

Pubblicato il 18/07/2018



N. 00482/2018 REG.PROV.COLL.  
N. 00149/2018 REG.RIC.  
N. 00167/2018 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 Basilicata**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 149 del 2018, proposto dal Consorzio Stabile Research società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Guido Lenza, PEC avvguidolenza@pec.ordineforense.salerno.it, da intendersi domiciliato ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

***contro***

- Azienda Sanitaria locale di Potenza (d'ora in poi ASP), in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Adeltina Salierno, PEC avvocatoadeltinasalierno@pec.it, con domicilio eletto in Potenza Via Torraca n. 2 presso l'Ufficio Legale dell'Ente;
- Regione Basilicata, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., non costituita in giudizio;
- Azienda Ospedaliera San Carlo di Potenza, in persona del Direttore Generale p.t., non costituita in giudizio;

***nei confronti***

-Consorzio Stabile Eragon società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Esposito, PEC andrea.esposito@firenze.pecavvocati.it, con domicilio eletto in Potenza Via Anzio n. 32 presso lo studio dell'avv. Gianclaudio Addamiano;

-società Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Bonito Oliva, PEC bonitooliva.francesco@cert.ordineavvocatipotenza.it, e Francesco Buscicchio, PEC buscicchio.francesco@cert.ordineavvocatipotenza.it, con domicilio eletto in Potenza Piazza della Costituzione Italiana n. 42;

sul ricorso numero di registro generale 167 del 2018, proposto dalla società Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Francesco Bonito Oliva, PEC bonitooliva.francesco@cert.ordineavvocatipotenza.it, e Francesco Buscicchio, PEC buscicchio.francesco@cert.ordineavvocatipotenza.it, con domicilio eletto in Potenza Piazza della Costituzione Italiana n. 42;

***contro***

Azienda Sanitaria locale di Potenza (d'ora in poi ASP), in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Adeltina Salierno, PEC avvocatoadeltinasalierno@pec.it, con domicilio eletto in Potenza Via Torraca n. 2 presso l'Ufficio Legale dell'Ente;

***nei confronti***

Consorzio Stabile Eragon società consortile a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Esposito, PEC andrea.esposito@firenze.pecavvocati.it, con domicilio eletto in Potenza Via Anzio n. 32 presso lo studio dell'avv. Gianclaudio Addamiano;

***per l'annullamento***

quanto al ricorso n. 149 del 2018:

della Del. n. 147 del 9.3.2018 (comunicata con e-mail del Responsabile del procedimento prot. n. 27632 del 13.3.2018), con la quale il Commissario dell'ASP ha approvato la proposta di aggiudicazione, contenuta nel verbale della Commissione giudicatrice n. 6 del 31.1.2018, relativa alla procedura aperta per l'affidamento dell'appalto dei lavori di completamento, adeguamento ed ampliamento e riallocazione di alcuni reparti del Presidio Ospedaliero di Lagonegro, in favore del Consorzio Stabile Eragon;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto di appalto, eventualmente stipulato con il Consorzio Stabile aggiudicatario, e del diritto del Consorzio Stabile Research di subentrare nell'appalto;

nonché per la condanna

dell'ASP al risarcimento dei danni, subiti dal Consorzio Stabile Research, ed al pagamento della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 123, comma 1, lett. a), cod. proc. amm.;

quanto al ricorso n. 167 del 2018:

della suddetta Del. del Commissario dell'ASP n. 147 del 9.3.2018 (comunicata con e-mail del Responsabile del procedimento prot. n. 27632 del 13.3.2018), di aggiudicazione del citato appalto in favore del Consorzio Stabile Eragon;

nonché per la declaratoria

di inefficacia del contratto di appalto, eventualmente stipulato con il Consorzio Stabile aggiudicatario, e del diritto del Consorzio Artigiani Romagnolo di subentrare nell'appalto;

Visti i ricorsi ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'ASP e del Consorzio Stabile Eragon in entrambi i giudizi in epigrafe;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Artigiani Romagnolo nell'ambito del giudizio, attivato con il Ric. n. 149/2018;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2018 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Guido Lenza, Adeltina Salierno, Francesco Buscicchio e D'Agostino, per dichiarata delega dell'avv. Andrea Esposito;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

Con il bando, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 5.12.2016, l'ASP indicava una procedura aperta, relativa all'appalto dei lavori di completamento, adeguamento ed ampliamento e riallocazione di alcuni reparti del Presidio Ospedaliero di Lagonegro, con l'importo, escluso gli oneri di sicurezza di € 28.909,45 non soggetti a ribasso, a base di gara di € 970.830,77, di cui € 642.314,00 relativi alla Categoria prevalente OS7, classifica III, e € 328.516,77 relativi alla Categoria scorporabile OS30, classifica II.

Tale bando:

- al punto II.1.5 prevedeva l'ammissibilità di varianti, al progetto esecutivo, posto a base di gara ed approvato con Del. del Direttore Generale dell'ASM n. 804 del 30.11.2016;
- al punto II.2.3, rubricato "Durata dell'appalto o termine di esecuzione", stabiliva la "durata di 240 giorni naturali e consecutivi dalla data del verbale di consegna dei lavori", specificando che "resta inteso che il tempo contrattuale sarà comunque quello formulato in sede di gara dall'aggiudicatario", con la puntualizzazione che "i tempi di esecuzione offerti non potranno essere inferiori a 180 giorni";
- ed al punto IV.2 prevedeva il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, cioè l'attribuzione di: 90 punti per l'offerta tecnica, suddivisi in cinque subelementi di valutazione; 5 punti per l'offerta temporale; e 5 punti per l'offerta economica.

Il Disciplinare di gara al punto 13.2:

- per quanto riguarda le offerte tecniche, stabiliva che sarebbero: 1) state valutate

con il metodo aggregativo compensatore, nel seguente modo: a) ogni Commissario esprimeva un giudizio per ognuno dei cinque subelementi di valutazione mediante l'attribuzione di uno dei cinque coefficienti previsti (precisamente: 1 corrispondente ad ottimo; 0,75 corrispondente a buono; 0,50 corrispondente a discreto; 0,25 corrispondente a sufficiente; e 0 corrispondente a insufficiente); b) la trasformazione delle medie dei coefficienti attribuiti "in coefficienti definitivi, riportando ad 1 la media più alta e proporzionando a tale media massima le altre medie provvisorie prima calcolate" e conseguente attribuzione dei punteggi, moltiplicando i predetti coefficienti definitivi per il punteggio massimo previsto per ognuno dei cinque subelementi di valutazione; c) la riparametrazione mediante l'assegnazione del punteggio massimo di 90 punti all'offerta tecnica, che aveva riportato il punteggio complessivo più alto, ed alle altre offerte tecniche un punteggio proporzionale decrescente, in modo che la miglior somma dei punteggi fosse riportata al valore della somma dei pesi attribuiti all'intera offerta tecnica; 2) sarebbero stati ammessi al prosieguo della gara soltanto gli offerenti, che avessero conseguito il punteggio minimo di 54 punti;

-per quanto riguarda la valutazione delle offerte economiche e di quelle temporali, prevedeva che i relativi punteggi sarebbero stati attribuiti in modo proporzionale, cioè assegnando il punteggio massimo di 5 punti alle migliori offerte economiche e temporali ed un punteggio proporzionale decrescente alle altre offerte secondo un'apposita formula matematica;

-con esclusivo riferimento al punteggio per le offerte temporali, precisava che "il tempo complessivo offerto per la progettazione esecutiva e l'esecuzione delle varianti non potrà essere inferiore o superiore al 20%; eventuali offerte che comportino una maggiore riduzione dei tempi verranno riportate ai fini dell'attribuzione del punteggio a tale valore".

Invece, il terzultimo comma dell'art. 2.1.10 del Capitolato Speciale prevedeva che "l'appaltatore dovrà dare ultimate tutte le opere appaltate entro il termine di 180

giorni naturali e consecutivi dalla data del verbale di consegna dei lavori”.

Entro il termine perentorio delle ore 13,00 dell'11.1.2017 presentavano l'offerta 6 concorrenti.

Nella prima seduta del 10.7.2017 la Commissione giudicatrice apriva le buste, contenenti la documentazione amministrativa, ed escludeva dalla gara due imprese (cfr. verbale n. 1 del 10.7.2017).

Nella sedute del 4.9.2017 e del 14.9.2017 la Commissione giudicatrice esaminava e valutava le offerte tecniche, attribuendo i relativi punteggi, cioè: 80,8333 punti al Consorzio Stabile Eragon; 80,000 punti al Consorzio Stabile Research; e 79,1667 punti sia alla Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, sia al Consorzio Stabile Coseam Italia (cfr. verbali n. 2 del 4.9.2017 e n. 3 del 14.9.2017).

Nella seduta del 29.9.2017 la Commissione giudicatrice: 1) rendeva noti i punteggi attribuiti alle offerte tecniche; 2) apriva le buste, contenenti le offerte economiche e quelle temporali, ed assegnava i relativi punteggi, cioè: a) per quanto riguarda le offerte economiche: il punteggio massimo di 5 punti alla Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, che aveva offerto il ribasso del 5,7110%; 2,96 punti al Consorzio Stabile Research, che aveva offerto il ribasso del 3,3800%; e 2,63 punti sia al Consorzio Stabile Eragon, sia al Consorzio Stabile Coseam Italia, che avevano offerto il ribasso del 3,0000%; b) con riferimento alle offerte temporali: il punteggio massimo di 5 punti al Consorzio Stabile Eragon, al Consorzio Stabile Research ed al Consorzio Stabile Coseam Italia, che avevano offerto il tempo di esecuzione di 180 giorni; e 3,38 punti alla Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, che aveva offerto il tempo di esecuzione di 192 giorni; 3) stilava la seguente graduatoria: 1° posto Consorzio Stabile Eragon con il punteggio complessivo di 88,460 punti; 2° posto Consorzio Stabile Research con il punteggio complessivo di 87,959 punti; 3° posto Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo con il punteggio complessivo di 87,542 punti; 4° posto Consorzio Stabile Coseam Italia con il punteggio complessivo di 86,793 punti (cfr. verbale n. 4 del 29.9.2017). Pertanto, prima il Dirigente dell'Unità Operativa Attività Tecniche e Gestione del

Patrimonio, nella qualità di Responsabile del procedimento, con la Determinazione n. 441 del 6.11.2016, dopo aver preso atto dei verbali redatti dalla Commissione giudicatrice, proponeva l'aggiudicazione in favore Consorzio Stabile Eragon e poi il Direttore Generale dell'ASP con la Del. n. 727 del 27.11.2017 aggiudicava l'appalto in discorso al Consorzio Stabile Eragon.

La Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo con Ric. n. 1/2018 impugnava il predetto provvedimento di aggiudicazione ed il verbale della Commissione giudicatrice n. 4 del 29.9.2017, deducendo:

- 1) la violazione del punto 13.2 del Disciplinare di gara, in quanto tale disposizione della lex specialis di gara stabiliva che il tempo complessivo offerto non poteva essere "inferiore al 20%" al tempo massimo di 240 giorni, previsto dal punto II.2.3 del bando di gara, e che a eventuali offerte con maggiore riduzione dei tempi di esecuzione doveva essere attribuito il punteggio massimo di 5 punti, corrispondente all'offerta temporale non "inferiore al 20%", e pertanto, poiché il 20% di 240 giorni corrisponde a 48 giorni, alla ricorrente spettava l'attribuzione con riferimento all'offerta temporale del punteggio massimo di 5 punti, anziché 3,38 punti, cioè 1,62 punti in più, che le consentivano di ottenere il punteggio complessivo di 89,162 punti ed il primo posto nella graduatoria definitiva;
- 2) comunque, il Consorzio Stabile aggiudicatario Eragon avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, in quanto aveva formulato l'offerta economica, indicando il prezzo di "€ 970.615,30 corrispondente ad un ribasso percentuale sull'importo a base di gara soggetto a ribasso al netto degli oneri di sicurezza, pari al 3,0000%", cioè un ribasso sull'intero valore economico dell'appalto in questione di € 999.740,22 comprensivo degli oneri di sicurezza € 28.909,45 non soggetti a ribasso;
- 3) in via subordinata, la Cooperativa ricorrente aveva impugnato anche la lex specialis di gara, quel caso in cui la Commissione giudicatrice avesse correttamente interpretato il bando ed il disciplinare di gara, ritenendo che il punteggio massimo

di 5 punti spettava alle offerte che avevano indicato il tempo di esecuzione di 180 giorni, in quanto tale interpretazione non risultava chiaramente evincibile dalla lex specialis di gara.

Poiché il Direttore Generale dell'ASP con Del. n. 10 del 10.1.2018 aveva annullato in sede di autotutela l'impugnato provvedimento di aggiudicazione in favore del Consorzio Stabile Eragon ex Del. n. 727 del 27.11.2017, in quanto risultava necessario approfondire le questioni relative al punteggio assegnato per l'offerta tempo, questo Tribunale con Sentenza n. 88 del 30.1.2018 dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il Ric. n. 1/2018.

Nella seduta riservata del 31.1.2018 la Commissione giudicatrice:

-dalle ore 15,00 alle ore 16,35, poiché nessuno dei 4 concorrenti aveva riportato nella valutazione delle offerte tecniche il punteggio massimo di 90 punti, effettuava la riparametrazione, prescritta dal punto 13.2 del Disciplinare di gara, dei relativi punteggi, già attribuiti nelle sedute del 4.9.2017 e del 14.9.2017 (cfr. verbali n. 2 del 4.9.2017 e n. 3 del 14.9.2017), assegnando: il punteggio massimo di 90 punti al Consorzio Stabile Eragon, che aveva riportato il punteggio complessivo di 80,8333 punti; 89,07 punti al Consorzio Stabile Research, che aveva riportato il punteggio complessivo di 80,0000 punti; e 88,14 punti alla Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo ed al Consorzio Stabile Coseam Italia, che avevano riportato il punteggio complessivo di 79,1667 punti (cfr. verbale n. 5 del 31.1.2018);

-dalle ore 16,40 alle ore 17,30, condividendo la nota del Responsabile del procedimento prot. n. 2290 dell'8.1.2018, rivalutava le offerte temporali, precisando che dovevano essere attribuiti 0 (ZERO) per il tempo massimo di esecuzione dell'appalto di 240 giorni ed il punteggio massimo di 5 punti per il tempo di ultimazione dell'appalto di 180 giorni, e pertanto confermava il punteggio massimo di 5 punti al Consorzio Stabile Eragon, al Consorzio Stabile Research ed al Consorzio Stabile Coseam Italia, che avevano offerto il tempo di esecuzione di 180 giorni, ed assegnava 4 punti alla Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, che aveva offerto il tempo di esecuzione di 192 giorni; conseguentemente, veniva



stilata la seguente graduatoria: 1° posto Consorzio Stabile Eragon con il punteggio complessivo di 97,627 punti; 2° posto Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo con il punteggio complessivo di 97,144 punti; 3° posto Consorzio Stabile Research con il punteggio complessivo di 97,031 punti; 4° posto Consorzio Stabile Coseam Italia con il punteggio complessivo di 95,771 punti (cfr. verbale n. 6 del 31.1.2018). Pertanto, con Del. n. 147 del 9.3.2018 (comunicata con e-mail del Responsabile del procedimento prot. n. 27632 del 13.3.2018) il Commissario dell'ASP approvava la proposta di aggiudicazione, contenuta nel verbale della Commissione giudicatrice n. 6 del 31.1.2018.

Il Consorzio Stabile Research, classificatosi al 3° posto, con il Ric. n. 149/2018, notificato il 9/12/13/16.4.2018 e depositato l'11.4.2018, ha impugnato la predetta Del. n. 147 del 9.3.2018, deducendo che avrebbero dovuto essere esclusi dalla gara: 1) il Consorzio Stabile Eragon, collocatosi al 1° posto, attesoché: A) gli era stata notificata dal Prefetto di Roma l'informativa antimafia del 20.2.2017, la cui legittimità era stata statuita dalla III^ Sezione del Consiglio di Stato con Sentenza n. 1112 del 22.2.2018, e perciò ai sensi dell'art. 80, comma 2, D.Lg.vo n. 50/20016 doveva essere escluso dal procedimento; B) nel periodo 31.7.2017-10.10.2017 aveva perso il possesso dei requisiti di ammissione delle Categorie OS7, classifica III, e OS30, classifica II, in quanto l'attestazione SOA era scaduta il 31.7.2017 ed era stata rinnovata soltanto in data 10.10.2017, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 216, comma 14, D.Lg.vo 50/2016 e 71, comma 1, DPR n. 207/2010 avrebbe dovuto essere escluso; C) aveva offerto il prezzo di € 970.615,30 "corrispondente ad un ribasso percentuale del 3%", ma il prezzo offerto di € 970.615,30 corrisponde allo 0,2% dell'importo a base di gara di € 970.830,77, non potendosi tener conto delle circostanze che, applicando il 3% all'importo a base di gara di € 970.830,77, si ottiene la somma di € 941.705,85 ed, aggiungendo a quest'ultima somma gli oneri di sicurezza di € 28.909,45 non soggetti a ribasso, risulta il prezzo offerto di € 970.615,30; per quanto riguarda tale censura, in via

subordinata, il Consorzio Stabile ricorrente chiede l'azzeramento del punteggio di 2,63 punti, assegnato all'offerta economica del Consorzio Stabile Eragon; D) non erano stati allegati all'offerta tecnica i diagrammi di Pert, prescritti a pena di esclusione dal punto 11 del Disciplinare di gara; per tale censura, in via subordinata, il Consorzio Stabile ricorrente ha chiesto la riduzione del punteggio massimo di 20 punti, assegnato al Consorzio Stabile Eragon con riferimento all'elemento di valutazione "Organizzazione della cantierizzazione e della programmazione dei lavori in funzione della peculiarità delle opere, tenendo sia del contesto in cui è collocato l'edificio e dei servizi in esso svolti", tenuto conto della differenza di soli 0,596 punti, che separa il ricorrente Consorzio Stabile Research dal Consorzio Stabile aggiudicatario Eragon; E) doveva tenersi conto esclusivamente della miglione delle lavorazioni additive volte al miglioramento della sicurezza in fase di esecuzione, avente il valore di € 43.564,92 (cfr. ultima pagina del computo metrico delle opere di variante), e non anche della miglione offerta, relativa alla bonifica della preesistente controsoffittatura contenente amianto, avente un valore di € 81.950,00, in quanto a pag. 15 del computo metrico di variante il Consorzio Stabile aggiudicatario aveva dichiarato che tale miglione sarebbe stata eseguita dalla ditta D'Alessandro Restauri S.r.l., soggetto estraneo "nemmeno vincolato al Consorzio Eragon da un precipuo rapporto contrattuale", che aveva inviato un preventivo dell'8.2.2017 della durata di soli 30 giorni; per tale censura, in via subordinata, il Consorzio Stabile ricorrente ha chiesto la riduzione del punteggio massimo di 8,33 punti, assegnato al Consorzio Stabile Eragon con riferimento all'elemento di valutazione "Proposta migliorativa in riferimento alla sicurezza della lavorazione", per il quale il Disciplinare di gara prevedeva l'attribuzione di massimo 10 punti, tenuto conto della differenza di soli 0,596 punti, che separa il ricorrente Consorzio Stabile Research dal Consorzio Stabile aggiudicatario Eragon;

2) ed anche la Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, classificatasi al 2° posto, attesoché: A) l'offerta economica del prezzo complessivo di € 915.386,62

violava il punto 11, nella parte in cui prevedeva che le soluzioni di variante e le integrazioni tecniche “non devono comunque alterare la natura e la destinazione delle singole parti dell’opera, ma devono essere solo volte al loro miglioramento”, ed il punto 12, nella parte in cui stabiliva che il computo metrico delle opere di variante “sarà sommato al prezzo offerto”, del Disciplinare di gara, in quanto con il predetto computo metrico di variante il Consorzio Artigiani Romagnolo aveva sostituito le lavorazioni del progetto posto a base di gara, pari ad un valore di € 474.191,49, con varianti, aventi un valore di € 441.195,13, con una conseguente perdita della stazione appaltante di € 55.441,15, determinando: un depauperamento patrimoniale dell’ASP, perché il Consorzio Artigiani Romagnolo aveva proposto la realizzazione di lavori di valore complessivo inferiore a quello previsto nel progetto posto a base di gara; l’elusione dell’obiettivo, perseguito dalla stazione appaltante, di conseguire un’opera il cui valore complessivo, per effetto delle migliorie, fosse superiore a quello del corrispettivo contrattuale derivante dal ribasso sul prezzo a base di gara, mentre, nella specie, il prezzo offerto era scaturito dal risparmio sul progetto posto a base di gara e nessun valore aggiunto era stato apportato dalle migliorie offerte in parziale sostituzione delle opere eliminate, in quanto il prezzo offerto di € 915.386,62 era identico al valore complessivo dell’opera finale ed inferiore all’importo a base di gara di € 970.830,77; B) non erano stati allegati all’offerta tecnica i diagrammi di Pert e Gantt, prescritti a pena di esclusione dal punto 11 del Disciplinare di gara; per tale censura, in via subordinata, il Consorzio Stabile ricorrente ha chiesto la riduzione del punteggio massimo di 20 punti, assegnato al Consorzio Artigiani Romagnolo con riferimento all’elemento di valutazione “Organizzazione della cantierizzazione e della programmazione dei lavori in funzione della peculiarità delle opere, tenendo sia del contesto in cui è collocato l’edificio e dei servizi in esso svolti”, tenuto conto della differenza di soli 0,113 punti, che separa il ricorrente Consorzio Stabile Research dal Consorzio Artigiani Romagnolo, classificatosi al 2° posto.

Con il Ric. n. 167/2918, notificato il 7/9.4.2018 e depositato il 18.4.2018, anche il Consorzio Artigiani Romagnolo, classificatosi al 2° posto, ha impugnato la suddetta Del. n. 147 del 9.3.2018, deducendo le stesse censure, già articolate con il precedente Ric. n. 1/2018, cioè che:

- 1) il Consorzio Stabile Eragon avrebbe dovuto essere escluso dalla gara, in quanto aveva formulato l'offerta economica, indicando il prezzo di "€ 970.615,30 corrispondente ad un ribasso percentuale sull'importo a base di gara soggetto a ribasso al netto degli oneri di sicurezza, pari al 3,0000%", cioè un ribasso sull'intero valore economico dell'appalto in questione di € 999.740,22 comprensivo degli oneri di sicurezza € 28.909,45 non soggetti a ribasso;
- 2) la procedura aperta in esame avrebbe dovuto essere aggiudicata al Consorzio Artigiani Romagnolo ricorrente, in quanto per l'offerta temporale di 192 giorni le spettava l'attribuzione del punteggio massimo di 5 punti, anziché quello di 4 punti, assegnatole dalla Commissione giudicatrice nella seduta del 31.1.2018, in quanto il punto 13.2 del Disciplinare di gara stabiliva che il tempo complessivo offerto non poteva essere "inferiore al 20%" al tempo massimo di 240 giorni, previsto dal punto II.2.3 del bando di gara, e che a eventuali offerte con maggiore riduzione dei tempi di esecuzione doveva essere attribuito il punteggio massimo di 5 punti, corrispondente all'offerta temporale non "inferiore al 20%", e pertanto, poiché il 20% di 240 giorni corrisponde a 192 giorni, alla ricorrente spettavano 5 punti e pertanto il punteggio complessivo di 98,144 punti ed il primo posto nella graduatoria definitiva; al riguardo il Consorzio Artigiani Romagnolo ha, in via subordinata: dedotto la violazione dell'art. 77, comma 1, D.Lg.vo n. 50/2018, in quanto la Commissione giudicatrice aveva recepito acriticamente l'indicazione del Responsabile del procedimento con la nota prot. n. 2290 dell'8.1.2018 su come dovevano essere valutate le offerte temporali; impugnato la lex specialis di gara, nel caso in cui dovesse essere statuito che la Commissione giudicatrice avrebbe correttamente interpretato il bando ed il disciplinare di gara, ritenendo che il punteggio massimo di 5 punti spettava alle offerte che avevano indicato il tempo di

esecuzione di 180 giorni, in quanto tale interpretazione non risultava chiaramente evincibile dalla lex specialis di gara, rendendo impossibile una valutazione oggettiva delle offerte temporali.

Nell'ambito dei giudizi, attivati con i Ricorsi n. 149/2018 e n. 167/2018, si è costituita l'ASP, sostenendo l'infondatezza di entrambi i ricorsi.

Il Consorzio Stabile Eragon si è costituito in tutti e due i predetti giudizi: 1) eccependo l'inammissibilità delle censure del Ric. n. 149/2018, volte ad ottenere l'esclusione del Consorzio aggiudicatario, in quanto avrebbero dovuto essere proposte ai sensi dell'art. 120, comma 2 bis, cod. proc. amm.; 2) deducendo l'infondatezza di entrambi i ricorsi.

Mentre il Consorzio Artigiani Romagnolo si è costituito nell'ambito del giudizio, attivato con il Ric. n. 149/2018, deducendone l'infondatezza.

All'Udienza Pubblica del 4.7.2018 i suddetti Ricorsi n. 149/2018 e n. 167/2018 sono passati in decisione.

Innanzitutto, va specificato che il Collegio ritiene opportuno riunire i due ricorsi indicati in epigrafe, in quanto sono stati proposti dai concorrenti, classificatisi rispettivamente al 3° ed al 2° posto, nel procedimento di evidenza pubblica di cui è causa, i quali contestano entrambi l'aggiudicazione dell'appalto in questione in favore del Consorzio Stabile Eragon.

Sempre in via preliminare, va precisato che la Del. del Commissario dell'ASP n. 147 del 9.3.2018, impugnata da entrambi i Ricorsi n. 149/2018 e n. 167/2018, sebbene il suo contenuto dispositivo si riferisca espressamente all'approvazione ex art. 31, comma 1, D.Lg.vo n. 50/2016 della proposta di aggiudicazione, che è un atto endoprocedimentale, contiene anche il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui è causa, cioè il provvedimento conclusivo del procedimento di evidenza pubblica.

Pertanto, nella specie, non ricorre la fattispecie di inammissibilità, prevista dall'art. 120, comma 2 bis, ultimo periodo, cod. proc. amm., con il quale il Legislatore ha

statuito che “è inammissibile l’impugnazione della proposta di aggiudicazione”.

Sul punto, va statuita l’ammissibilità della censura, relativa alla violazione dell’art. 80, comma 2, D.Lg.vo n. 50/20016, in quanto tale causa di esclusione si è verificata soltanto in data 22.2.2018, cioè al momento della pubblicazione della Sentenza della III<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato n. 1112 del 22.2.2018, con la quale è stata statuita la legittimità dell’informativa antimafia del Prefetto di Roma del 20.2.2017, annullata in primo grado dal TAR Lazio.

Tale censura è fondata, in quanto con la Sentenza n. 1112 del 22.2.2018 la III<sup>a</sup> Sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto legittima l’informativa antimafia per tentativi di infiltrazione mafiosa, emessa dal Prefetto di Roma il 20.2.2017, che era stata annullata in primo grado dal TAR Lazio: la predetta Sentenza C.d.S. Sez. III n. 1112/2018 per la privacy non indica il Consorzio Stabile Eragon, il quale, però, riconosce che l’informativa antimafia, oggetto di quella controversia, si riferisce proprio allo stesso Consorzio Stabile Eragon.

Non risulta dirimente l’art. 86, comma 2, D.Lg.vo n. 159/2011, invocato dal Consorzio Eragon, nella parte in cui prevede che l’informativa antimafia “ha una validità di 12 mesi”, in quanto, pur prescindendo dalla circostanza che non può tenersi conto del periodo di tempo in cui si è svolto il giudizio di secondo grado dinanzi al Consiglio di Stato, la predetta norma si riferisce chiaramente alle informative, che attestano l’assenza del pericolo di infiltrazione mafiosa, mentre le informative, con le quali il Prefetto comunica alle stazioni appaltanti l’accertamento della sussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa, sono efficaci fino all’adozione di una nuova valutazione ex art. 91, comma 5, D.Lg.vo n. 159/2011 dell’autorità prefettizia, attestante l’estinzione del pericolo di infiltrazione mafiosa (sul punto cfr. C.d.S. Sez. III Sentenze n. 1562 del 12.3.2018, n. 1084 del 7.3.2017, n. 739 del 17.2.2017, n. 4121 del 5.10.2016 e n. 292 del 22.1.2014; C.d.S. Sez. V Sentenze n. 4053 del 21.8.2017 e n. 4602 dell’1.10.2015; TAR Reggio Calabria Sentenze n. 452 del 16.5.2017 e n. 313 del 23.3.2016).

Al riguardo, va anche precisato che non può tenersi conto dell’istanza del

Consorzio Stabile Eragon del 30.4.2018, con la quale è stato chiesto al Tribunale di Napoli il controllo giudiziario ex art. 34 bis D.Lg.vo n. 159/2011, in quanto dal tenore letterale dell'invocato art. 80, comma 11, D.Lg.vo n. 50/2016, il quale statuisce che "le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi degli artt. 20 e 24 D.Lg.vo n. 159/2011 ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento", si evince chiaramente che tale norma si applica alle imprese che già risultano sottoposte al controllo giudiziario prima della scadenza del termine perentorio di presentazione delle offerte, e non anche a quelle, come il Consorzio Stabile Eragon, attinte dall'informativa antimafia prima o durante il procedimento di evidenza pubblica, anche perché la sospensione degli effetti di cui all'art. 94 D.Lg.vo n. 159/2011, prevista dall'art. 34 bis, comma 7, dello stesso D.Lg.vo n. 159/2011, non retroagisce anteriormente all'emanazione del provvedimento che dispone l'amministrazione giudiziaria.

Ed invero, l'art. 32, comma 10, D.L. n. 90/2014 conv. nella L. n. 114/2014 prevede esclusivamente la possibilità di far continuare l'esecuzione di appalto pubblico, ma non la possibilità della stipula del contratto di appalto, ad un'impresa, che ha subito l'interdittiva antimafia per infiltrazioni mafiose soltanto, se sussiste "l'urgente necessità di assicurare il completamento dell'esecuzione del contratto ovvero dell'accordo contrattuale ovvero la sua prosecuzione al fine di garantire la continuità di funzioni e servizi indifferibili per la tutela di diritti fondamentali, nonché per la salvaguardia dei livelli occupazionali o dell'integrità dei bilanci pubblici", anche se non ricorrono i presupposti previsti dall'art. 94, comma 3, D.Lg.vo n. 159/2011, cioè quando l'appalto è "in corso di ultimazione ovvero, in caso di fornitura di beni e servizi ritenuta essenziale per il perseguimento dell'interesse pubblico, qualora il soggetto che la fornisce non sia sostituibile in tempi rapidi".

Pertanto, il Consorzio Stabile Eragon va escluso dalla gara, rimanendo assorbita ogni altra questione attinente alla sua partecipazione alla gara..

Mentre tutte le censure, finalizzate al conseguimento dell'esclusione della Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, classificatosi al 2° posto, oppure tendenti ad ottenere una riduzione dei punteggi, attribuiti al Consorzio Artigiani Romagnolo, risultano ammissibili, perché nella prima graduatoria, approvata con la Del. n. 727 del 27.11.2017, il Consorzio Stabile ricorrente Research si era classificato al 2° posto dinanzi al Consorzio Artigiani Romagnolo, collocatosi al 3° posto, mentre nell'attuale graduatoria impugnata il Consorzio Artigiani Romagnolo ha scavalcato al 2° posto il Consorzio ricorrente.

Pertanto, l'interesse del Consorzio ricorrente a proporre censure avverso l'offerta economica e tecnica del Consorzio Artigiani Romagnolo si è manifestato solo con l'adozione dell'impugnata Del. n. 147 del 9.3.2018.

Risulta infondato il secondo motivo, volto ad ottenere l'esclusione dalla gara del Consorzio Artigiani Romagnolo per l'omessa allegazione all'offerta tecnica dei diagrammi di Pert e Gantt, atteso che il primo capoverso del punto 11 del Disciplinare di gara prevede la sanzione dell'esclusione dalla gara soltanto se all'offerta tecnica non sia allegata "una relazione descrittiva corredata di elaborati grafici (schemi W.B.S., diagrammi di Pert, diagrammi di Gantt)", cioè che vengono esclusi dalla gara soltanto i concorrenti, che non abbiano allegato all'offerta tecnica la "relazione descrittiva", priva di alcun "elaborato grafico", mentre il riferimento agli schemi W.B.S., ed ai diagrammi di Pert e di Gantt risulta chiaramente esemplificativo.

Pertanto, deve ritenersi che l'offerta tecnica del Consorzio Artigiani Romagnolo, nella parte in cui alla relazione descrittiva è stato allegato un Cronoprogramma delle lavorazioni in scala percentuale, anziché i diagrammi di Pert e di Gantt, non può essere sanzionata con l'esclusione dalla gara.

Comunque, anche se il predetto primo capoverso del punto 11 del Disciplinare dovesse essere interpretato nel senso ritenuto dal Consorzio Research, tale



disposizione della *lex specialis* dovrebbe ritenersi nulla ai sensi dell'art. 83, comma 8, ultimo periodo, D.Lg.vo n. 50/2016, il quale statuisce che “i bandi e le lettere invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente Codice e da altre disposizioni di legge vigenti”, precisando che “dette disposizioni sono comunque nulle”, anche perché i suddetti diagrammi di Pert e di Gantt non possono essere qualificati come un elemento essenziale dell'offerta tecnica, in quanto tutt'al più tali elaborati grafici possono essere considerati utili per una compiuta illustrazione degli elementi già indicati nella relazione descrittiva.

In ogni caso, va disattesa anche la domanda subordinata, formulata dal Consorzio Research, secondo cui l'assenza dei diagrammi di Pert e di Gantt avrebbe dovuto essere sanzionata con la riduzione del punteggio, assegnato al Consorzio Artigiani Romagnolo per l'elemento “Organizzazione della cantierizzazione e della programmazione dei lavori in funzione della peculiarità delle opere, tenendo sia del contesto in cui è collocato l'edificio e dei servizi in esso svolti”, in quanto tale punteggio è stato attribuito dalla Commissione giudicatrice mediante una valutazione complessiva, con riferimento alla quale la tipologia degli elaborati grafici, allegati alla relazione descrittiva, costituisce soltanto uno dei numerosi aspetti e/o molteplici componenti, in cui si concretizza il predetto elemento di valutazione dell'offerta tecnica.

Invece, risulta fondato il primo motivo, con il quale è stato dedotto che l'offerta economica della Cooperativa Consorzio Artigiani Romagnolo, ai sensi dei punti 11 e 12 del Disciplinare di gara, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, in quanto il prezzo complessivo offerto di € 915.386,62 discende dalla sostituzione di alcune lavorazioni del progetto posto a base di gara, per un valore stimato di € 474.191,49, con varianti aventi un valore di € 441.195,13, determinando una differenza in negativo di € 55.441,15.

Infatti, il Disciplinare di gara, mentre al punto 11 si limita a prevedere che “le

soluzioni di variante e le integrazioni tecniche non dovranno comunque alterare la natura e la destinazione delle singole parti dell'opera, ma devono essere solo volte al loro miglioramento", al punto 12 statuisce espressamente che all'offerta economica deve essere allegato il "computo metrico delle opere di variante, che sarà sommato al prezzo offerto".

Dal tenore letterale della seconda delle due predette disposizioni della lex specialis di gara si evince chiaramente che le soluzioni di variante devono essere assolutamente incrementative ed aggiuntive rispetto al progetto posto a base di gara e non possono essere sostitutive di alcune lavorazioni del predetto progetto posto a base di gara.

Pertanto, l'offerta del Consorzio Artigiani Romagnolo va esclusa dalla gara, atteso che non corrisponde a quanto richiesto dalla stazione appaltante, in quanto dal suddetto punto 12 del Disciplinare di gara si desume agevolmente che i concorrenti potevano offrire solo varianti aggiuntive al progetto posto a base di gara.

A quanto sopra consegue l'accoglimento del Ric. n. 149/2018 e l'esclusione dalla gara sia del Consorzio Stabile Eragon, classificatosi al 1° posto, sia del Consorzio Artigiani Romagnolo, collocatosi al 2° posto.

Dall'accoglimento del ricorso del Consorzio Research e dalla conseguente esclusione dalla gara degli altri due concorrenti, discende l'accoglimento della domanda di risarcimento in forma specifica, in quanto si sono create le condizioni per l'emanazione del provvedimento di aggiudicazione in favore del ricorrente Consorzio Stabile Research, classificatosi al 3° posto, tenuto pure conto della circostanza che l'ASP non ha ancora stipulato il contratto di appalto con Consorzio Stabile Eragon.

Per converso, il Ric. n. 167/2018, proposto dal Consorzio Artigiani Romagnolo va dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto il Consorzio medesimo risulta ormai estraneo alla gara, in esito all'accoglimento del ricorso del Consorzio Research.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, eccetto il Contributo Unificato del Ric. n. 149/2018, il quale va posto a carico dell'ASP.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, previa riunione dei ricorsi in epigrafe, dispone quanto segue:

- accoglie, nei sensi indicati in motivazione, il Ric. n. 149/2018 e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati ed accoglie la domanda di risarcimento in forma specifica, ordinando l'aggiudicazione della gara al Consorzio Research;
  - dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il Ric. n. 167/2018;
  - compensa le spese, salva la condanna dell'ASP al rimborso del Contributo Unificato, versato dal Consorzio Research per la proposizione del Ric. n. 149/2018.
- Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**  
**Pasquale Mastrantuono**

**IL PRESIDENTE**  
**Giuseppe Caruso**

**IL SEGRETARIO**