

Consiglio di Stato, Sez. V, 17 gennaio 2011, n. 222

Contratti della P.A. – Gara - Offerta economicamente più vantaggiosa – Previsione del solo punteggio numerico – Se prefissati i criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo - Possibilità di ripercorrere il percorso valutativo – Sussiste.

N. 00222/2011 REG. DEC.

N. 03989/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3989 del 2010, proposto da:
Comune di Cerreto Sannita;

contro

Soc. Coop. Alba Nuova;

nei confronti di

Soc. Coop. il Girasole;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 01612/2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO SPAZZAMENTO STRADE CENTRO URBANO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc. Coop. Alba Nuova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2010 il Cons. Angelica Dell'Utri e uditi per le parti gli avvocati Lilli e De Leonardis, su delega rispettivamente degli avv.ti Clarizia e Marrama;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 4 ed il 6 maggio 2010 e depositato il giorno 6 il Comune di Cerreto Sannita ha appellato la sentenza succintamente motivata 25 marzo 2010 n. 1612 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, sezione prima, con la quale, in accoglimento del ricorso proposto da Alba Nuova soc. coop., seconda graduata con punti 73 nella procedura negoziata mediante cottimo fiduciario indetta con avviso pubblico del 27 novembre 2009 per l'affidamento del servizio di spazzamento delle strade del centro urbano e servizi collaterali, sono stati annullati l'aggiudicazione definitiva in favore dell'unica altra concorrente ammessa, soc. coop. Girasole che aveva conseguito punti 82,31, e gli atti presupposti, tra cui il disciplinare di gara. A sostegno dell'appello ha dedotto:

1.a.- Irricevibilità.

Col primo motivo la ricorrente contestava l'inserimento nei criteri di valutazione stabiliti dal disciplinare di elementi inerenti la qualificazione tecnica o economica dei concorrenti. Il TAR ha respinto la relativa eccezione di irricevibilità, sollevata

dall'Ente resistente, ed ha accolto il motivo per violazione dell'invocato "fondamentale precetto (...), con conseguente illegittimità dell'intera lex specialis". La sentenza è errata innanzitutto nella parte in cui ha respinto l'eccezione, giacché l'immediata lesività non è limitata alle clausole concernenti i requisiti di partecipazione, dovendo essere estesa anche a situazioni, qual è quella in questione, in cui l'applicazione della clausola non possa che avvenire in senso pregiudizievole, sicché il termine di impugnazione non può farsi decorrere dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva.

1.b.- Inammissibilità per carenza di interesse.

Alba Nuova non ha interesse a dolersi del punteggio conseguito per i punti c) ed e), per i quali ha ottenuto il punteggio massimo previsto dalla lex specialis. Neppure ha interesse circa il punto d), per il quale ha ottenuto 4 punti sul massimo di 10, dal momento che la differenza tra le due offerte è pari a 9,31 punti, superiore al divario di 6 tra il punteggio conseguito e quello massimo attribuibile.

1.c.- Nel merito, il TAR non ha considerato che il principio in questione va applicato "cum grano salis" nelle procedure di appalto di servizi, in cui l'offerta tecnica consiste in un facere che può essere valutato solo con criteri qualitativi, fra i quali ben può rientrare la pregressa esperienza dell'operatore o la solidità ed estensione della sua organizzazione d'impresa, quali indici significativi, come gli elementi indicati nella specie, della qualità delle prestazioni e dell'affidabilità che il concorrente può garantire, dunque idonei ad "illuminare la qualità dell'offerta". Inoltre il TAR non ha considerato che tali elementi non erano preponderanti, né limitavano la platea dei possibili partecipanti, non trattandosi di requisiti di ammissione.

2.- Il TAR ha accolto anche il secondo motivo, di insufficienza ai fini motivazionali del punteggio solo numerico pari a zero assegnato per tre delle

quattro voci di valutazione del progetto tecnico, pur recando il disciplinare criteri di valutazione sufficientemente dettagliati. Ciò è erroneo, stante la legittimità dei punteggi numerici di dettaglio, idonei di per sé a dare contezza delle valutazioni compiute e ad assolvere all'obbligo di motivazione in presenza, come nella specie, di criteri sufficientemente specifici. Peraltro, la Cooperativa non ha mai contestato il deficit motivazionale così come ritenuto dal TAR, il quale ha altresì omesso di considerare che si tratta di affidamento in economia tramite cottimo fiduciario ex art. 125 del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale esclude una generale applicabilità delle regole del codice proprie dell'evidenza pubblica. Del resto, le ragioni del punteggio attribuito si evincono chiaramente dal progetto tecnico della ricorrente, carente di qualsiasi indicazione richiesta dalla lex specialis per le voci in parola.

In data 11 maggio 2010 la coop. Alba Nuova si è costituita in giudizio ed ha svolto ampie controdeduzioni.

L'Ente ha a sua volta illustrato ulteriormente le proprie tesi e richieste con memorie del 26 novembre e 3 dicembre 2010.

All'odierna udienza pubblica l'appello è stato introitato in decisione.

DIRITTO

Com'è esposto nella narrativa che precede, si discute della procedura negoziata mediante cottimo fiduciario e col metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento del servizio di spazzamento delle strade del centro urbano e servizi collaterali, indetta dall'appellante Comune di Cerreto Sannita con avviso pubblico del 27 novembre 2009 ed alla quale sono state ammesse le offerte della soc. coop. Il Girasole, aggiudicataria con punti 82,31, e della soc. coop. Alba Nuova, ricorrente in primo grado, seconda graduata con punti 73 e quindi con una differenza di punteggio di 9,31 rispetto all'aggiudicataria.

Con la sentenza appellata l'intera procedura è stata annullata in accoglimento della censura di violazione del principio del divieto di commistione tra criteri di

valutazione delle offerte e requisiti di ammissione del concorrente concernenti la sua capacità tecnica ed economica, con riferimento ai criteri valutativi previsti dall'art. 9 del disciplinare di gara ai punti c) (“curriculum delle attività svolte nell'ultimo triennio con descrizione delle stesse”), d) (“storicità: anzianità di iscrizione ai registri e altri albi previsti dalle normative vigenti”) ed e) (“volume degli affari”). E' stata inoltre ritenuta fondata l'ulteriore censura concernente l'assegnazione di punteggio solo numerico, privo di specifica motivazione.

La prima censura, condivisa – giova ribadirlo – limitatamente alle predette voci c), d) ed e) e non anche alle voci b) (“presenza sedi operative”) ed a.2 (“descrizione dettagliata ... dei prodotti, delle attrezzature, dei macchinari impiegati e dei dispositivi di sicurezza individuati”) senza che sia stato proposto appello incidentale, era invece da ritenersi inammissibile per carenza di interesse, poiché per le ridette voci c) ed e) entrambe le concorrenti hanno ottenuto il punteggio massimo previsto di 10 e, rispettivamente, di 4, mentre per la voce d) la soc. coop. Alba Nuova ha ottenuto punti 4 e la soc. coop. Il Girasole punti 10, quindi con una differenza di punti 6 insufficiente a colmare il divario di complessivo di punti 9,31, sicché non risulta superata la prova di resistenza.

Si rivela pertanto fondato il secondo motivo d'appello, inteso appunto a far valere siffatto profilo di inammissibilità.

Non senza dire che per la voce b) la ricorrente aveva ottenuto il punteggio massimo di 6 a fronte dei 5 punti conseguiti dalla controinteressata, mentre la voce a.2, inserita dal disciplinare nell'ambito della valutazione del parametro a) “progetto tecnico” e la cui dizione completa è “Metodologie tecniche operative: Descrizione dettagliata delle modalità tecniche di prestazione, dei prodotti, delle attrezzature, dei macchinari impiegati e dei dispositivi di sicurezza individuati”, è chiaramente attinente alle caratteristiche oggettive dell'offerta tecnica e non a profili soggettivi dell'offerente.

L'ulteriore censura accolta è invece infondata nel merito, come dedotto nell'ambito del secondo motivo d'appello.

La Sezione ha già avuto modo ripetutamente di precisare che il solo punteggio numerico assegnato agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa può essere ritenuto idoneo a configurare motivazione sufficiente quando i prefissati criteri di valutazione, prevedenti un minimo ed un massimo, siano estremamente dettagliati; in questo caso, infatti, sussiste comunque la possibilità di ripercorrere il percorso valutativo, quindi di controllare la logicità e la congruità del giudizio tecnico (cfr., tra le più recenti, Cons. St., Sez. V, 16 giugno 2010 n. 3806 e 11 maggio 2007 n. 2355, nonché 9 aprile 2010 n. 1999, richiamata dall'appellante).

Non è dubbio che, nella specie, si verte in tale ipotesi, stante la puntualità dei criteri di valutazione previsti dal già citato art. 9 del disciplinare di gara, il quale ripartisce i 60 punti riservati all'offerta tecnica in 5 elementi, a loro volta articolati in vari sottoparametri per ciascuno dei quali è stabilito il punteggio massimo. In particolare, il parametro "progetto tecnico", oggetto specifico della contestazione di cui qui si discute e per il quale è previsto il punteggio massimo di 30, è suddiviso in quattro voci minuziosamente descritte, sicché per comprendere le ragioni dell'attribuzione alla soc. coop. Alba Nuova del punteggio di "zero" per tre di esse è sufficiente il mero raffronto tra le corrispondenti descrizioni e l'offerta tecnica da essa presentata, estremamente scarna quanto a "metodologie tecniche operative" (cit. voce a.2), "verifica del servizio" (voce a.3) e "proposte migliorative" (voce a.4).

Per le considerazioni sin qui esposte l'appello non può che essere accolto, con assorbimento di ogni altra doglianza non esaminata.

Di conseguenza, la sentenza appellata dev'essere riformata nel senso della reiezione del ricorso di primo grado.

Tuttavia, nella peculiarità della fattispecie si ravvisano ragioni affinché possa essere disposta la compensazione tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata respinge il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Calogero Piscitello, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Marzio Branca, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2011

IL SEGRETARIO

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