

Pubblicato il 27/11/2019

N. 01617/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00268/2019 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 la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 268 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Icores S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Lorenzo Lentini e Italo Rocco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Firenze, piazza Isidoro del Lungo 1;

contro

Comune di Serravalle Pistoiese, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Ghelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via XX Settembre n. 60;

Martino Costruzioni S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Leonardo Limberti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, piazza Alberti 16;

Montelupo Luce Engineering S.r.l. non costituita in giudizio;

Provincia di Pistoia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Rubina Tabani, Daniele Sabatini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

a – della determina del Dirigente della Provincia di Pistoia n. 113 del 5.2.2019, con la quale si è approvata la graduatoria finale e si è disposta l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei Lavori di ristrutturazione ex scuola Fucini per realizzare un nuovo asilo nido per il Comune di Serravalle Pistoiese in favore di R.T.I. Martino Costruzioni s.p.a.

– Montelupo Luce Engineering s.r.l.;

b – della determina del Dirigente della Provincia di Pistoia n. 157 del 19.2.2019, con la quale si è dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei Lavori di ristrutturazione ex scuola Fucini per realizzare un nuovo asilo nido per il Comune di Serravalle Pistoiese in favore di R.T.I. Martino Costruzioni s.p.a. – Montelupo Luce Engineering s.r.l.;

c – ove e per quanto occorra, delle note PEC di comunicazione delle determine sub a) e b);

d – ove occorra, di tutti i verbali di gara ed in particolare del verbale del 5.2.2019, nella parte in cui ha attribuito i punteggi per l'offerta economica, utilizzando il parametro del prezzo e non del ribasso;

e – di tutti gli atti presupposti, e tra questi dell'avviso pubblico e della lettera di invito, se intesi ad introdurre un sistema di attribuzione del punteggio economico parametrato sul prezzo e non sul ribasso;

f – di tutti gli atti collegati, connessi e consequenziali

nonché per l'accertamento

del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi

dell'art. 133 lett. d) n. 1) c.p.a., alla aggiudicazione dell'appalto controverso, anche previa declaratoria di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato, e subentro nell'appalto;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da ICORES S.R.L. il 9\4\2019 :

a – della determina del Dirigente della Provincia di Pistoia n. 113 del 5.2.2019, con la quale si è approvata la graduatoria finale e si è disposta l'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei Lavori di ristrutturazione ex scuola Fucini per realizzare un nuovo asilo nido per il Comune di Serravalle Pistoiese in favore di R.T.I. Martino Costruzioni s.p.a. – Montelupo Luce Engineering s.r.l.;

b – della determina del Dirigente della Provincia di Pistoia n. 157 del 19.2.2019, con la quale si è dichiarata l'efficacia dell'aggiudicazione definitiva della gara per l'affidamento dei Lavori di ristrutturazione ex scuola Fucini per realizzare un nuovo asilo nido per il Comune di Serravalle Pistoiese in favore di R.T.I. Martino Costruzioni s.p.a. – Montelupo Luce Engineering s.r.l.;

c – ove e per quanto occorra, delle note PEC di comunicazione delle determine sub a) e b);

d – ove occorra, di tutti i verbali di gara ed in particolare del verbale del 5.2.2019, nella parte in cui ha attribuito i punteggi per l'offerta economica, utilizzando il parametro del prezzo e non del ribasso;

e – di tutti gli atti presupposti, e tra questi dell'avviso pubblico e della lettera di invito, se intesi ad introdurre un sistema di attribuzione del punteggio economico parametrato sul prezzo e non sul ribasso;

f – di tutti gli atti collegati, connessi e consequenziali

g – dell'avviso pubblico e della lettera di invito, se intesi a prevedere un sistema di attribuzione del punteggio economico parametrato sulla formula $(BA - (R_{max} * BA)) / (BA - (R_i * BA))$, prevista nel manuale delle formule

applicate dal sistema START;

h- ove occorra, dei criteri di valutazione della offerta economicamente più vantaggiosa, se inteso a ritenere applicabile al presente appalto la formula indicato sub g);

i – ove occorra, del manuale delle formule applicate dal sistema START e degli avvisi informatici pubblicati sulla piattaforma START relativa alla procedura controversa;

l – ove occorra, ancora, di eventuali atti della Regione Toscana di approvazione di tale manuale;

m – ove occorra, di provvedimenti del Comune di Serravalle Pistoiese di individuazione di tale formula, non conosciuti e non versati in atti;

per l'accertamento

del diritto della Società ricorrente, in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'art. 133 lett. d) n. 1) c.p.a., alla aggiudicazione dell'appalto controverso, anche previa declaratoria di inefficacia del contratto, eventualmente stipulato, e subentro nell'appalto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Serravalle Pistoiese e di Martino Costruzioni S.p.A. e di Provincia di Pistoia;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2019 il consigliere Raffaello Gisondi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La S.r.l. Icores, premesso: a) di aver partecipato alla gara indetta dal comune di Serravalle Pistoiese per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione ex

Scuola Fucini da aggiudicarsi con il criterio della offerta economicamente più vantaggiosa; b) di non essere risultata vincitrice; impugna con ricorso principale l'operato della commissione e, ove occorra, la lettera di invito nella parte in cui, nella assegnazione del punteggio relativo alla offerta economica avrebbero valorizzato il dato assoluto del prezzo e non il ribasso percentuale rispetto alla base d'asta, appiattendolo in tal modo le differenze fra le offerte economiche dei partecipanti.

Costitutosi in giudizio il comune di Serravalle Pistoiese, in uno con la controinteressata Martino Costruzioni e la Provincia di Pistoia, ha eccepito la inammissibilità del ricorso in quanto l'impugnativa avrebbe dovuto estendersi agli atti regionali che disciplinano la piattaforma informatica START che regolamentava ai sensi della lettera di invito lo svolgimento della procedura anche con riguardo alla formula matematica della proporzionalità inversa specificamente prevista dal manuale di istruzioni.

Con ricorso per motivi aggiunti Icores ha esteso l'impugnativa agli atti della piattaforma START e in particolare al criterio della proporzionalità inversa deducendo che si tratterebbe di criterio illogico in quanto comportante una inammissibile sottovalutazione delle differenze percentuali di ribasso contenute nelle offerte delle imprese partecipanti.

Sempre nel ricorso per motivi aggiunti la ricorrente ha lamentato la mancata pubblicizzazione della formula di assegnazione del punteggio che non sarebbe stata individuata nemmeno *per relationem* dal bando, posto che il mero rinvio agli atti della piattaforma START non sarebbe idoneo ad individuare quali delle diverse formule previste dal Manuale l'Amministrazione avrebbe poi utilizzato.

Il ricorso è immune dalla Eccezione di inammissibilità formulata dal Comune ed è fondato nel merito.

Icores non poteva infatti impugnare la formula della proporzionalità inversa in quanto la stessa non era in alcun modo indicata nella lettera di invito.

Il fatto che la *lex specialis* rinviasse alla disciplina regionale di START non è idoneo a colmare la lacuna in quanto il manuale della piattaforma prevede una pluralità di formule matematiche utilizzabili per assegnare il punteggio alla offerta economica.

Le parti resistenti mettono in evidenza che nell'area riservata del portale riferita alla gara in oggetto si faceva riferimento alla proporzionalità inversa. Ma anche tale elemento non può considerarsi sufficiente.

La giurisprudenza nazionale e comunitaria ha stabilito che i criteri che determinano la attribuzione dei punteggi devono essere pubblicizzati nel bando o nella lettera di invito (Corte giustizia UE sez. II, 24/11/2005, n.331; T.A.R. Napoli, sez. V, 20/04/2018, n.2639; T.A.R. Lecce, sez. III, 13/09/2013, n.1928). I dati contenuti nella pagina del portale non possono surrogare tale fondamentale atto in quanto si tratta di mezzo avente diversa finalità e soprattutto non soggetto alle medesime forme di pubblicità della *lex specialis*.

Al riguardo occorre ancora aggiungere che la lettera di invito rinvia per la sua integrazione alla normativa regionale che regola START ma non anche al contenuto informativo delle pagine inerenti la gara che in esso sarebbero comparse.

La ricorrente è stata quindi edotta della formula matematica utilizzata per la assegnazione del punteggio solo in corso di giudizio.

Ciò viola il fondamentale canone di pubblicità e trasparenza che presiede allo svolgimento delle gare pubbliche la cui rilevanza è stata sottolineata anche dalla richiamata giurisprudenza della Corte di giustizia UE.

Ciò è sufficiente ad accogliere la specifica doglianza in tale senso contenuta nel ricorso per motivi aggiunti.

Deve comunque osservarsi (*ad abundantiam*) che la predetta formula, che media il ribasso percentuale contenuto in ciascuna offerta con quello massimo, nel caso di specie conduce a risultati abnormi in quanto

determina uno scarto minimo fra il punteggio ottenuto dalla ricorrente (30) che ha effettuato un ribasso del 19,360% e quello ottenuto dalla aggiudicataria (24,436) che ha proposto un ribasso pari al 1%.

Deve, quindi accogliersi il secondo motivo aggiunto con assorbimento di tutte le altre censure formulate con il ricorso principale e quello per motivi aggiunti.

Il ricorso deve quindi essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza nei confronti del Comune di Serravalle Pistoiese e della Provincia di Pistoia. Sussistono, invece, giusti motivi di per la compensazione nei confronti della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso principale e quello per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, accoglie il secondo come da motivazione e, per l'effetto, annulla la lettera di invito ed i successivi atti della gara;

Condanna le amministrazioni resistenti in via fra di loro solidale alla refusione delle spese di lite che si liquidano in Euro 3.500 oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Raffaello Gisondi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Raffaello Gisondi

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO