

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma -

Sezione III quater

composto dai seguenti magistrati:

Dr. Mario Di Giuseppe	- Presidente
Dr. Linda Sandulli	- Consigliere relatore
Dr. Carlo Taglienti	- Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 3024 del 2006 proposto dalla Società Consorzio Del Bo Scarl, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Ferola e Marco Trevisan ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Via Po n. 22;

**CONTRO**

L'Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale (ATER) della Provincia di Roma, in persona del rappresentante legale in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Fidanzia e Angelo Gigliola ed selettivamente domiciliata presso lo studio degli ultimi due in Roma, Via Parigi 11;

**e nei confronti di**

Ferrari & C. srl, rappresentata e difesa dall'avvocato Michele De Cilla presso il cui studio in Roma, Via Zara 16, è elettivamente domiciliata;

per l'**annullamento**

del provvedimento di aggiudicazione provvisoria della gara per pubblico incanto – cod. GS 200503 – in favore della Ferrari & C.; dell'aggiudicazione definitiva, se intervenuta; del bando di gara e del relativo disciplinare;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti della causa;

Nominato relatore all'Udienza Pubblica del 14 febbraio 2007 il consigliere dr. Linda Sandulli; sentiti gli avvocati come da verbale d'udienza;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### **FATTO**

Con ricorso notificato e depositato nei termini, la società Consorzio Del Bo Sc. arl impugna, chiedendone l'annullamento, gli atti relativi alla procedura di gara indicata in epigrafe, riguardante il servizio integrato di conduzione, manutenzione e gestione informatizzata degli impianti di ascensori, montacarichi, piattaforme elevatrici e servoscale installati in edifici di proprietà dell'Ater di Roma, a partire dal bando, assumendone l'illegittimità per i sottoindicati motivi:

- 1) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 23 del D.Lgs. n. 157 del 1995. Violazione dell'articolo 53 della direttiva 18/2004. Illogicità del criterio di attribuzione del punteggio dell'offerta economica, irrazionalità manifesta. Eccesso di potere. Violazione del giusto procedimento. Contraddittorietà. Sviamento.

Con atto del 28 aprile 2006 il Consorzio Del Bo ha proposto primi motivi aggiunti con i quali ha impugnato la determinazione direttoriale n. 52 del 27 marzo 2006, di aggiudicazione definitiva alla controinteressata Ferrari & C. dell'appalto per cui è causa, oltre ai verbali di gara per i sottoindicati motivi:

- 2) Violazione del bando, del capitolato speciale e dei principi generali in materia di valutazione delle offerte. Violazione del giusto procedimento. Sviamento di potere.
- 3) Violazione del Capitolato Speciale dell'Appalto e della par condicio dei concorrenti. Illogicità, errore sul presupposto. Travisamento dei fatti.
- 4) Difetto assoluto di motivazione. Travisamento dei fatti, illogicità, contraddittorietà, sviamento di potere.

Con successivo atto depositato il 24 maggio 2006 il suddetto Consorzio ha proposto secondi motivi aggiunti con i quali ha impugnato il contratto d'appalto stipulato il 4 maggio 2006 tra l'ATER e la società controinteressata deducendo l'illegittimità derivata di tale atto ed ha chiesto il risarcimento dei danni determinati dall'illegittima aggiudicazione.

Si sono costituite in giudizio sia l'Amministrazione intimata che la società controinteressata. Entrambe hanno controdedotto a tutte le argomentazioni svolte dalla ricorrente e concluso con la richiesta di rigetto del gravame.

In prossimità dell'udienza di discussione della causa tutte le parti hanno presentato memorie difensive nelle quali hanno ribadito le

argomentazioni proposte nel ricorso introduttivo o nella memoria di costituzione in giudizio, sviluppando ulteriori argomentazioni a sostegno delle rispettive tesi.

Il ricorso è stato chiamato per la discussione all'udienza del 14 febbraio 2007 e quindi trattenuto in decisione.

### **DIRITTO**

Va, preliminarmente, esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sollevata dall'ATER resistente in ragione della natura di ente pubblico economico da lei rivestita.

L'eccezione è infondata.

Ai sensi dell'articolo 244 del D. Lgs. del 12 aprile 2006 n. 163 “ Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale.”

Poiché l'Azienda resistente rientra tra i soggetti tenuti all'osservanza della normativa comunitaria anzidetta, secondo quanto risulta indicato, espressamente tra l'altro, nel bando di gara, ove si precisa che la procedura di aggiudicazione dell'appalto verrà svolta sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 23, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 157 del 1995, ne

consegue che la giurisdizione competente a conoscere della controversia in esame è quella del giudice amministrativo.

Infatti, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per il solo fatto che la procedura di gara è indetta con le regole dell'evidenza pubblica da un soggetto che opera nell'erogazione di servizi pubblici e che è tenuto in generale al rispetto di tali regole, ancorché rivesta la natura di ente pubblico economico ; ciò, in quanto l'elemento determinante la giurisdizione è l'attività oggettivamente amministrativa per la realizzazione dei fini di interesse pubblico, mentre irrilevante è la natura pubblica o privata del soggetto appaltante. (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 03 luglio 2003 , n. 2756)

Va, quindi, esaminata la seconda eccezione mossa dall'ATER resistente, di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse alla decisione da parte della ricorrente che non avrebbe dimostrato quale vantaggio diretto o indiretto le deriverebbe nel caso di accoglimento del gravame proposto.

L'impresa ricorrente, infatti, ha ottenuto tutti i 40 punti previsti per la voce "offerta economica" e non si è aggiudicata la gara a causa del minor punteggio conseguito per la voce "offerta tecnica".

Inoltre, non avrebbe fornito alcuna dimostrazione su quale potrebbe essere la sua posizione nel caso in cui il ricorso in esame venisse accolto.

Anche questa eccezione è infondata.

La ricorrente censura il meccanismo di valutazione della voce relativa all'offerta economica ritenendo che lo stesso abbia, di fatto, svuotato

tale voce di ogni effetto pervenendosi all'attribuzione di un punteggio con uno scarto minimo tra le imprese partecipanti alla gara, pur in presenza di percentuali di ribasso sensibilmente diverse.

L'appiattimento del punteggio riservato alla voce economica si sarebbe risolto a tutto vantaggio del punteggio riservato alla parte tecnica.

Rileva, infatti, la Del Bo che il ribasso da lei proposto, pari a oltre il 27%, le ha consentito di ottenere un punteggio di poco superiore a quello riconosciuto alla controinteressata malgrado questa abbia proposto un ribasso pari a soltanto al 5%.

L'esposizione della tesi proposta dal Consorzio Del Bo spiega che nel caso di accoglimento del ricorso si dovrebbe pervenire alla rinnovazione della procedura, almeno con riguardo alla voce economica, e chiarisce che il divario esistente tra i ribassi proposti dall'impresa ricorrente e quella controinteressata, a prescindere dall'esito delle censure sulla valutazione tecnica, potrebbe condurre all'aggiudicazione dell'appalto in suo favore.

Ha chiarito, a tale proposito, la giurisprudenza amministrativa che la prova di resistenza vale nel senso prospettato dall'ATER nel caso in cui vi sia la "certezza" della non aggiudicazione della gara all'impresa che ha proposto ricorso (TAR Lazio, Roma, sezione I, 18 novembre 2004 n. 13482 e TAR Campania, Napoli, sezione I, 30 maggio 2006 n. 6401). Ma la giurisprudenza ha anche chiarito che la violazione del principio di concorrenza dell'offerta, come sarebbe nel caso di fondatezza del gravame in esame in relazione al punto appena

prospettato, comportando il rischio concreto di pregiudicare la correttezza della procedura e cioè, il rischio che, all'esito della gara, non sia individuato il miglior contraente per la p.a., comporta che non è indispensabile eseguire una prova di resistenza al fine di verificare l'incidenza concreta sulla gara della violazione del principio di "par condicio". (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 19 luglio 2005 , n. 3400).

Va, ora, esaminata l'eccezione di tardiva impugnazione della clausola ritenuta lesiva, sollevata sia da parte dell'Ater resistente sia da parte dell'impresa controinteressata, aggiudicataria della gara.

Secondo entrambe l'impresa ricorrente avrebbe dovuto gravare la clausola contenuta nel punto 16 del bando di gara entro sessanta giorni dalla pubblicazione del bando predetto, trattandosi di clausola immediatamente preclusiva e quindi lesiva del suo interesse, secondo quanto dimostrerebbe, del resto, l'articolazione del primo motivo di ricorso tutto fondato su di una ricostruzione teorica e virtuale della pretesa illegittimità di tale clausola e non sulla sua concreta applicazione.

D'altro canto, qualora un'impresa ritenga illogica una clausola del bando di gara o la ritenga di tenore tale da non garantire il corretto modus procedendi della gara, tale impresa ha l'onere di impugnarla immediatamente e non all'esito della gara.

Le argomentazioni svolte dalle parti riferite non convincono il Collegio.

Premesso che secondo un orientamento giurisprudenziale consolidatissimo, le clausole del bando di gara immediatamente impugnabili sono quelle che prescrivono il possesso di determinati requisiti di partecipazione, in quanto impeditive della partecipazione per chi ne sia privo e capaci di manifestare la loro lesività al di là del provvedimento di esclusione, che è meramente applicativo (TAR Calabria, Catanzaro, sezione II 6 ottobre 2005 n. 1635 e Consiglio Stato, sez. V, 7 dicembre 2005 n. 6991 e 28 febbraio 2006 , n. 880), deve osservarsi che, al contrario della tesi appena esposta, i bandi di gara, di concorso e le lettere di invito e le clausole contenute in tali atti vanno, di regola, impugnati, unitamente ai provvedimenti che ne fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi ad identificare, in concreto, il soggetto toccato dal provvedimento in senso negativo rispetto al suo interesse ed a rendere attuale e concreta la lesione da questo subita.

Infatti, a fronte della clausola illegittima del bando di gara, il partecipante alla procedura concorsuale non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, dal momento che egli non sa se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo per lui, e quindi in una effettiva lesione della sua situazione soggettiva.

Solo dall'esito della gara scaturirà la lesione, esito che, va osservato, è subordinato alla valutazione delle offerte presentate da tutte le imprese e alla comparazione tra esse, operazione, questa, che rende incerta la posizione finale di ciascuno dei partecipanti alla gara fino

alla conclusione dei lavori (Consiglio Stato a. plen., 29 gennaio 2003 , n. 1).

Ne consegue che correttamente l'impresa ricorrente ha impugnato il bando di gara nel momento in cui lo stesso ha spiegato la sua lesività, vale a dire nel momento dell'aggiudicazione del lavoro oggetto dell'appalto.

L'eccezione deve essere, pertanto, disattesa.

Va, ora esaminata l'ultima eccezione sollevata dall'impresa controinteressata secondo la quale la ricorrente non avrebbe interesse alla decisione atteso che la sua offerta nel caso in cui fosse stata ritenuta migliore avrebbe dovuto essere, comunque, sottoposta alla valutazione di anomalia perché anormalmente bassa (ribasso di 27,11% e quindi pari a circa un terzo del prezzo) ed avrebbe dovuto subire la relativa verifica con incertezza sull'esito e sulla possibilità di aggiudicazione.

Precisato che in tema di appalto di servizi, la percentuale di ribasso prevista dall'articolo 25, comma 3, del decreto legislativo 17 marzo 1995 n. 157 non costituisce una soglia di esclusione automatica delle offerte, ma un criterio predeterminato di doverosa attivazione della procedura di verifica per consentire che l'affidamento dell'appalto avvenga alle condizioni più vantaggiose per l'Amministrazione se dimostrato che le stesse sono compatibili con l'oggettiva serietà dell'offerta (CdS, sez. VI, sent. n. 1200 del 02-09-1998) non deve nemmeno trascurarsi che tale evenienza, vale a dire la verifica della serietà dell'offerta anomala, è evenienza dovuta in quanto considerata

anche ai fini dell'accertamento della sussistenza della colpa grave a carico della parte appaltante nel caso in cui questa abbia condotto una procedura concorsuale per la concessione di un servizio escludendo un' offerta economicamente più vantaggiosa rispetto a quella poi risultata vincitrice, perchè considerata anomala senza la richiesta delle previste giustificazioni. (C.Conti reg. Lombardia, sez. giurisd., 03 ottobre 2000 , n. 1247 ).

Ne consegue che quella certezza di assenza di interesse intesa come certezza di non assegnazione della gara alla quale è collegato il difetto di interesse ad agire, nella fattispecie in esame non può dirsi raggiunta e, quindi, che l'eccezione in esame deve essere disattesa.

Il Collegio si sofferma ora sull'unico motivo di ricorso proposto con il ricorso introduttivo.

Con esso l'impresa ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'articolo 23 del D. Lgs. n. 157 del 1995 e dell'articolo 53 della direttiva europea n.18/2004. Lamenta, altresì, l'illogicità del criterio di attribuzione del punteggio dell'offerta economica, la sua irrazionalità manifesta e l'eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, contraddittorietà e sviamento.

Ritiene il Collegio che il motivo sia fondato.

La semplice esposizione delle percentuali di ribasso offerte dalle imprese partecipanti alla gara e del punteggio riportato da ciascuna di esse per la voce "offerta economica" serve a dimostrare la fondatezza della tesi della ricorrente che, vale la pena di ricordare, lamenta l'appiattimento del punteggio attribuibile all'elemento prezzo, sulla

base della clausola indicata nel bando di gara, e per tale via, la concreta eliminazione di ogni incidenza di tale voce.

Come prima riferito, il Consorzio ricorrente ha ottenuto, per la voce in esame, un punteggio pari a 40 (il massimo conseguibile) a fronte di un ribasso percentuale pari a 27,11%.

Un'altra impresa partecipante alla gara ha ottenuto punti 39,64, a fronte di una percentuale di ribasso pari a 9,70%; un'altra, che come la ricorrente ha proposto un ribasso pari al 5%, ha ottenuto un punteggio pari a 39,54 punti; ancora, un'altra delle partecipanti alla gara ha ottenuto un punteggio pari a 39,57 a fronte di un ribasso percentuale pari a 6,75%; l'ultima delle imprese partecipanti alla gara, infine, ha ottenuto un punteggio pari a 39,61 a fronte di un ribasso percentuale pari a 8,70%.

Dall'esame dei punteggi appena riportati emerge con immediatezza che in presenza di percentuali di ribasso oscillanti tra il 5% ed il 27,11%, i 40 punti previsti per la voce offerta economica si sono risolti nell'attribuzione di un punteggio che va da 39,54 per un ribasso del 5% a 40 per un ribasso del 27,11%.

Dei 40 punti previsti per la voce in esame, pertanto, la commissione ha utilizzato meno di un punto, vale a dire lo scarto che intercorre tra il punteggio di 39,54 attribuito alla controinteressata e il punteggio di 40 attribuito alla ricorrente, che è poi lo scarto di punteggio riconosciuto, rispettivamente, al minimo ribasso e al ribasso più elevato, peraltro fortemente divaricati tra di loro.

Di fatto la voce relativa al prezzo è risulta svuotata di ogni effetto pratico.

Ora, se il sistema previsto dall'articolo 23 del D.Lgs. n. 157 del 1995 "dell'offerta economicamente più vantaggiosa", non prevede il prezzo come elemento decisivo al fine dell'individuazione dell'offerta aggiudicataria ma definisce la stessa "valutabile in base ad elementi diversi, variabili secondo il contratto in questione, quali, ad esempio, il merito tecnico, la qualità, le caratteristiche estetiche e funzionali, il servizio successivo alla vendita, l'assistenza tecnica, il termine di consegna o esecuzione, il prezzo" nondimeno tale sistema indica nel prezzo uno degli elementi da considerare ai fini della scelta del contraente, e questo allo scopo di garantire che quest'ultima avvenga sulla base di un giusto temperamento tra il peso che si deve riconoscere all'offerta tecnica, vale a dire alla soluzione tecnica prospettata e quello che deve essere riconosciuto all'offerta economica, vale a dire al prezzo che si intende corrispondere.

E' nel giusto temperamento tra queste due componenti, infatti, che l'aggiudicazione può avvenire secondo i parametri "più convenienti" per l'amministrazione appaltante atteso che, diversamente operando, si tradisce lo spirito del meccanismo indicato nell'articolo 23, lettera b) del D. Lgs. 157 del 1998.

Ora, nella fattispecie in esame, lo spirito del meccanismo al quale si è rinvio nel bando di gara non risulta osservato, in quanto alla voce prezzo è stato riconosciuto, di fatto, un peso irrisorio tale da non consentire allo stesso di svolgere non un ruolo decisivo ma quel ruolo che lo stesso bando di gara gli riservava e che è pari a 40 punti sui 100 complessivamente attribuibili.

E con ciò si risponde all'argomentazione svolta dalla difesa dell'impresa controinteressata secondo la quale, sulla base di quanto affermato dalla giurisprudenza amministrativa, nella gare con il sistema di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa non può essere negata, in linea di principio, la garanzia dell'equilibrato rapporto qualità prezzo nel caso in cui sia stata prevista

l'assegnazione, al prezzo, di un punteggio non destinato, aprioristicamente, a far prevalere il prezzo offerto sulla qualità e sulla capacità tecnica delle imprese concorrenti (CdS Sezione V, 16 marzo 2005, n. 1079). Infatti, nel caso in esame la previsione dell'attribuzione di un punteggio di 40 punti per la voce economica e di 60 punti per la voce tecnica, vale a dire di un punteggio superiore per la parte tecnica dell'offerta, non viene ritenuto illegittimo ma ciò che viene giustamente censurato è il metodo di valutazione del prezzo e la formula utilizzata che, nel concreto, ha vanificato anche i 40 punti previsti per essa attraverso un appiattimento che ne ha tolto ogni forza.

Tanto comporta l'accoglimento del ricorso.

Per completezza, peraltro, il Collegio procede ora all'esame dei primi motivi aggiunti.

Con il primo di essi l'impresa ricorrente lamenta la violazione del bando, del capitolato speciale e dei principi generali in materia di valutazione delle offerte e la violazione del giusto procedimento oltre allo sviamento di potere.

Assume il Consorzio Del Bo che in presenza di criteri analitici per la valutazione del merito tecnico, per i quali è stato stabilito anche il relativo sub punteggio, contenuti nel bando di gara e nel Capitolato Speciale dell'Appalto, la commissione non avrebbe dovuto formulare ulteriori sub criteri "frammentandoli in una serie infinita di oggetti a ciascuno dei quali attribuire una frazione minimale di punteggio"

Tale operazione oltre che superflua sarebbe illegittima anche perchè non assistita dalla prescritta motivazione e nasconderebbe l'intento della commissione di sottrarsi all'onere di dar conto del proprio operato.

La censura è del tutto infondata.

A prescindere dalla sua genericità (l'impresa, nella denuncia contenuta in tale motivo di ricorso, non si dà carico di evidenziare,

concretamente, l'erroneità del punteggio attribuitole a causa della distinzione dei criteri in sub criteri) essa omette di considerare che compito della commissione è anche quello di integrare (non innovare, ovviamente) i criteri forniti dalla stazione appaltante attraverso gli atti di gara quali sono il bando e il capitolato speciale mediante la formulazione di ulteriori e più specifici criteri e che nel fare ciò la commissione vincola la sua azione, rendendola più trasparente tanto da potersi affermare che in una situazione quale quella descritta, di criteri e sub criteri puntigliosamente analitici, non sussiste alcun obbligo ulteriore di motivazione a carico della medesima commissione atteso che il semplice raffronto tra quei criteri e relativi sub criteri ed il punteggio concretamente attribuito alle singole voci dell'offerta esaminata dà ( o dovrebbe dare) immediatamente conto del perché della valutazione operata nei confronti della offerta presentata da una determinata impresa.

Infondata anche la terza censura (seconda dei primi motivi aggiunti) secondo la quale l'Amministrazione intimata sarebbe incorsa nella violazione del Capitolato Speciale dell'Appalto e della par condicio dei concorrenti oltre che nell'illogicità, nell'errore sul presupposto e nel travisamento dei fatti per aver valutato, in favore della controinteressata, una voce relativa ai "servizi aggiuntivi e di consulenza" non prevista nel Capitolato Speciale ove al punto 6.4 si prevede, invece, un'attività di consulenza che l'appaltatore deve mettere a disposizione dell'ATER ed i cui costi sono ricompresi nell'offerta economica.

Illegittima, pertanto, la valutazione di tale voce con l'attribuzione di un punteggio ad hoc e ancor più illegittima la considerazione

dell'offerta di manutenzione a titolo gratuito fatta dalla controinteressata e non consentita nel bando di gara.

Contrariamente all'assunto dell'impresa ricorrente, rileva il Collegio che nel bando di gara – punto 16 “criteri di aggiudicazione dell'appalto, elementi di valutazione dell'offerta. Qualità merito tecnico” alla lettera e) – vi è un'espressa previsione della voce “servizi aggiuntivi di consulenza proposti ai fini del miglioramento del servizio integrato” alla quale viene riservato un punteggio pari a 6 punti.

Effettivamente, nel Capitolato Speciale di Appalto, all'articolo 6.4 “attività di consulenza” si prevede, invece, che tale attività deve essere messa a disposizione dell'Azienda ogni volta che questa ne faccia richiesta e si stabilisce che la stessa attività deve essere ricompresa nell'offerta economica. Con ciò escludendosi l'attribuzione di un punteggio relativamente alla voce offerta tecnica.

Le due disposizioni appaiono, pertanto, in contrasto tra di loro.

Senonchè nel caso di contrasto tra le clausole del bando e del capitolato è stato, giustamente, stabilito dal giudice amministrativo che “va sempre accordata prevalenza alle prime, atteso che il capitolato assolve alla preminente funzione di predeterminare l'assetto negoziale degli interessi dell'amministrazione e dell'impresa aggiudicataria in seguito all'espletamento della gara e non di regolamentare direttamente la procedura selettiva. (Consiglio Stato, sez. V, 29 agosto 2006 , n. 5035)

Si tratta di decisione che viene condivisa dal Collegio atteso che il carattere complementare riconosciuto, in via generale, alle disposizioni contenute nei singoli atti di gara non può condurre, nel caso di contrasto tra di esse, all'inefficacia della clausola contenuta nel bando atteso che questo costituisce la fonte primaria e madre delle altre disposizioni che possono, pertanto, avere un contenuto integrativo ma mai sostitutivo del primo.

Correttamente, pertanto, la commissione esaminatrice ha provveduto all'attribuzione del punteggio contestato dalla ricorrente che risulta riconosciuto in ragione di tale espressa previsione.

Va quindi esaminato l'ultimo profilo della censura in esame con il quale la ricorrente contesta l'offerta della manutenzione gratuita per un importo pari a € 330.000,00 da parte delle controinteressata assumendo che tale offerta, oltre ad essere esclusa dal bando di gara (in quanto non ammessa espressamente) avrebbe dovuto, addirittura, comportare l'esclusione della Ferrari dalla gara.

L'argomento non viene condiviso dal Collegio.

Preliminarmente si osserva che non necessariamente tutto quello che non è espressamente previsto negli atti di gara deve essere inteso come escluso, soccorrendo allo scopo, l'esame puntuale delle disposizioni contenute nel bando e nel Capitolato Speciale e la loro interpretazione ma che, al contrario, le ipotesi di esclusione risultano, di regola, puntualmente indicate negli atti predetti.

Conseguentemente, mancando, nella fattispecie in esame un'espressa previsione in tal senso, l'impresa Ferrari non poteva essere esclusa

dalla gara, così come pretende la ricorrente la quale, peraltro, fondatamente, lamenta che, in mancanza di una previsione espressa sul punto, la commissione abbia proceduto a valutare l'importo anzidetto indicato come manutenzione gratuita.

La censura, pertanto, limitatamente a tale parte deve essere accolta.

Viene, infine, in rilievo il quarto motivo (terzo dei motivi aggiunti).

Con esso l'impresa ricorrente lamenta l'illegittimità dell'operato della commissione anche con riguardo all'attribuzione del punteggio riservato alla voce "offerta tecnica" e scende ad esaminare i punteggi parziali relativi alle singole sottovoci attribuite alle due offerte, comparandoli tra loro.

Prende a riferimento il verbale di gara del 28 novembre 2005 e contesta la sottovoce "modello organizzativo e gestionale del settore" per la quale la commissione aggiudicatrice ha previsto l'attribuzione di un punteggio massimo pari a 10 punti che ha ulteriormente suddiviso in sette voci particolari.

Assume che non appare giustificato il punteggio che le è stato riconosciuto atteso che mentre la sua offerta è dettagliata tanto da contenere anche l'indicazione della disponibilità di un Centro Operativo, con sede in Roma, dotato di un responsabile della manutenzione di oltre 3.500 impianti elevatori e dettagli sul suo organigramma, sulla sua struttura e sui suoi impianti, la controinteressata ha presentato un'offerta generica sul punto rinviando alla manutenzione, già svolta nel passato, degli impianti dell'Ater.

Contesta, in particolare, l'attribuzione di punti 2 alla Ferrari, malgrado la genericità delle indicazioni fornite dalla medesima a fronte di un punteggio pari a 0,60 a lei riconosciuto pur in presenza di una puntuale descrizione della struttura aziendale.

Contesta, poi, l'attribuzione del punteggio per la sottovoce "responsabili delle varie azioni" e quello riconosciuto alla formazione del personale ed, infine, quello relativo alla dotazione organica ove a fronte delle tre squadre offerte dalla Ferrari vi sono le 9 squadre offerte dalla Del Bo.

Il Collegio passa ad esaminare il verbale del 28 novembre 2005, espressamente richiamato dalla parte ricorrente ove si legge che la commissione avrebbe proceduto nel senso di attribuire il punteggio massimo di 60 punti riservato alla voce relativa all'offerta tecnica "sulla base di valutazioni di merito in relazione ai documenti progettuali presentati dai concorrenti. A tal fine la commissione approva all'unanimità gli elementi di valutazione" e si legge ancora che la commissione ha proceduto alla suddivisione del punteggio riservato ad ogni singola sottovoce tra tante sub voci, mediante il suo frazionamento.

La lettura di tale verbale, che contiene i sub criteri generali, non può essere condotta da sola ma deve essere svolta assieme ai verbali nei quali si è proceduto concretamente all'esame delle offerte della ricorrente e della controinteressata ed all'attribuzione del punteggio relativo. Si tratta dei verbali, rispettivamente, del 18 febbraio 2006 e del 21 dicembre 2005.

Dal loro esame si rileva, anche a correzione delle indicazioni fornite dalla ricorrente, che la stessa ha ottenuto un punteggio superiore alla controinteressata in relazione a tre sottovoci (flussi comunicativi da 0,70 a 0,90; responsabili delle azioni da 0,70 a 1,00 e attività di formazione professionale da 0,50 a 0,90); lo stesso punteggio in relazione a due sottovoci (composizione struttura tecnico amministrativa dell'impresa con punti 1,60 per entrambe e risorse umane impiegate per articolazione territoriale con punti 1 per entrambe) e un punteggio inferiore per le ultime due sottovoci restanti (procedure adottabili per la gestione e per le esigenze di carattere urgente 1,20 a fronte di 0,90 e articolazione territoriale 0,90 a fronte di 0,60).

Sulla base di quanto detto in precedenza, la lettura combinata del punteggio riconosciuto per ciascuno dei profili considerati e predeterminati con quelli contenuti nella singola offerta dovrebbe spiegare le ragioni dell'attribuzione di un punteggio in luogo di un altro.

Tralasciando le sottovoci che hanno dato luogo all'attribuzione di un punteggio in favore della ricorrente atteso che, in tal caso, ogni indagine sul punteggio attribuito finirebbe con l'interferire con il merito delle valutazioni operate dalla commissione aggiudicatrice, tenuto conto che nell'operato di quest'ultima non è ravvisabile alcuna patente illogicità in ragione del fatto che l'esiguo scarto di punteggio in favore della ricorrente deve essere posto in relazione all'esiguo punteggio a disposizione - da 0 a 1 punto -, e trascurando, per la

medesima ragione appena esposta, le due voci che hanno dato luogo ad identico punteggio tra le due imprese, restano da considerare le rimanenti due sottovoci: quella sulle procedure adottate per la gestione e per l'urgenza e l'altra sull' articolazione sul territorio.

In relazione alla prima va osservato che la ricorrente erroneamente richiama il numero delle squadre da utilizzare per il servizio di manutenzione ordinaria mettendone in risalto il fatto che sono 9 rispetto alle tre della controinteressata.

La sottovoce esaminata riguarda le procedure e non le squadre impiegate sicchè ogni riferimento a queste ultime risulta inconferente.

Al contrario, per la voce articolazione sul territorio il Collegio non può che rilevare la fondatezza della censura sollevata dalla ricorrente.

Pur osservando che molte delle filiali e sedi operative della Del Bo, tranne le due direzioni regionali di Roma e Milano, sono essenzialmente dislocate all'interno della Regione Campania mentre il servizio relativo alla gara per cui è causa riguarda la Provincia di Roma tuttavia non può non rilevare che l'articolazione sul territorio della controinteressata non risulta chiaro nella sua indicazione sicchè ponendo a raffronto i verbali, i criteri generali e l'offerta formulata sul punto non è possibile ricostruire la formazione della volontà della commissione esaminatrice non rivelandosi a ciò sufficiente il punteggio espresso.

Parimenti fondata la censura di difetto di motivazione relativamente al monte ore lavorative offerte dalle due imprese; alla frequenza delle

procedure operative (quindicinale la ricorrente, mensile la controinteressata) e alla disponibilità dei materiali e pezzi di ricambio necessari per i vari interventi d'urgenza.

Ha chiarito prima il Collegio che la motivazione può emergere dalla lettura combinata delle offerte presentate dalle imprese concorrenti unitamente ai criteri e all'applicazione concreta di essi, tanto più se puntuali.

Ma se l'offerta di una delle imprese partecipanti, com'è nel caso della controinteressata, si presenta generica su un elemento da valutare allora la motivazione desumibile dalla lettura congiunta degli atti di gara secondo quanto prima detto non è più possibile ed in tal modo non è nemmeno possibile ricostruire l'iter logico seguito dalla commissione nella valutazione delle imprese partecipanti.

E tale conclusione non contraddice la giurisprudenza che vede nel punteggio attribuito alle singole voci dell'offerta presentata da un'impresa una motivazione sufficiente perché il punteggio, peraltro espressione del criterio predeterminato dalla commissione aggiudicatrice, deve necessariamente essere commisurato ai dati oggettivi forniti dall'impresa concorrente a proposito delle singole voci componenti l'offerta tecnica, perché solo dalla lettura congiunta tra i due è possibile rintracciare e comprendere la volontà dell'amministrazione e valutare se il suo operato risulta corrispondente ai canoni ai quali la stessa deve necessariamente ispirarsi.

Anche per le ragioni appena espresse il ricorso deve essere accolto.

Da ultimo il Collegio procede all'esame dei secondi motivi aggiunti.

Con essi l'impresa ricorrente denuncia per illegittimità derivata il contratto d'appalto stipulato tra L'Azienda resistente e la controinteressata e ne chiede l'annullamento oltre al risarcimento del danno.

Il Collegio, alla luce delle argomentazioni svolte a proposito del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, ritenuti fondati in relazione alle censure esaminate e nei limiti sopra indicati, e considerato che l'esperimento della fase di evidenza pubblica opera, in forza della normativa applicabile (art. 20 comma 2, l. n. 109 del 1994) e dell'autovincolo derivante dalla *lex specialis* di gara, secondo un rapporto di presupposizione ed assume la fisionomia propria di una condizione legale di efficacia del contratto, in modo tale che l'annullamento dell'aggiudicazione facendo venire meno retroattivamente un presupposto condizionante del contratto ne determina la perdita di efficacia sulla base di un automatico effetto caducante (T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 12 aprile 2006 , n. 364) dispone che l'annullamento degli atti di gara, a partire dalla clausola sull'offerta economica contenuta nel relativo bando, travolga anche il contratto espressamente gravato nel ricorso per secondi motivi aggiunti.

Ritiene, poi, che l'annullamento giurisdizionale dell'illegittima aggiudicazione di un appalto dal quale discenda il travolgimento automatico del contratto di durata stipulato dall'amministrazione con

l'impresa controinteressata comporti che l'amministrazione appaltante sia tenuta a disporre la rinnovazione integrale della gara.

Come conseguenza dichiara inammissibile la domanda risarcitoria per equivalente, non sussistendo, sino all'esito della rinnovazione, alcun danno risarcibile.(T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 10 aprile 2006 n. 2553).

Le spese di giudizio vengono liquidate in complessivi € 5.000,00 di cui € 1.500,00 per spese di giustizia, e poste a carico dell'ATER resistente e dell'impresa Ferrari controinteressata in ragione della metà ciascuna.

### **PQM**

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sede di Roma -

Sezione III quater

Accoglie il ricorso proposto dal Consorzio Del Bo S.c. a r.l., meglio specificato in epigrafe, e per l'effetto annulla gli atti impugnati così come precisato in motivazione.

Condanna l'Ater resistente e la controinteressata Impresa Ferrari, ognuna in ragione della metà, al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese di lite secondo quanto liquidato in motivazione.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 14 febbraio 2007.

Dr. Mario Di Giuseppe - Presidente

Dr. Linda Sandulli - Consigliere estensore