

Publicato il 07/06/2017

N. 02739/2017REG.PROV.COLL.
N. 06951/2016 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 in appello iscritto al numero di registro generale 6951 del 2016, proposto da:

Gima s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Miani, Camillo Lerio Miani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Napolitano in Roma, via Sicilia. 50;

contro

Comune di Cassino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Fantaccione, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonello Tornitore in Roma, corso Trieste, 157;

nei confronti di

Cifas s.r.l. non costituita in giudizio;

Amato Costruzioni s.r.l., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA:
SEZIONE I n. 00414/2016, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cassino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2017 il Cons.
Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Sasso per delega
dell'avvocato Francesco Miani, e l'avvocato Fantaccione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, la società Gima s.r.l., classificatasi al secondo posto della graduatoria finale della gara indetta dal Comune di Cassino per l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dei lavori di completamento, messa in sicurezza, miglioramento antisismico, messa a norma ed adeguamento impianti, superamento barriere architettoniche ed efficientamento energetico della scuola G. Di Biasio, ha impugnato gli atti della procedura di gara conclusasi con l'aggiudicazione dei lavori all'A.T.I. Cifas s.r.l.-Amato Costruzioni s.r.l..

2. La ricorrente, con un unico articolato motivo di ricorso, ha dedotto che il metodo "aggregativo compensatore" utilizzato per l'individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa non fosse stato correttamente eseguito.

3. Con la sentenza di estremi indicati in epigrafe, il Tribunale amministrativo regionale di Latina ha respinto il ricorso.
4. Per ottenere la riforma di tale sentenza ha proposto appello la società Gima s.r.l.
5. Si è costituito in giudizio per resistere all'appello il Comune di Cassino.
6. L'A.T.I. aggiudicataria non si è costituita in giudizio.
7. Alla pubblica udienza del 4 maggio 2017 la causa è stata trattenuta per la decisione.
8. L'appello merita accoglimento.
9. Con un unico motivo di gravame l'odierna appellante lamenta che la formula utilizzata per la valutazione dell'offerta economica presenta profili di irragionevolezza in quanto non ha consentito l'utilizzazione dell'intero punteggio previsto (20 punti). Evidenzia, inoltre, che tale formula non permetteva neanche l'attribuzione di un punteggio pari a zero all'offerta uguale a quella posta a base di gara (avente cioè un ribasso pari a zero), potendosi in astratto arrivare ad attribuire zero punti solo in presenza di una ipotesi sostanzialmente impossibile, ovvero di un prezzo offerto (in termini assoluti e non di ribasso percentuale) pari a zero.
Applicando la formula criticata, all'offerta economica più alta (quella della Cifas, che ha indicato un ribasso di 2,817%) è stato attribuito un punteggio di 16,88 punti su un massimo di 20, con una differenza di poco più di 3 punti rispetto all'offerta economica più bassa (della ICI s.r.l. con un ribasso del 18%).
10. Le censure sono fondate.
11. La formula prevista dal bando per l'attribuzione del punteggio all'offerta economica è la seguente: (prezzo minimo/prezzo offerto)

* 20. Si precisa che il “prezzo minimo” è il prezzo dell’offerta più bassa in assoluto tra quelle in gara, e “il prezzo offerto” è il prezzo offerto da ciascun concorrente.

In altri termini, la formula in esame prevede l’attribuzione del punteggio all’offerta economica sulla base di un coefficiente ottenuto mediante il rapporto tra i prezzi offerti in valore assoluto e non tra i ribassi in termini percentuali.

In applicazione di tale formula, all’offerta che presentava il maggior ribasso (quella della Ici che ha offerto un ribasso del 18%) sono stati attribuiti 20 punti e all’offerta economica che presentava il minor ribasso (quello della ATI aggiudicataria, con un ribasso del 2,817%) sono stati attribuiti 16,88 punti.

Per effetto di tale formula, il potenziale differenziale (di 20 punti) previsto per la valutazione dell’offerta economica è stato ridotto poco più di 3 punti, così vanificandosi in concreto la sostanziale incidenza sul punteggio finale del fattore prezzo.

L’irragionevolezza del criterio di valutazione è ulteriormente confermata dalla circostanza che un ribasso pari a zero (corrispondente, quindi, al prezzo posto a base di gara) sarebbe stato comunque premiato con un punteggio di 16,40 punti (solo 3,60 punti in meno rispetto a quello dell’offerta che presentava il maggior ribasso).

La formula utilizzata è illegittima in quanto ha clamorosamente ridotto, fino a renderla pressoché irrilevante, l’incidenza concreta dell’offerta economica, impendendo, di conseguenza, l’utilizzo dell’intero punteggio previsto per la voce del prezzo.

Deve, a tal proposito, essere richiamata la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, che in più occasioni, in casi del tutto analoghi a

quello in esame, ha evidenziato che nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa è necessario che nell'assegnazione dei punteggi venga utilizzato tutto il potenziale differenziale previsto per il prezzo (attribuendo il punteggio minimo pari a zero all'offerta che non presenta sconti rispetto al prezzo a base di gara, ed il punteggio massimo, all'offerta che presenta lo sconto maggiore), al fine di evitare uno svuotamento di efficacia sostanziale della componente economica dell'offerta (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 31 marzo 2012, n. 1899; Sez. V, 15 luglio 2013, n. 3802; Sez. V, 23 febbraio 2015, n. 856; Sez. V, 22 marzo 2016, n. 1186).

12. Alla luce anche dei pacifici principi affermati dalla giurisprudenza sopra richiamata, deve concludersi nel senso della illegittimità della formula indicata nel disciplinare di gara per l'attribuzione dei punteggi.

13. L'appello deve, pertanto, essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere accolto il ricorso di primo grado, con conseguente accertamento della illegittimità degli atti impugnati.

In ordine alle statuizioni consequenziali che deriverebbero dall'accertamento dell'illegittimità, va precisato che già nel ricorso di primo grado, il Comune di Cassino, a fronte della domanda di inefficacia del contratto e della consequenziale domanda di subentro proposta dall'odierna appellante, faceva rilevare la sottoposizione della procedura di affidamento in esame (trattandosi di lavori per la messa in sicurezza di edifici scolastici) alla disciplina derogatoria di cui all'articolo 9 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (convertito, con modificazioni, in legge 10 novembre 2014, n. 162),

che sostanzialmente preclude la dichiarazione di inefficacia del contratto e il subentro dell'impresa pretermessa. L'odierna appellante ha di conseguenza, già nel giudizio di primo grado, ridotto la domanda all'accertamento di illegittimità degli atti impugnati, in vista di una eventuale successiva azione risarcitoria, ai sensi dell'articolo 34, comma 3, Cod. proc. amm. L'accoglimento del presente appello avviene, pertanto, ai solo fini dell'accertamento dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidati in complessivi € 5.000, oltre agli accessori di legge e sono posti, in solido (con ripartizione in quote eguali nei rapporti interni), a carico del Comune di Cassino e dell'A.T.I. Cifas s.r.l.-Amato Costruzioni s.r.l.

P.Q.M.

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

Condanna in solido il Comune di Cassino e l'A.T.I. Cifas s.r.l.-Amato Costruzioni s.r.l. al pagamento delle spese di giudizio, a favore della società appellante Gima s.r.l., che liquida in complessivi € 5.000, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

L'ESTENSORE
Roberto Giovagnoli

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO