

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 01/06/2015

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/37091-irragionevole-valutazione-su-parametro-innovazione-tecnologica-delle-offerte>

Autore: Lazzini Sonia

**irragionevole valutazione su parametro innovazione
tecnologica delle offerte**

il giudizio espresso dalla commissione risulta sfornito di motivazione sufficiente e congrua (decisione numero 2483 del 15 maggio 2015 pronunciata dal Consiglio di Stato)

SONIA LAZZINI

se si considera che mentre l'offerta dell'appellante era conforme, quanto alla portata delle UTA, alle previsioni del capitolato prestazionale, tanto non potrebbe dirsi, come già visto, in relazione all'offerta di controinteressata, che peraltro prevedeva una tempistica di implementazione degli impianti superiore (sia pur di poco) a quella della ditta ricorrente. Dalle stringate motivazioni adottate a sostegno del giudizio espresso su tale parametro dalla commissione giudicatrice ("molto buono" all'indirizzo dell'offerta controinteressata e soltanto "buono" a quello della ditta ricorrente) non è dato evincere quali siano state le ragioni sottese a tale divaricazione valutativa che, in base ai dati oggettivi suindicati, avrebbe dovuto essere di diverso segno, dovendo la commissione propendere, per il profilo qui in esame, per un giudizio caso mai più lusinghiero in favore della offerta della appellante (e ciò sul piano astratto, senza che tale valutazione possa essere considerata una inammissibile intromissione nelle scelte discrezionali riservate alla amministrazione). Il rapporto m³/h esprime, infatti, la capacità dell'unità di trattamento dell'aria di riscaldarla o di raffrescarla in un dato tempo, tenuto conto della stima del numero massimo delle persone presenti in ciascun aula: non è quindi un parametro secondario, in un appalto inerente il servizio di trattamento dell'aria. Orbene, per le suindicate ragioni, il giudizio valutativo espresso dalla commissione giudicatrice, pur nei limiti del sindacato proprio di questo ambito giurisdizionale, non appare immune dai vizi di irragionevolezza e illogicità dedotti fin dal primo grado dalla odierna appellante, di tal che la censura – unitamente al ricorso nel suo insieme- va per questa parte accolta. Peraltro, tenuto conto del minimo differenziale tra le offerte qui in contesa (punti 84,50 il punteggio della prima graduata e 83,88 quello riportato dalla seconda, odierna appellante), non par dubbio che una diversa attribuzione di punteggio su tale parametro avrebbe potuto incidere sull'esito della gara (tenuto conto del meccanismo di riparametrazione dei punteggi in relazione al coefficiente A3, quello appunto inerente la innovazione tecnologica qui oggetto d'esame); di

guisa che può dirsi superata la cd “prova della resistenza al fine di ritenere sussistente l’interesse della ditta ricorrente a coltivare utilmente tale censura.

N. 02483/2015REG.PROV.COLL.

N. 00351/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

FATTO e DIRITTO

1.- La ditta ricorrente Mauro, seconda graduata nella **gara** d’appalto indetta dall’Università di Ferrara per l’affidamento del servizio di conduzione, gestione e miglioramento impiantistico degli impianti di riscaldamento e condizionamento dell’Ateneo, impugna il dispositivo di sentenza n. 1258 del 19 dicembre 2014 e, inoltre, (con motivi aggiunti) la motivazione della sentenza del Tribunale amministrativo regionale dell’Emilia Romagna, sede di Bologna, 15 gennaio 2015 n. 10 che ha respinto il ricorso dalla stessa proposto avverso l’aggiudicazione della **gara** a controinteressata Italia s.pa. nonché avverso gli atti presupposti della procedura selettiva, meglio indicati nell’epigrafe della gravata sentenza; con la stessa decisione, il giudice di primo grado ha dichiarato improcedibile, per difetto di interesse, il ricorso incidentale proposto dall’aggiudicataria controinteressata Italia s.p.a. .

L’appellante insiste anche in questo grado nel sostenere l’illegittimità degli atti che hanno condotto ad individuare l’offerta della società controinteressata s.p.a. come la migliore tra le concorrenti in **gara**, lamentando l’erroneità, sotto distinti profili, del giudizio tecnico-valutativo della commissione giudicatrice. Conclude l’appellante chiedendo l’accoglimento, con l’appello, del ricorso di primo grado, con conseguenziale annullamento, in riforma dell’impugnata sentenza, degli atti in quella sede gravati.

Si è costituita in giudizio l’Università degli studi di Ferrara per resistere all’appello e per chiederne la reiezione.

Si è altresì costituita per resistere all’appello la controinteressata controinteressata Italia s.p.a; tale società ha proposto appello incidentale, reiterando i motivi già oggetto del ricorso incidentale di

primo grado, e censurando il carattere sproporzionato e irragionevole della disposizione del disciplinare prestazionale di **gara** inerente la previsione relativa alla potenza delle unità periferiche, ove interpretata come requisito minimo a carattere escludente.

Le parti hanno prodotto memorie illustrative in vista dell'udienza di discussione.

All'udienza del 14 aprile 2015 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.- L'appello è fondato e merita di essere accolto, nei sensi e limiti di cui appresso.

3. Con il primo motivo l'appellante ha censurato la gravata sentenza nella parte in cui la stessa ha ritenuto immune dai vizi dedotti la valutazione operata dalla commissione giudicatrice a proposito del servizio di telegestione degli impianti offerto dalle due concorrenti qui parti del giudizio.

In particolare, l'appellante si duole che su tale parametro valutativo la commissione di **gara** abbia irragionevolmente attribuito lo stesso punteggio (e cioè p. 0,6, corrispondenti a punti 8,10 per effetto della cd riparametrazione prevista dalla *lex specialis* di **gara**) alle due offerte in competizione, e ciò nonostante la maggior completezza dell'offerta di essa appellante, che aveva offerto la completa digitalizzazione della documentazione cartacea, con la possibilità per la committente di verificare anche in via telematica i libretti d'uso e manutenzione nonché i consumi degli impianti. Donde l'irragionevolezza della stessa valutazione data ad offerte sostanzialmente diverse, essendo nettamente migliore il servizio apprestato da tale punto di vista dalla ricorrente ditta ricorrente.

La censura non appare meritevole di favorevole scrutinio.

Osserva al proposito il Collegio che anche l'offerta della aggiudicataria controinteressata , come correttamente rilevato dalla difesa dell'Università di Ferrara, prevedeva un sistema di telegestione degli impianti particolarmente complesso ed articolato (cfr. offerta controinteressata, in atti), di tal che non è ravvisabile alcun profilo di manifesta irragionevolezza nel giudizio tecnico-discrezionale espresso sul punto dalla commissione giudicatrice che ha positivamente valutato entrambe le offerte, attribuendo alle stesse per tal parametro identico punteggio. Se quindi non appare condivisibile quanto al proposito opinato dal giudice di prime cure, e cioè che i tratti migliorativi dell'offerta della odierna appellante in punto di digitalizzazione completa della documentazione cartacea non fossero propriamente riferibili al servizio di "telegestione", nondimeno appare dirimente il rilievo fattuale secondo cui anche l'offerta di controinteressata s.p.a. non prevedesse un sistema di telegestione dissimile da quello offerto dalla ditta ricorrente, di guisa che il giudizio tecnico-discrezionale formulato dalla commissione non risulta inficiato dai vizi di legittimità dedotti dall'appellante fin dal primo grado di giudizio.

4.- Con altro motivo, l'appellante si duole della erronea valutazione delle due offerte in comparazione sotto il profilo dell'innovazione tecnologica proposta in relazione alla sostituzione totale degli impianti aeraulici di riscaldamento/raffrescamento delle aule E1/E2/E3 dei nuovi istituti biologici.

Sotto tal riguardo, l'appellante lamenta che l'aggiudicataria abbia riportato il giudizio di " molto buono" a fronte del giudizio di " buono" attribuito alla propria offerta, e ciò nonostante che l'aggiudicataria avesse previsto la installazione di unità periferiche di trattamento dell'aria (cd UTA) di portata di gran lunga inferiore (7.500 mc/h) rispetto a quanto previsto dal disciplinare prestazionale di **gara** (che prevedeva una portata di ciascuna UTA pari a 13.500 mc/h).

5.- Il motivo è stato prospettato secondo una duplice declinazione.

In base ad una prima articolazione, l'offerta controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla **gara** in quanto non integrante il requisito minimo previsto dalla *lex specialis* di **gara**.

Al fine di contrastare siffatta interpretazione della clausola del capitolato prestazionale sulla portata delle UTA, la controinteressata controinteressata ha proposto impugnazione incidentale per sostenere la palese irragionevolezza e sproporzionalità di una tale lettura interpretativa, tanto più che la portata escludente della previsione, oltre che non prevista espressamente dalla stessa *lex specialis* di **gara**, si porrebbe in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione (di cui all'art. 146, comma 1 bis, del d.lgs 12 aprile 2006 n. 163).

Secondo altra formulazione dello stesso motivo, la clausola del capitolato prestazionale, anche a non riconnettersi una portata *ex se* escludente, farebbe in ogni caso emergere la irragionevolezza della valutazione delle offerte da parte della commissione giudicatrice, che avrebbe assegnato un punteggio addirittura maggiore alla offerta della aggiudicataria, nonostante che la stessa, oltre al divisato profilo di incongruità della portata delle UTA, prevedesse la realizzazione dei lavori di implementazione degli impianti in un tempo superiore (35 gg) rispetto a quello indicato (32 gg) nella offerta di essa appellante.

6.- Il Collegio ritiene che il motivo sia infondato sotto il primo profilo dedotto, ma risulti fondato nella declinazione da ultimo riportata.

6.1- Che il capitolato prestazionale d'appalto prevedesse una portata delle UTA pari a 13.500 mc/h è un dato oggettivo incontrovertibile(cfr. capitolato d'appalto, allegato M pag 2 ed allegato I pag. 87). Altrettanto certo è che nell'offerta dell'aggiudicataria controinteressata s.p.a. la portata delle UTA fosse stata indicata in una misura (pari a 7.500 mc/h) nettamente inferiore rispetto a quella di capitolato.

Il Collegio ritiene tuttavia che l'offerta di controinteressata non potesse essere *ex se* esclusa dalla selezione, in ragione di tale esclusiva circostanza inerente la incongruità della portata delle unità di trattamento dell'aria rispetto alle previsioni di capitolato.

In tal senso depongono le dirimenti circostanze secondo cui, per un verso, nessuna clausola di *lex specialis* ha correlato la sanzione della esclusione al mancato rispetto di tal parametro tecnico delle UTA; per altro verso, financo la previsione del capitolato prestazionale afferente la portata delle nuove unità di trattamento dell'aria non contiene nella sua formulazione alcun elemento, neppure di tipo testuale, da cui desumere che quel dato tecnico avesse natura di requisito "minimo indispensabile". La comminatoria della sanzione espulsiva, al di fuori di una espressa previsione nella *lex specialis* di **gara**, è pertanto da escludere, in quanto si porrebbe in contrasto con il principio normativo che postula la tassatività delle cause di esclusione (art. 46, comma 1 bis, d.lgs. 12 aprile n. 163 , recante il *Codice dei contratti pubblici*).

Ciò detto, si rivela pertanto improcedibile l'appello incidentale della aggiudicataria controinteressata, proposto per il caso – qui non ricorrente – in cui il Collegio avesse aderito alla opzione interpretativa della portata escludente della più volte citata clausola del capitolato prestazionale.

6.2- Nondimeno, il Collegio ritiene fondata la censura di irragionevolezza della valutazione delle offerte in comparazione compiuta dalla commissione giudicatrice in ordine al parametro (qui in esame) della innovazione tecnologica delle offerte.

Non par dubbio, infatti, che il giudizio espresso dalla commissione risulti sfornito di motivazione sufficiente e congrua se si considera che mentre l'offerta dell'appellante era conforme, quanto alla portata delle UTA, alle previsioni del capitolato prestazionale, tanto non potrebbe dirsi, come già visto, in relazione all'offerta di controinteressata, che peraltro prevedeva una tempistica di implementazione degli impianti superiore (sia pur di poco) a quella della ditta ricorrente.

Dalle stringate motivazioni addotte a sostegno del giudizio espresso su tale parametro dalla commissione giudicatrice ("molto buono" all'indirizzo dell'offerta controinteressata e soltanto "buono" a quello della ditta ricorrente) non è dato evincere quali siano state le ragioni sottese a tale divaricazione valutativa che, in base ai dati oggettivi suindicati, avrebbe dovuto essere di diverso segno, dovendo la commissione propendere, per il profilo qui in esame, per un giudizio caso mai più lusinghiero in favore della offerta della appellante (e ciò sul piano astratto, senza che tale valutazione possa essere considerata una inammissibile intromissione nelle scelte discrezionali riservate alla amministrazione).

Il rapporto m³/h esprime, infatti, la capacità dell'unità di trattamento dell'aria di riscaldarla o di raffrescarla in un dato tempo, tenuto conto della stima del numero massimo delle persone presenti in ciascun aula: non è quindi un parametro secondario, in un appalto inerente il servizio di trattamento dell'aria.

Orbene, per le suindicate ragioni, il giudizio valutativo espresso dalla commissione giudicatrice, pur nei limiti del sindacato proprio di questo ambito giurisdizionale, non appare immune dai vizi di irragionevolezza e illogicità dedotti fin dal primo grado dalla odierna appellante, di tal che la censura – unitamente al ricorso nel suo insieme- va per questa parte accolta.

Peraltro, tenuto conto del minimo differenziale tra le offerte qui in contesa (punti 84,50 il punteggio della prima graduata e 83,88 quello riportato dalla seconda, odierna appellante), non par dubbio che una diversa attribuzione di punteggio su tale parametro avrebbe potuto incidere sull'esito della gara (tenuto conto del meccanismo di riparametrazione dei punteggi in relazione al coefficiente A3, quello appunto inerente la innovazione tecnologica qui oggetto d'esame); di guisa che può dirsi superata la cd "prova della resistenza al fine di ritenere sussistente l'interesse della ditta ricorrente a coltivare utilmente tale censura.

7.- Da ultimo, non appare fondato il motivo d'appello col quale l'appellante ha censurato la gravata sentenza nella parte in cui la stessa ha ritenuto immune dalle dedotte censure di irragionevolezza e illogicità il giudizio espresso dalla commissione giudicatrice sul servizio di reperibilità e di pronto intervento offerto dalle concorrenti.

L'assunto dell'appellante è che nella sua offerta sarebbe stato previsto un pronto intervento, entro un'ora al massimo dalla segnalazione del guasto, per tutto il corso della giornata (H24), mentre nell'offerta dell'aggiudicataria sarebbe stato offerto un servizio di intervento in mezz'ora ma soltanto durante l'orario di lavoro; di qui l'incongruità del giudizio di "molto buono" alla controinteressata e di "sufficiente" alla ricorrente.

La censura non merita di essere condivisa.

Anche nell'offerta dell'aggiudicataria il servizio di pronto intervento era stato articolato per l'intero arco delle 24 ore: solo che, fuori dall'orario di lavoro, lo stesso era affidato ad un *call-center*, che avrebbe garantito l'intervento entro un'ora al massimo (non diversamente da quanto imposto dal capitolato).

Così ricostruito il contenuto delle offerte in competizione, non appare irragionevole il più favorevole giudizio espresso in favore della offerta della aggiudicataria che, a parità delle altre condizioni offerte fuori dagli orari di lavoro, avrebbe garantito un intervento ben più rapido rispetto a quello fornito dall'appellante durante gli orari di lavoro(mezz'ora a fronte di un'ora).

8.- In definitiva, nei sensi e limiti dianzi precisati, va accolto l'appello principale e va dichiarato improcedibile l'appello incidentale.

9.- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. 351/15), come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla gli atti in primo grado impugnati.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale proposta da controinteressata Italia s.p.a..

Condanna le parti appellate (Università degli studi di Ferrara e controinteressata Italia s.p.a.), in solido tra loro, al pagamento in favore della ditta appellante delle spese e degli onorari del doppio grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 6.000,00 (seimila/00), oltre accessori.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2015 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccharini, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Carlo Mosca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **15/05/2015**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)