al loro Studio Associato solo tre punti, nonostante il fatturato di € 92.000,00.

Alla luce di tali fatti i ricorrenti lamentavano, quali motivi di ricorso, 1) violazione di legge con riferimento all'art. 83 d.lgs. n. 163/2006, eccesso di potere per sviamento e per violazione del contenuto del bando, eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa; 2) violazione di legge in relazione all'art. 83 d.lgs. n. 163/06 sotto altro profilo, eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza e correttezza dell'agire della p.a., eccesso di potere per contraddittorietà tra provvedimenti endoprocedimentali e difetto di motivazione; 3) eccesso di potere per contraddittorietà tra provvedimenti sotto altro profilo eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, eccesso di potere per difetto di motivazione; 4) eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erronea valutazione dei presupposti di fatto, eccesso di potere per violazione della normativa contenuta nel bando, violazione di legge in relazione all'art. 10 della l.n. 241/90, eccesso di potere per difetto di motivazione.

Con il ricorso gli interessati avanzavano anche “istanza di concessione di decreto inaudita altera parte ex art. 21 comma 9 Legge TAR”.

Tale richiesta veniva rigettata dal Presidente con decreto n. 766/09 del 7/10/2009. Con ordinanza n. 794/09 del 16/10/2009 il Collegio, ritenuto che, ad un primo esame, le censure avanzate dai ricorrenti fossero “assistite da apprezzabili elementi di fumus boni iuris in relazione all'enucleazione dei sub-criteri del giudizio solo in sede di esame delle offerte, alla limitazione dei lavori presi in considerazione ai fini della valutazione del curriculum ai soli incarichi conferiti da enti pubblici e all'impossibilità di ricostruire con coerenza le modalità di attribuzione dei punteggi” e che sussistesse “anche un evidente periculum in mora”, accoglieva

l'istanza cautelare, sospendeva gli atti impugnati e fissava l'udienza di merito al 24/11/2009.

Con atto depositato il 13/11/2009 si costituiva in giudizio la Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto, chiedendo al Tribunale di rigettare il ricorso, in quanto infondato.

Con memoria depositata il 18/11/2009 i ricorrenti articolavano ulteriormente le proprie tesi, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

All'udienza pubblica del 24/11/2009 la causa veniva, infine, trattenuta in decisione, con deposito del dispositivo della sentenza in data 2/12/2009

DIRITTO

Con il primo motivo di gravame i ricorrenti, quali associati dello Studio Associato Ricorrente di MN geom. Luca e MNo geom. Cristiano Pier Franco, corr.te in Saluzzo (CN) via Gen. Isasca n. 7, hanno lamentato l'illegittima adozione da parte della Commissione al momento della valutazione delle offerte di quattro sub-criteri non indicati nel bando, in violazione dell'art. 83 comma 4 d.lgs. n. 163/06, nonché dei principi di trasparenza e correttezza nell'espletamento delle gare.

Tali censure risultano fondate e devono essere condivise: le sottovoci elaborate dalla Commissione solo in sede di valutazione delle offerte ed indicate nel "brogliaccio di gara" di cui al doc. n. 7 dei ricorrenti - numero incarichi GPS pubblici, relativo fatturato, tipologia di strumentazione ed organizzazione/struttura e dotazione informatica dello studio - lungi dal rappresentare una mera esplicitazione della nozione di "lavori analoghi" prevista dal bando, costituiscono, in verità, un'integrazione della lex specialis di gara e, come tali, avrebbero dovuto essere rese note nelle loro caratteristiche e nella loro importanza ai potenziali concorrenti prima dell'apertura delle buste, a garanzia del principio fondamentale di trasparenza nella gestione delle procedure di affidamento ed al fine di evitare il pericolo che la Commissione potesse orientare a proprio piacimento ed a

posteriori l'attribuzione del relativo punteggio, all'esito della gara, dopo averne conosciuto gli effettivi concorrenti (cfr. ex multis TAR Sicilia, Catania, sez. III, 5/08/2008 n. 1496; TAR Piemonte, sez. II, 2/07/2008 n. 1445).

Parimenti meritevoli di accoglimento sono le argomentazioni svolte dai ricorrenti nel secondo motivo di ricorso, con riferimento all'illegittima introduzione da parte della Commissione al momento dell'esame delle offerte di un parametro restrittivo per la valutazione dei curricula, relativo ai soli rilievi GPS effettuati per conto di enti pubblici.

L'aggiunta di tale limite (anch'essa emergente chiaramente dal "brogliaccio di gara" di cui al doc. n. 7 e, in particolare, dall'indicazione tra i "parametri di valutazione", al punto n. 2 del "fatturato ril. GPS pubblici") non desumibile in via automatica dall'indicazione "lavori analoghi" contenuta nella lettera di invito ed introdotta dall'Amministrazione a posteriori, al momento di attribuzione dei punteggi ai due concorrenti, rappresenta indubbiamente un'ulteriore violazione dell'art. 83 d.lgs. n. 163/2006, nonché dei principi di trasparenza e di correttezza dell'agire della p.a.

Insufficienti a giustificare tale scelta sono, inoltre, le ragioni addotte dalla Stazione Appaltante e, in verità, già esplicitate dalla Commissione nel "brogliaccio" (cfr. doc. n. 7) consistenti nella pretesa inapplicabilità del criterio dettato dalla lettera di invito per la valutazione dei curricula per l'assenza nella documentazione presentata dai concorrenti di "lavori strettamente analoghi all'incarico in oggetto".

Nel caso in questione la Commissione, per rispettare la par condicio tra i partecipanti alla gara avrebbe potuto restituire gli atti alla Comunità Montana per una modifica del bando ed una riapertura della procedura o interpretare l'espressione usata "lavori analoghi" nel senso più ampio possibile in osservanza del principio fondamentale della massima apertura delle gare, ma non certo introdurre a posteriori, tra i criteri di attribuzione dei punteggi, restrizioni non direttamente desumibili dall'oggetto dell'appalto né prevedibili dai concorrenti.

Con il terzo motivo di ricorso gli interessati hanno censurato l'operato dell'amministrazione che, nell'applicazione del sub-criterio del fatturato conseguito dai concorrenti attraverso l'espletamento dei "lavori analoghi", ha in un primo tempo, prima dell'apertura delle buste, omesso di esplicitare il metodo di attribuzione del punteggio e poi, una volta esaminate le offerte, ha contraddittoriamente prima evidenziato di voler riconoscere 1 punto per ogni € 10.000,00 di fatturato e successivamente mutato avviso, conferendo per tale sottovoce alla Ricorrente solo tre punti a fronte di un fatturato di € 92.000,00 (cfr. "brogliaccio di gara" allegato al doc. n. 7 dei ricorrenti, da cui risulta, alla voce "fatturato ril. GPS pubblici", l'indicazione di "1p.to/10.000 €" e poi l'attribuzione di 3 punti a Ricorrente per € 92.000,00 di fatturato e di 1 punto a Controinteressato per € 34.000,00 di fatturato).

La difficoltà di ricostruire il criterio di attribuzione dei punteggi, anche in questo caso non predeterminato né immediatamente desumibile dalle indicazioni del bando, insieme alle oggettive incongruenze emergenti dal confronto tra il brogliaccio e il provvedimento finale di aggiudicazione non possono non integrare il vizio di difetto di motivazione ed eccesso di potere.

Con il quarto motivo di ricorso i geom. MN e MNo hanno, infine, dedotto la mancata considerazione da parte della Commissione di tutti i lavori presentati nel curriculum del loro Studio Associato.

Anche quest'ultima censura risulta fondata e deve essere accolta.

Da un lato la Commissione, come già sottolineato, ha illegittimamente valutato ai fini dell'attribuzione del punteggio, solo gli incarichi affidati da enti pubblici, dall'altro appare aver computato, senza fornire contestualmente alcuna motivazione di tale selezione, solo alcuni dei lavori espletati dai ricorrenti per committenti pubblici (cfr. doc. n. 7 dei ricorrenti), deducendo - anche in questo caso solamente a posteriori, nell'atto di costituzione in giudizio - il fatto che gli

incarichi non considerati figuravano essere stati eseguiti “ da soggetti diversi dallo Studio Ricorrente, quali lo Studio Topografico MN Geom Luca e lo Studio Associato GEA”.

Tale giustificazione, tenuto conto delle caratteristiche delle prestazioni professionali richieste dalla Comunità Montana con la gara de qua, della natura di Studio Associato dello Studio Ricorrente e della mancanza di qualsiasi ulteriore precisazione circa le ragioni della pretesa irrilevanza degli incarichi espletati in passato dai professionisti attualmente associati nello Studio Ricorrente appare del tutto insufficiente a fondare i provvedimenti impugnati.

In base alle argomentazioni che precedono il ricorso deve come detto essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

Deve essere, invece, dichiarata inammissibile la domanda di risarcimento del danno, genericamente proposta; all’esito della reiterazione della procedura di aggiudicazione da parte dell’amministrazione procedente tale domanda potrà essere, eventualmente, valutata nella sua entità.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, vista la nota spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione Seconda

1. accoglie il ricorso e per l’effetto annulla i provvedimenti impugnati;
2. dichiara inammissibile la domanda di risarcimento del danno;
3. condanna la Comunità Montana Valli Po, Bronda e Infernotto, in persona del legale rappresentante p.t., alla rifusione in favore dei ricorrenti delle spese di lite, liquidate in complessivi € 2.500,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ofelia Fratamico, Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2010

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

IL SEGRETARIO