

MASSIMA: *“Il giudizio operato dalla commissione non è di tipo assoluto, bensì di tipo relativo: se ad un’offerta viene assegnato il punteggio massimo, questo non vuol dire che la stessa costituisce la migliore offerta in assoluto presente sul mercato, ma significa che detta offerta è la migliore offerta presentata in una data procedura di gara e valutata da una data commissione. Quell’offerta, pertanto, anche se singolarmente considerata non meriterebbe il massimo punteggio, deve, tuttavia, ricevere il massimo dei punti una volta che, all’esito del confronto comparativo, sia risultata la migliore sotto il profilo tecnico, in quanto, se così non fosse, si attribuirebbe all’elemento prezzo un peso proporzionalmente superiore rispetto all’elemento qualitativo, in violazione di quanto stabilito nella lex specialis. Infatti, per i criteri di valutazione riguardanti aspetti dell’offerta aventi natura quantitativa (appunto il prezzo), all’offerta più conveniente per la stazione appaltante (per esempio ribasso più alto), è sempre attribuito il coefficiente uno e, quindi, nel metodo aggregativo compensatore, il punteggio massimo previsto nel bando. Qualora non si procedesse nello stesso modo, attribuendo all’offerta tecnica e qualitativa più favorevole il coefficiente uno e, quindi, il massimo punteggio previsto nel bando, verrebbe indebitamente alterato il rapporto numerico prezzo/qualità, vale a dire il rapporto proporzionale fondamentale che concretizza, secondo l’apprezzamento di base dell’amministrazione, il prescelto criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa e che la stessa stazione appaltante ha manifestato nel bando.”*

[...]nell’ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, quando la lex specialis preveda due (o più) criteri autonomi per la valutazione dell’offerta tecnica, occorre rispettare due diverse “proporzioni”: la prima, “interna” alla valutazione dell’elemento qualitativo, consiste nel diverso peso ponderale che la stazione appaltante ha attribuito a ciascuna sub componente al fine di valutare l’offerta tecnicamente migliore; la seconda, “esterna” alla valutazione della componente tecnica, consiste nel diverso peso ponderale che la stazione appaltante ha assegnato rispettivamente all’elemento qualità tecnica e all’elemento prezzo al fine di individuare quella che nel complesso risulta l’offerta economicamente più vantaggiosa.”

Consiglio di Stato n. 5754 del 14/11/2012

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6928 del 2012, proposto da:

L’Internazionale Società Cooperativa, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luca Alberto Clarizio e Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Adisu - Agenzia Regionale per il Diritto allo Studio Universitario, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Anna Maria Nico, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

nei confronti di

Edil Alta s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Nardelli, con domicilio eletto presso Ernesto Mocci in Roma, via Germanico, 146;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01709/2012, resa tra le parti, concernente della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE I n. 01709/2012, resa tra le parti, concernente affidamento lavori di ristrutturazione casa dello studente di Largo Fraccacreta Bari

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Adisu - Agenzia Regionale per il Diritto allo Studio Universitario e di Edil Alta s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Clarizio, Cintioli, Nico e Nardelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'istanza cautelare di sospensione dell'esecutività della sentenza pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia,

Bari, Sez. I, 27 settembre 2012, n. 1709. L'istanza cautelare è stata formulata nell'atto di appello avverso la medesima sentenza proposto da "L'Internazionale società cooperativa".

2. La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'annullamento della nota di comunicazione del 10 agosto 2012 prot. n. 570 e della deliberazione del consiglio di amministrazione della A.D.I.S.U. Puglia, n. 39 del 9 agosto 2012, con cui è stato aggiudicato in via definitiva all'a.t.i. Edil Alta s.r.l. l'appalto di lavori di ristrutturazione della Casa dello Studente di Largo Fraccacreta in Bari.

3. L'appello denuncia l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto i motivi di ricorso volti a contestare le modalità con le quali la commissione di gara ha effettuato la riparametrazione dei punteggi riguardanti le offerte tecniche, ai sensi dell'art. 9 del disciplinare di gara e in applicazione del metodo aggregativo compensatore di cui all'allegato G del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207.

In particolare, ai sensi della *lex specialis* di gara, il punteggio massimo attribuibile alle offerte era pari a 100, ripartito secondo le seguenti voci: 70 punti per l'offerta tecnica (ulteriormente ripartiti in due voci autonome: a) fino a 45 punti per le proposte progettuali migliorative edili-strutturali; b) fino 25 punti per le proposte progettuali migliorative impiantistiche), 10 punti per il tempo di esecuzione e 20 punti per il prezzo.

La questione interpretativa oggetto della presente controversia riguarda, quindi, nell'ambito delle gare d'appalto da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, le modalità di attribuzione del punteggio previsto per la c.d. qualità tecnica, nel caso in cui la componente tecnica veda, come nel caso di specie, due voci autonome, ciascuna con un punteggio massimo attribuibile.

4. Il Collegio ritiene che vi siano i presupposti per definire il giudizio in sede di decisione dell'istanza cautelare con sentenza in forma semplificata: l'appello verte, infatti, su una sola questione di diritto, il contraddittorio è integro, l'istruttoria è completa e le parti sono state sentite sul punto.

5. Il 29 giugno 2012, la Commissione ha aggiudicato (per una prima volta) in via provvisoria la gara all'a.t.i. Edil Alta s.r.l. – D'Attolico Paolo s.r.l., la quale aveva conseguito un punteggio totale di 87,94, mentre la società odierna appellante era risultata seconda in graduatoria con 86,67 punti.

A questa conclusione la Commissione era giunta ritenendo che la c.d. riparametrazione dell'offerta tecnica andasse effettuata "alla fine", ovvero sulla somma dei due punteggi avuti da ciascun concorrente per ciascuna delle due voci relative alla qualità tecnica (qualità della progettazione infrastrutturale ed edile; qualità della progettazione impiantistica). Constato, quindi, che, procedendo alla somma dei punteggi, l'offerta migliore sotto il profilo tecnico risultava quella di dell'a.t.i. Edil Alta (che ha conseguito 35,75 punti per le proposte migliorative edili-strutturali e 17 punti per le proposte migliorative impiantistiche, per un totale di 52,75 punti), ha assegnato a quest'ultima il punteggio massimo previsto, pari a 70 punti.

6. La società cooperativa L'Internazionale (odierna appellante) ha criticato tale *modus procedendi*, obiettando che la riparametrazione avrebbe dovuto essere fatta non complessivamente, ma separatamente, per ciascuna componente avente autonoma identità concettuale ed autonomo punteggio massimo.

7. La Commissione, in parte accogliendo tale rilievo, ha rifatto la graduatoria provvisoria.

La Commissione, in particolare, in questa seconda valutazione delle offerte tecniche, ha ritenuto di compiere una doppia riparametrazione. In un primo momento, ha fatto una riparametrazione per ciascuna delle due voci che compongono la qualità tecnica. In seguito a tale riparametrazione, l'offerta

migliore per quel che concerne la qualità della progettazione infrastrutturale è risultata quella di Edilalta (che ha avuto, quindi, in seguito a riparametrazione autonoma, il punteggio massimo previsto per questa componente: 45 punti); mentre l'offerta migliore per quel che concerne la qualità della progettazione impiantista è risultata quella di una a.t.i. terza rispetto al presente giudizio, l'a.t.i. De Marco-Campanale che ha avuto, per questa voce, 25 punti. L'a.t.i. Edil Alta, per questa seconda voce, ha avuto, in seguito a riparametrazione, 17 punti.

Sommando i punteggi riparametrati relativi alle due componenti tecniche, l'offerta migliore, sotto il profilo della qualità tecnica, è risultata quella dell'a.t.i. Edil Alta che ha riportato un punteggio complessivo pari a 62, a fronte del punteggio pari a 51,5483 della odierna appellante (L'Internazionale società cooperativa) e del punteggio pari a 56,9972 dell'a.t.i. De Marco-Campanale.

La commissione ha, quindi, ritenuto di procedere ad una seconda riparametrazione, al fine di assegnare all'offerta risultata migliore sotto il profilo della qualità tecnica il punteggio massimo previsto dalla *lex specialis* per l'offerta tecnica. Ha così attribuito 70 punti all'a.t.i. Edil Alta, 64,30 punti all'a.t.i. De Marco-Campanale e 58,20 punti alla odierna appellante.

Sommando i punteggi relativi al prezzo, al tempo di esecuzione e all'offerta economica ne è risultata una graduatoria che ha visto collocarsi al primo posto l'a.t.i. Edil Alta con il punteggio complessivo di 87,94 (70 punti per la qualità tecnica, 8,39 punti per l'offerta economica e 9,55 punti per il tempo di esecuzione), al secondo posto la società cooperativa L'Internazionale con il punteggio complessivo di 86,71 punti (58,20 per l'offerta tecnica, 20 punti per l'offerta economica e 8,51 per il tempo di esecuzione) e al terzo posto l'a.t.i. De Marco-Campanale con il punteggio complessivo di 83,87 punti (64,35 punti per l'offerta tecnica, 9,52 per l'offerta economica e 10 per il tempo di esecuzione).

8. La società cooperativa L'Internazionale, nel ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari e, ora, nell'atto di appello avverso la sentenza di primo grado, contesta essenzialmente questa seconda riparametrazione. Contesta, in particolare, la decisione della Commissione di elevare il punteggio dell'a.t.i. Edil Alta da 62 a 70 punti.

La tesi dell'odierna appellante può essere efficacemente sintetizzata proprio richiamando un passaggio contenuto nella memoria difensiva depositata in vista dell'odierna camera di consiglio: *“se si ammettesse che Edil Alta, prima classificata per la componente progettazione infrastrutturale, ma solo seconda per la voce progettazione impiantistica, possa fruire di una elevazione del punteggio massimo per entrambe le due autonome sub componenti, perverremmo ad un risultato errato, per due ragioni: i) perché si tradirebbe la ratio dell'istituto e si verrebbero ad alterare proprio le proporzioni fissate nella lex specialis: fino a 45 punti per la progettazione e fino a 25 punti per la progettazione impiantistica; ii) perché si attribuirebbe ad un concorrente un vantaggio (quello calibrato sulla voce progettazione impiantistica che riceve 25 punti – già invece attribuiti in misura massima all'a.t.i. De Marco – in luogo dei 17 punti spettanti) sproporzionato e tale da alterare completamente la par condicio, oltre ogni limite di ragionevolezza. Infatti, la logica dell'istituto è quella di elevare al massimo previsto dal bando il punteggio di chi ha conseguito il maggior coefficiente relativo al criterio considerato. Me se, come nel caso di specie, un concorrente è solo secondo (Edil Alta per la progettazione impianti) è davvero irrazionale assegnarli un “galleggiamento” sino al massimo punteggio di 25”*.

9. La tesi della società appellante, pur suggestivamente argomentata, non è condivisa dal Collegio.

Occorre anzitutto evidenziare che nelle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa la c.d. riparametrazione ha la

funzione di ristabilire quanto voluto dalla stazione appaltante nel bando e, quindi, l'equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell'offerta. Si attribuisce, così, alla migliore offerta tecnica il punteggio massimo (nel caso di specie 70 punti) e, proporzionalmente, si determina il punteggio a tutte le altre.

Per mezzo di questa operazione, i punteggi relativi alla qualità hanno lo stesso peso che viene dato al prezzo, mentre, senza la riparametrazione, per effetto delle formule matematiche previste dal d.P.R. n. 207/2010 (che correttamente attribuiscono sempre il massimo punteggio al ribasso più alto) il prezzo peserebbe, di fatto, relativamente di più della qualità (cfr., in tal senso, anche la determinazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 7 del 24 novembre 2011).

10. Se si accogliesse la tesi sostenuta dalla società ricorrente, la proporzione tra prezzo e qualità tecnica nella valutazione complessiva dell'offerta sarebbe alterata rispetto a quanto voluto dal bando. In base alla *lex specialis*, infatti, il prezzo deve "pesare" nella valutazione complessiva solo per il 20% (20 punti su 100 punti attribuibili) e la qualità tecnica (sebbene scomposta in due voci autonome) deve comunque pesare per il 70% (70 punti su 100 complessivi attribuibili).

Se l'offerta migliore dal punto di vista tecnico ricevesse 62 punti, anziché 70, questa proporzione verrebbe chiaramente alterata, in quanto l'elemento prezzo finirebbe, inevitabilmente, per pesare di più rispetto a quanto voluto dalla stazione appaltante.

Il principio secondo cui i pesi proporzionali degli elementi quantitativi e qualitativi non possono essere modificati dalla commissione in sede di attribuzione dei punteggi porta, quindi, alla conclusione che i punti previsti per l'offerta tecnica migliore devono essere assegnati per intero, riparametrando,

appunto, l'offerta tecnicamente migliore, con conseguente assegnazione del punteggio massimo previsto.

Occorre rammentare, del resto che il giudizio operato dalla commissione non è di tipo assoluto, bensì di tipo relativo: se ad un'offerta viene assegnato il punteggio massimo, questo non vuol dire che la stessa costituisce la migliore offerta in assoluto presente sul mercato, ma significa che detta offerta è la migliore offerta presentata in una data procedura di gara e valutata da una data commissione. Quell'offerta, pertanto, anche se singolarmente considerata non meriterebbe il massimo punteggio, deve, tuttavia, ricevere il massimo dei punti una volta che, all'esito del confronto comparativo, sia risultata la migliore sotto il profilo tecnico, in quanto, se così non fosse, si attribuirebbe all'elemento prezzo un peso proporzionalmente superiore rispetto all'elemento qualitativo, in violazione di quanto stabilito nella *lex specialis*.

Infatti, per i criteri di valutazione riguardanti aspetti dell'offerta aventi natura quantitativa (appunto il prezzo), all'offerta più conveniente per la stazione appaltante (per esempio ribasso più alto), è sempre attribuito il coefficiente uno e, quindi, nel metodo aggregativo compensatore, il punteggio massimo previsto nel bando. Qualora non si procedesse nello stesso modo, attribuendo all'offerta tecnica e qualitativa più favorevole il coefficiente uno e, quindi, il massimo punteggio previsto nel bando, verrebbe indebitamente alterato il rapporto numerico prezzo/qualità, vale a dire il rapporto proporzionale fondamentale che concretizza, secondo l'apprezzamento di base dell'amministrazione, il prescelto criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che la stessa stazione appaltante ha manifestato nel bando.

In sostanza, se alla migliore offerta sul piano della qualità non venisse attribuito il coefficiente uno, aumenterebbe, nel giudizio, il peso del prezzo, con una conseguente alterazione dell'obiettivo prefissato dalla stazione appaltante (in

questi termini, cfr. ancora le condivisibili considerazioni dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici determinazione n. 7 del 2011).

12. A differenza di quanto sostiene l'appellante, tale principio non può mutare laddove, come nel caso di specie, la *lex specialis* di gara preveda per la valutazione dell'offerta tecnica due criteri autonomi stabilendo per ciascuno di essi un punteggio massimo attribuibile.

In questo caso, il corretto *modus procedendi* per rispettare la *lex specialis* è proprio quello seguito dalla commissione nel caso di specie, consistente nell'attribuire a ciascun elemento qualitativo il punteggio massimo previsto dal bando e poi, individuata sulla base di questa prima riparametrazione l'offerta migliore dal punto di vista tecnico, effettuare una seconda riparametrazione volta ad assicurare che l'incidenza relativa della voce qualità tecnica sul punteggio finale sia sempre in grado di rispecchiare la proporzione voluta dalla stazione appaltante.

In questo modo, infatti, si evita di alterare, per un verso, il peso ponderale di ciascun elemento qualitativo rispetto alla valutazione complessiva della qualità tecnica e, per altro verso, il peso ponderale complessivo della qualità tecnica rispetto all'elemento quantitativo rappresentato dal prezzo.

Ed infatti, nell'ambito delle gare da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quando la *lex specialis* preveda due (o più) criteri autonomi per la valutazione dell'offerta tecnica, occorre rispettare due diverse "proporzioni": la prima, "interna" alla valutazione dell'elemento qualitativo, consiste nel diverso peso ponderale che la stazione appaltante ha attribuito a ciascuna sub componente al fine di valutare l'offerta tecnicamente migliore; la seconda, "esterna" alla valutazione della componente tecnica, consiste nel diverso peso ponderale che la stazione appaltante ha assegnato rispettivamente all'elemento qualità tecnica e all'elemento prezzo al fine di

individuare quella che nel complesso risulta l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Nel caso di specie, la stazione appaltante, stabilito in 70 punti su 100 il peso ponderale dell'elemento qualitativo, ha ulteriormente previsto che, per individuare l'offerta tecnica che meritasse l'attribuzione del punteggio massimo (70 punti), dovessero pesare due distinti criteri, secondo la seguente proporzione: 45/70 all'elemento progettazione edile-strutturale e 25/70 all'elemento progettazione impiantistica.

E' evidente che se la commissione avesse attribuito all'offerta migliore sotto ciascuno di questi elementi un punteggio rispettivamente inferiore a 25 o a 45 avrebbe violato la proporzione "interna" tra le sub componenti individuate come rilevanti ai fini della valutazione dell'elemento qualitativo. Da qui, appunto, l'esigenza della prima riparametrazione.

Una volta appurato che l'offerta tecnicamente migliore sotto il profilo della sub componente progettazione edile-strutturale era diversa da quella tecnicamente migliore sotto il profilo della sub componente progettazione impiantistica, si imponeva, comunque, l'individuazione dell'offerta tecnicamente migliore. Sommando i punteggi riparametrati, tale offerta è risultata quella dell'a.t.i. Edil Alta che ha ottenuto un punteggio complessivo pari a 62. A questo punto, tuttavia, ove la commissione non avesse riparametrato tale punteggio, portandolo, come, invece, correttamente ha fatto a 70, avrebbe violato la proporzione "esterna" tra elemento qualitativo e prezzo, proporzione in base alla quale la qualità tecnica doveva comunque pesare, ai fini della graduatoria finale, per il 70%.

13. Alla luce delle considerazioni svolte l'appello deve, pertanto, essere respinto.

La complessità e la parziale novità della questione esaminata giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Andrea Pannone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/11/2012

IL SEGRETARIO

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