



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 il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 225 del 2009, proposto da:

La via degli Artisti Viaggi - Gierre Viaggi Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Gianfranco Carbone, con domicilio eletto presso Gianfranco Carbone Avv. in Trieste, via Romagna 30;

contro

Provincia di Trieste, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Zuliani, con domicilio eletto presso Fabio Zuliani Avv. in Trieste, largo Don Bonifacio 1;

nei confronti di

Pansepol Srl;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento di aggiudicazione della procedura in economia per il servizio di iniziative del progetto per la valorizzazione delle peculiarità presenti sul territorio della Provincia di Trieste, nonchè della nota dd. 6.2.2009 e per il risarcimento del danno..

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Trieste;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 08/07/2009 il dott. Vincenzo Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente società LA VIA DEGLI ARTISTI VIAGGI – Gierre Viaggi s.r.l. premette ricordando che l'Amministrazione Provinciale di Trieste ha indetto, con determina dirigenziale 2852/64 del 19.11.2008, la procedura di affido in economia del servizio "progetto di valorizzazione delle peculiarità presenti sul territorio della provincia di Trieste" ai sensi dell'art. 125 del D.Lgs. n. 163/06 e del proprio regolamento interno per i lavori, le forniture, i servizi in economia e le spese minute.

L'importo a base d'asta era di euro 79.166,66.

La procedura è stata esperita in data 20.1.2009.

Il capitolato speciale d'oneri (art. 7) aveva previsto l'aggiudicazione della gara all'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base di due elementi e parametri:

- a) l'offerta tecnica, valutata con un massimo di 40 punti
- b) l'offerta economica, valutata con un massimo di 60 punti.

La Società ricorrente ha ottenuto un punteggio di 75,12 punti, così ripartiti: offerta tecnica punti 29, offerta economica punti 46,12.

La controinteressata aggiudicataria società Pansepol s.r.l. ha vinto la gara con un punteggio di punti 77 così ripartiti: offerta tecnica punti 17, offerta economica punti 60.

La ricorrente lamenta l'erronea ed illegittima attribuzione di un punteggio inferiore a quanto le sarebbe spettato per l'offerta tecnica:

la corretta attribuzione dei punteggi le avrebbe consentito di colmare la differenza di punti 1,88 ed ottenere — per l'offerta tecnica — un punteggio sensibilmente superiore, tale da consentirle, sommando il punteggio per l'offerta tecnica con il punteggio per l'offerta economica, l'aggiudicazione della gara; di qui l'illegittima attribuzione dei punteggi da parte

della commissione di gara sotto il profilo dell'eccesso di potere e/o violazione di legge in riferimento alle previsioni della lex specialis e della erroneità dei presupposti.

L'appaltante – continua la deducente - ha posto a base d'asta due progetti (individuati con A e B: il "progetto A" elaborato direttamente dall'Amministrazione, con la possibilità per i concorrenti di proposte migliorative rispetto al minimo indicato e il "progetto B" che doveva essere elaborato dai partecipanti per un'attività didattico-ricreativa di anziani e studenti; per entrambi i progetti (A e B) era stato previsto uno specifico punteggio: fino a 30 punti per la valutazione del progetto A e fino a 10 punti per la valutazione del progetto B.

I 30 punti del progetto A venivano così ripartiti:

- a) un punteggio aggiuntivo di 2 punti (fino ad un massimo di 10) per la presenza, durante i tour, oltre alle guide, di ulteriori esperti;
- b) un punteggio aggiuntivo di 1 punto (fino ad un massimo di 4) per l'uso "di ulteriori mezzi di trasporto oltre a quelli collettivi previsti nel progetto A, diversificati e messi a disposizione degli utenti (biciclette, imbarcazioni ecc.)"
- e) un punteggio aggiuntivo sino a 4 punti per sussidi audiovisivi messi a disposizione degli utenti (pubblicazioni, palmari, auricolari ecc.);
- d) un punteggio aggiuntivo sino a 4 punti per l'offerta di gadget e altri materiali promozionali (portachiavi, borse ecc. con logo della Provincia)
- e) un punteggio aggiuntivo per un orario di apertura al pubblico della segreteria organizzativa superiore alle 6 ore previste, di 0,5 punti per ogni ulteriore ora; il punteggio veniva maggiorato di 2 punti se l'apertura era prevista nelle giornate prefestive e di 4 punti per le giornate festive sino ad un massimo di punti 8;

i 10 punti del progetto B dovevano così essere ripartiti:

- a) sino a 5 punti per il numero di luoghi, comuni, frazioni, toccati dal progetto;
- b) sino a 5 punti per la varietà e la ricchezza dei progetti.

In sintesi: dei complessivi 40 punti assegnabili alla qualità dei progetti, fino a 30 punti potevano essere assegnati in ragione della qualità del Progetto A (secondo le 5 classi indicate) e fino a 10 punti potevano essere assegnati al Progetto B. (secondo le due classi previste).

A questo punto la ricorrente ricorda che la Commissione le ha assegnato, nell'ordine, i seguenti punteggi:

- a) presenza oltre alle guide già previste di ulteriori esperti: punti 10;
- b) Uso di ulteriori mezzi di trasporto oltre a quelli collettivi già previsti nei progetti A: punti 0
- c) Sussidi audiovisivi messi a disposizione degli utenti: punti 0
- d) Gadget ed altri materiali promozionali: punti 1;
- e) Orario di apertura al pubblico: punti 8; per un totale assegnato al progetto A) di punti 19;

al progetto B le sono stati assegnati:

- a) livello di articolazione del percorso: punti 5;
- b) varietà e ricchezza dei contenuti: punti 5, per un totale di punti 10 assegnati al progetto B e un totale di 29 punti assegnati alla valutazione tecnica.

Alla controinteressata la Commissione ha assegnato, nell'ordine i seguenti punteggi:

- a) presenza oltre alle guide già previste di ulteriori esperti: punti 4;
- b) Uso di ulteriori mezzi di trasporto oltre a quelli collettivi già previsti nei progetti A: punti 1;
- c) Sussidi audiovisivi messi a disposizione degli utenti: punti 2;
- d) Gadget ed altri materiali promozionali: punti 1;
- e) Orario di apertura al pubblico: punti 1;

per un totale assegnato al progetto A) di punti 9.

Al progetto B sono stati assegnati alla controinteressata:

- f) livello di articolazione del percorso: punti 4;
- g) varietà e ricchezza dei contenuti: punti 3;

per un totale di punti 7 assegnati al progetto B e un totale di 19 punti assegnati alla valutazione tecnica.

Ciò posto, la ricorrente ricorda che:

- a) per i sei itinerari di cui al punto 1 del Progetto A, di aver indicato l'utilizzo del traghetto Delfino Verde nel tratto Trieste-Muggia;
- b) di aver indicato, con riferimento all'itinerario n. 3, l'utilizzo del tram storico di Opicina per raggiungere l'inizio del sentiero Cobolli, utilizzando il pulman gran turismo solo per i tratti successivi;
- c) per i 3 macroitinerari naturalistici di cui al punto 2 del Progetto A il capitolato aveva previsto che i partecipanti raggiungessero autonomamente il luogo dell'appuntamento e non prevedeva l'obbligo di usare dei mezzi di trasporto collettivi: la ricorrente ha indicato (e quindi ha aggiunto ai mezzi di trasporto) per l'itinerario n. 3 il rientro in città con pullman Gran Turismo; per l'itinerario "attraverso le locations" (per il quale il capitolato non aveva previsto alcun mezzo di trasporto collettivo) la ricorrente ha indicato il supporto di due pullman Gran Turismo;
- d) per il progetto "appuntamenti enogastronomici e culturali", (...) nell'itinerario 1 viene proposto l'uso di un pullman gran turismo così come per l'itinerario 3 "Trieste, dalla letteratura alla psicoanalisi";
- e) nei tour per anziani, che nel capitolato del Progetto B non prevedeva nessun mezzo di trasporto collettivo, la ricorrente ha previsto l'uso di un pullman gran turismo e l'uso di pulmini adatti al trasporto di anziani in carrozzella.

La deducente ritiene, quindi, non comprensibile la decisione della Commissione di assegnarle zero (0) punti perché nell'offerta sono indicati "ulteriori mezzi di trasporto oltre a quelli collettivi previsti nei progetti": questa frase – viene sottolineato – dovrebbe essere interpretata nel senso che ogni ulteriore mezzo di trasporto avrebbe legittimato l'attribuzione di un punteggio aggiuntivo; la ricorrente ha proposto in più un traghetto, l'uso di un tram storico, 5 ulteriori pullman e un pulmino attrezzato per il trasporto di handicappati.

Se alla controinteressata è stato assegnato 1 punto per l'uso di minibus a 8 posti non v'è ragione - si duole la ricorrente - perché almeno 1 punto le fosse assegnato, tenuto conto che ha messo a disposizione un rilevante parco macchine.

Quanto al punteggio relativo ai sussidi audiovisivi messi a disposizione degli utenti, alla ricorrente sono stati assegnati zero (0) punti e alla controinteressata 2 punti perché "offre brochure per ogni itinerario", quando la proposta della società istante era in questi termini: "6. sussidi audiovisivi verranno messi a disposizione ove pertinenti; inoltre verranno consegnati materiale didattico, eventuali pubblicazioni, materiale promozionale"; inoltre, la medesima società ha proposto la stampa di 20.000 brochure/libretto di 12 pagine a colori, con ulteriore stampa di materiale promozionale.

La Commissione – lamenta la ricorrente – non ha apprezzato questa proposta né sotto la voce "sussidi audiovisivi" né sotto la voce "gadget promozionali": voce – quest'ultima - per la quale alla ricorrente è stato assegnato un solo punto in quanto "offre borse di tela" (quando alla controinteressata è stato assegnato 1 punto "perché offre un cappellino").

Le determinazioni in parola – prosegue la deducente – sono state supportate da un inadeguato apparato giustificativo, obliterando, in particolare, la circostanza che sotto la voce "gadget e altri materiali promozionali" la ricorrente aveva espresso l'avviso che sarebbe stata opportuna - quale azione di marketing - la consegna ad ogni partecipante di un gadget, ovvero di una borsa in tela con marchio della Provincia e dell'iniziativa, comprensivo di materiale promozionale anche dei prodotti agroalimentari del Carso (ove possibile) e didattico (quando opportuno), al fine di fornire tutte le informazioni utili per produrre un effetto di ulteriore ricaduta in termini turistici nella Provincia: i gadget offerti – sottolinea l'istante - erano quindi 3 e non solo la borsa di tela.

Concludendo, la ricorrente sostiene che, senza voler comparare i criteri di attribuzione dei punteggi fra i concorrenti, l'attribuzione corretta e doverosa di solo 2 punti in più (per i mezzi di trasporto ulteriori messi a disposizione, per la brochure i gadget offerti) e valutando così nella misura minima per ogni categoria individuata dalla Provincia il punteggio aggiuntivo, l'appalto avrebbe dovuto esserle aggiudicato.

Più specificatamente, la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione della lex specialis (in particolare circa gli elementi di valutazione dell'offerta "tecnica"), nonché la

irragionevolezza e la illogicità manifesta riguardo alla interpretazione delle clausole del bando, evidenziando come il vaglio della Commissione avrebbe dovuto tendere a far emergere e non già a comprimere il peso specifico delle varianti progettuali che lo stesso bando prevedeva: ciò valeva sia per il previsto punteggio aggiuntivo per la messa a disposizione di ulteriori mezzi di trasporto (con una parziale specificazione dei mezzi), che per la messa a disposizione dei partecipanti di depliant e di ulteriori gadgets.

In sostanza – denuncia l'istante - la mancata attribuzione alla ricorrente di un ulteriore punto per i mezzi ulteriori offerti per il servizio, di un ulteriore punto per non avere la Commissione di gara valutato l'offerta del depliant e, ancora, di un ulteriore punto per i gadget (in totale tre punti) rende illegittimo e irragionevole – anche alla luce della giurisprudenza in tema di sindacato sulla discrezionalità tecnica - l'operato dell'amministrazione.

Si è costituita in giudizio l'intimata Provincia, chiedendo il rigetto del gravame.

Quest'ultimo è stato introitato dal Collegio ed è passato in decisione nella pubblica udienza dell'8.7. 2009.

Come si è sopra accennato, la procedura di gara in questione era governata dall'art. 125 del D.Lgs. n. 163 del 2006 e sulla base del vigente Regolamento provinciale per i lavori, le forniture, i servizi in economia e le spese minute.

Il prezzo a base d'asta era di € 79.166,66.

L'aggiudicazione sarebbe avvenuta a favore del concorrente che avesse presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, ossia l'offerta che avesse ottenuto il punteggio più alto, mediante la somma dei punteggi ottenuti per la parte organizzativa e per la parte economica (i punteggi massimi per le due parti erano previsti, rispettivamente, in punti 40 e 60).

La gara, alla quale partecipavano quattro concorrenti, veniva aggiudicata alla società Pansepol Travel s.r.l. con un punteggio complessivo di 77 punti, di cui 17 per la parte organizzativa e 60 per la parte economica.

La ricorrente società LA VIA DEGLI ARTISTI VIAGGI – Gierre Viaggi s.r.l. si piazzava seconda con un punteggio complessivo di 75,12 punti, di cui 29 per la parte organizzativa e 46,12 per la parte economica.

La differenza tra i due concorrenti è, quindi, di punti 1,88.

Come si è visto, l'istante lamenta la mancata attribuzione di un ulteriore punto per i mezzi ulteriori offerti per il servizio, di un ulteriore punto per non essere stata valutata dalla Commissione di gara l'offerta del depliant e, ancora, di un ulteriore punto per i gadgets (in totale – quindi - tre punti) rende illegittimo e irragionevole – anche alla luce della giurisprudenza in tema di sindacato sulla discrezionalità tecnica - l'operato dell'amministrazione.

Le doglianze non meritano ingresso.

Il Collegio osserva, in via prioritaria, che il capitolato speciale di appalto aveva fissato una più che adeguata griglia di criteri di valutazione, suddividendo il punteggio complessivo per la parte organizzativa in 6 punteggi parziali, corrispondenti ad altrettanti diversi analitici parametri tecnici.

Questa formulazione della lex specialis appare perciò del tutto idonea a limitare la discrezionalità della Commissione in relazione alla valutazione qualitativa delle offerte e quindi a sorreggere la motivazione dei giudizi qualitativi, tradotta in punteggi numerici.

Quanto all'operato del seggio di gara, dalla dettagliata scheda dei punteggi si ricava una puntuale applicazione della lex specialis per tutti i parametri di giudizio da essa fissati.

Ne sono conseguiti i punteggi parziali e quelli complessivi per la parte organizzativa.

In definitiva, la precisa applicazione dei dettagliati criteri giustifica il punteggio numerico attribuito e ne costituisce la motivazione.

Ciò è conforme all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale: “ Quando il criterio di aggiudicazione di un appalto sia quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante determinare la rilevanza del profilo tecnico-qualitativo rispetto a quello economico; in tali casi la valutazione tecnica espressa dalla

Commissione di gara che consiste nell'attribuzione di un semplice punteggio numerico nell'ambito della forcella prestabilita è idonea ad assolvere all'onere di motivazione e non è sindacabile da parte del giudice amministrativo, tramite consulenza tecnica, salvo il caso in cui presenti profili di illogicità, irragionevolezza o travisamento"- (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 22 novembre 2006, n. 6835 e 18 dicembre 2006, n. 7578; Sez. V, 28 dicembre 2006, n. 8076 e 25 luglio 2006, n. 4657).

D'altra parte, costituisce consolidato indirizzo giurisprudenziale quello per cui, anche successivamente all'entrata in vigore della legge n. 241/1990, il voto numerico attribuito dalle competenti commissioni di gara o di concorso esprime e sintetizza il giudizio tecnico-discrezionale della commissione stessa, contenendo in sé la sua stessa motivazione, senza bisogno di ulteriori spiegazioni e chiarimenti (Cfr. Consiglio di Stato, Sezione IV, 5 agosto 2005, n. 4165).

La società ricorrente, peraltro, non si è gravata contro le previsioni di gara nella parte in cui non stabilivano che doveva venire puntualmente motivato il punteggio concretamente attribuito a ciascun criterio di valutazione.

I parametri fissati dalla *lex specialis* di gara per l'attribuzione dei punteggi in parola erano, dunque, in sé auto-esplicativi dei criteri attraverso i quali la commissione era chiamata ad attribuire i singoli punteggi.

Occorre, ulteriormente, ricordare che l'attribuzione dei punteggi legati a valutazioni di ordine tecnico è espressione di discrezionalità non solo tecnica, ma amministrativa, in quanto la stazione appaltante esercita una scelta di opportunità circa l'uso dei mezzi più idonei per la miglior cura dell'interesse pubblico di riferimento (Cfr. Consiglio di Stato, sezione V, 3 febbraio 2000, n. 661): in sede di valutazione comparativa delle offerte per l'aggiudicazione dei contratti della P.A. il giudizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento e dalla opinabilità dell'esito delle valutazioni, sfugge al sindacato del giudice amministrativo in sede di legittimità, ove non vengano in rilievo indici sintomatici del non corretto esercizio del potere, sub specie di illogicità manifesta, di erroneità

dei presupposti di fatto e di incoerenza della procedura amministrativa e dei relativi esiti (Consiglio di Stato, Sezione VI, 4 settembre 2006, n. 5100).

Il sindacato giurisdizionale può, dunque, appuntarsi esclusivamente sulla legittimità dell'operato della stazione appaltante, non potendo il Giudice sostituirsi all'amministrazione nella valutazione delle offerte (Cfr. Consiglio di Stato, Sezione V, 12 ottobre 2004, n. 6566).

Alla luce dei principi giurisprudenziali sopra richiamati ed a fronte, in particolare, del rimarcato fatto che ciascun punteggio per le singole voci era correlato ad un parametro tecnico qualitativo precostituito, in grado di per sé di far valutare la logicità e la congruità del giudizio tecnico espresso dalla commissione giudicatrice, è chiaro che il giudizio da essa compiuto si è appropriatamente esternato nei punteggi numerici attribuiti a ciascun concorrente e, attraverso essi, il giudizio è stato idoneamente motivato, rendendo non necessaria una ulteriore motivazione da trasfondersi nel verbale di gara.

Pertanto, come già si è accennato, si appalesano infondati i cenni attorei ad una carenza motivazionale dell'operato della Commissione di gara, così come è stato trasfuso nel relativo verbale del 20.1.2009; come, pure, si appalesano infondati quei rilievi che, in realtà, si appuntano su profili governati dalla discrezionalità e che non appaiono censurabili, in quanto non inficiati da illogicità manifesta, da errori di fatto, da incoerenza della valutazione et similia (cioè vizi conoscibili nel ristretto ambito del giudizio che riguarda atti discrezionali): questo vale per quello che concerne la voce "gadget promozionali", in relazione alla quale la ricorrente lamenta l'attribuzione di un solo punto alla offerta di una borsa di tela, nonchè di "materiale promozionale anche dei prodotti agroalimentari del Carso (ove possibile) e didattico (quando opportuno)".

Non può sottacersi che le locuzioni - testè riportate - che figurano nella offerta tecnica della ricorrente ("ove possibile"; "quando opportuno") sono state verosimilmente considerate dalla Commissione alla stregua di offerte meramente eventuali, non meritevoli di un punteggio aggiuntivo.

Se così è, la determinazione della Commissione sembra rientrare nell'alveo della discrezionalità amministrativa correttamente esercitata.

Quanto all'uso dei mezzi di trasporto per i progetti A, ritiene il Collegio che del tutto legittimamente alla ricorrente non è stato assegnato alcun punteggio, atteso che – come ha esattamente eccepito la resistente Provincia - essa non ha proposto dei mezzi di trasporto ulteriori rispetto a quelli indicati dalla Provincia, bensì dei mezzi di trasporto alternativi (traghetto Trieste – Muggia; tram storico di Opicina).

Nella fattispecie la Commissione si è attenuta rigorosamente alle previsioni di gara, che consentivano l'offerta di mezzi di trasporto ulteriori (oltre a quelli collettivi) e non alternativi, nel senso che si sarebbe potuto offrire un ventaglio di mezzi di trasporto, in aggiunta a quelli previsti dal bando (che dovevano rimanere), ma non mezzi alternativi, ossia di mezzi che avrebbero sostituito quelli previsti dal bando.

Di qui la determinazione della Commissione di non attribuire alcun punteggio alla ricorrente, in quanto l'offerta, in parte qua, cioè nella parte relativa ai mezzi di trasporto (anche se variamente articolata) non ha rispettato le previsioni di gara, eppertanto era da considerarsi invalida nella sua interezza.

Questa determinazione - osserva il Collegio – non è censurabile, appalesandosi in linea con le ripetute previsioni.

Nel caso non entra in giuoco l'esercizio del potere discrezionale, bensì l'aderenza o meno della offerta della deducente alla *lex specialis*.

Del pari, si sottrae ai rilievi attorei la determinazione di assegnare punti zero ai "sussidi audiovisivi messi a disposizione degli utenti (pubblicazioni, palmari, auricolari ecc.)", per i quali il capitolato speciale di appalto prevedeva l'attribuzione sino a punti 4: la ricorrente, nella offerta, parla di "sussidi audiovisivi messi a disposizione ove pertinente" e di "eventuali" pubblicazioni.

Verosimilmente la Commissione ha ritenuto – come per la voce "gadget promozionali", di cui si è detto sopra – che trattavasi non di offerta certa, ma eventuale, esulante dal paradigma del

capitolato e che la previsione della brochure dell'evento – richiamata dalla istante – non rientrava nella suddetta voce.

Il Collegio esprime l'avviso che questa determinazione – anch'essa non ricollegabile allo schema della discrezionalità ma a quello delle previsioni di gara - si ponga in assonanza con queste ultime per averne rispettato la lettera e lo spirito.

In conclusione, alla stregua delle suesposte considerazioni, il ricorso va respinto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale del Friuli - Venezia Giulia, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al rimborso delle spese e competenze giudiziali nei confronti dell'Amministrazione resistente, che liquida in complessivi euro 2500 (duemilacinquecento), oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 08/07/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Vincenzo Farina, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO