Pubblicato il 16/01/2017

N. 00095/2017REG.PROV.COLL.

N. 06527/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6527 del 2016, proposto da: Romano Costruzioni & C s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Enrico Soprano ed Arturo Massimo, con domicilio eletto presso l'avv. Enrico Soprano in Roma, via degli Avignonesi, 5;

contro

Comune di Cardito, non costituito in giudizio;

nei confronti di

ICG Costruzioni s.r.l. in proprio e quale mandataria di R.T.I., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Marcello Russo, con domicilio eletto presso l'avv. Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, 11;

R.T.I. Ieci Impianti s.a.s., R.T.I. Elettrogesuele s.r.l., non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE I n. 02221/2016, resa tra le parti, concernente affidamento dei lavori di riqualificazione finalizzata allo sviluppo urbano ed al recupero ambientale del territorio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio della ICG Costruzioni s.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti gli avvocati Soprano e Pellegrino;
Ritenuto che sussistono i presupposti di cui all'art. 60 Cod. proc. amm. per la definizione del giudizio all'esito della udienza cautelare;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- La Romano Costruzioni s.r.l. premette di avere partecipato alla procedura aperta bandita il 19 dicembre 2014 dal Comune di Cardito per i "lavori di riqualificazione finalizzata allo sviluppo urbano ed al recupero ambientale del territorio".
Allega che nella seduta pubblica del 25 marzo 2015 la Commissione giudicatrice provvedeva ad oscurare, mediante spillatura, i fogli della relazione tecnica, di quella descrittiva, nonché del computo metrico, costituenti l'offerta tecnica della Romano Costruzioni, eccedenti rispetto ai limiti dimensionali previsti dalla *lex specialis* di gara. In ogni caso detta offerta è stata ammessa alla gara e valutata, conseguendo il punteggio complessivo di 75 punti.
Nella seduta pubblica del 26 maggio 2015, aperte le offerte economiche, la Commissione ha redatto la graduatoria in cui l'odierna appellante risultava prima

graduata, con un punteggio complessivo di 99,48 punti, mentre la seconda posizione, con punti 93,47, era conseguita dall'A.T.I. ICG Costruzioni. Quindi, con determina del Responsabile del Servizio Lavori Pubblici del Comune di Cardito n. 41 in data 11 settembre 2015 è intervenuta l'aggiudicazione definitiva in favore della Romano Costruzioni s.r.l.

2. – L'aggiudicazione è stata impugnata dall'A.T.I. ICG Costruzioni s.r.l. al Tribunale amministrativo regionale per la Campania con ricorso, poi integrato da motivi aggiunti, nell'assunto dell'incompletezza dell'offerta tecnica della Romano Costruzioni in quanto priva del cronoprogramma per effetto del disposto oscuramento delle pagine eccedenti della relazione descrittiva, e, conseguenzialmente, dell'irragionevolezza della valutazione del seggio di gara, che ha assegnato all'aggiudicataria il punteggio massimo per il subcriterio "gestione dell'appalto", senza che in realtà fosse possibile valutare le soluzioni proposte per la riduzione della tempistica contrattuale.

3. - La sentenza qui appellata ha accolto il ricorso, nella considerazione dell'essenzialità del cronoprogramma quale elemento dell'offerta, che non è stato invece utilizzato in quanto incluso nella "relazione descrittiva della gestione dell'appalto" oscurata dalla commissione giudicatrice, perché sovrabbondante rispetto al limite di pagine fissato dal disciplinare: L'inutilizzabilità di tale elemento dell'offerta ne imponeva l'esclusione dalla gara. Inoltre l'oscuramento della relazione descrittiva non consentiva di apprezzare il pregio tecnico dell'offerta, con conseguente irragionevolezza della valutazione espressa con riferimento al sub-criterio (n. 4) sulla riduzione dei tempi tecnici di esecuzione dei lavori.

4. - Avverso la sentenza ha interposto appello la Romano Costruzioni s.r.l., affidandolo a due motivi, con cui assume di non essere incorsa in alcuna violazione delle disposizioni della *lex specialis* di gara nella redazione della relazione descrittiva (includente il cronoprogramma), articolata in 19 fogli (l'equivalente di dieci pagine

scritte fronte/retro), che dunque non doveva essere oscurata, ma valutata nella sua interezza. In ogni caso, le prescrizioni che impongono un limite massimo di pagine vanno considerate di carattere indicativo, e non comportano la sanzione dell'esclusione dalla gara, tanto più in un sistema improntato al *favor partecipationis* e al principio di tassatività delle cause di esclusione. In subordine, l'appellante deduce che la Commissione ha potuto comunque compiere, dalla disamina delle pagine non oscurate della relazione descrittiva, una completa valutazione della propria offerta tecnica in relazione all'elemento "gestione dell'appalto", sì che il giudizio espresso (con attribuzione del punteggio massimo) può ritenersi assolutamente logico e coerente, anche perché il cronoprogramma da inserire nel corpo della relazione descrittiva consisteva nell'esplicitazione grafica di quanto già descritto nelle pagine della relazione stessa, sì da non potersi qualificare elemento essenziale dell'offerta tecnica.

5. - Si è costituita in resistenza la IGC Costruzioni s.r.l. concludendo per il rigetto dell'appello.

6.- Nella camera di consiglio del 20 ottobre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Con il primo motivo di appello la Romano Costruzioni & C s.r.l. censura la sentenza laddove ha ritenuto che l'offerta della Romano Costruzioni, aggiudicataria della gara, avrebbe dovuto essere esclusa ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006. Infatti il cronoprogramma, seppure allegato all'offerta tecnica, rientrando nella parte della relazione descrittiva oscurata dalla commissione giudicatrice perché esorbitante rispetto al numero di pagine massimo previsto dalla *lex specialis*, non è stato utilizzabile, rendendo indeterminata l'offerta stessa, tanto più in un contesto di gara caratterizzato dalla centralità del fattore tempo nell'esecuzione del contratto. Allega l'appellante di non essere incorsa in alcuna

violazione delle disposizioni di gara, producendo il cronoprogramma in calce alla relazione descrittiva, sviluppata in un totale di 19 fogli, in conformità dunque di quanto previsto dal disciplinare di gara, alla stregua del quale la relazione doveva essere costituita *«da un massimo di dieci fogli (formato A4/A3 ripiegato A4, stampabile anche fronte/retro) con contenuti leggibili senza sforzo, incluso di cronoprogramma atto ad illustrare il programma di dettaglio con evidenza dell'attuazione di tutte le attività connesse con il progetto e con la proposta migliorativa»*, che equivalgono a venti facciate scritte. La relazione descrittiva non doveva pertanto essere oscurata, ma valutata nella sua interezza, tanto più che il cronoprogramma ne è comunque un allegato, non rientrante nel limite massimo delle pagine costituenti il corpo della relazione. In ogni caso, il limite numerico delle pagine stabilito dal bando di gara ha carattere solamente indicativo, ragione per cui il suo mancato rispetto non produce la sanzione espulsiva dalla gara, specie in considerazione del fatto che l'offerta tecnica presentata dall'appellante, anche al netto del cronoprogramma, non può ritenersi indeterminata in relazione all'elemento di valutazione della "gestione del cantiere".

Il motivo è infondato e va disatteso.

Il disciplinare di gara, ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'offerta tecnica, ha distinto due aree di valutazione, la prima articolata su criteri qualitativi (*sub* nn. 1, 2 e 3), e la seconda basata sui tempi di esecuzione dell'appalto, in particolare perseguendo l'obiettivo di una riduzione dello stesso a 210 giorni (n. 4).

L'art. 3, lett. b), del disciplinare ha poi previsto che i concorrenti predispongano una specifica relazione tecnica sui criteri qualitativi per un massimo di 20 fogli (punto b.1), ed una relazione descrittiva dell'appalto inerente il criterio n. 4 per una massimo di dieci fogli, comprensiva di cronoprogramma (punto b.2).

La società appellante ha sviluppato la relazione tecnica 3.b.2 su di un totale di diciotto fogli (per 36 facciate) allegando in calce il cronoprogramma. Il che ha

indotto la Commissione giudicatrice all'oscuramento delle pagine sovrabbondanti rispetto al limite previsto dalla *lex specialis*.

L'operatività di un tale limite dimensionale, il cui fondamento di razionalità è ravvisabile in un'esigenza di speditezza e funzionalità della procedura di gara, non è stata contestata in giudizio, se del caso attraverso la proposizione di un ricorso incidentale, e dunque ormai non è più censurabile.

La gravata sentenza è sindacabile per aver ritenuto che l'offerta oscurata avrebbe dovuto essere esclusa in quanto indeterminata per effetto dell'inutilizzabilità del cronoprogramma.

Tale statuizione è peraltro corretta, atteso che, a prescindere da un'espressa comminatoria di esclusione, il (sub)punteggio basato sul tempo di esecuzione pari a 210 giorni (inferiori a quelli previsti nel progetto definitivo) non può che fondarsi su di un'adeguata comprensione delle modalità di gestione dell'appalto. In tale prospettiva, è necessaria anche la lettura secondo ragione del cronoprogramma, che racchiude in sé proprio l'offerta temporale, scandendo la tempistica esecutiva del contratto. Stante l'inutilizzabilità di tale elemento (essenziale), l'offerta risulta incerta sul contenuto, e pertanto suscettibile di legittima esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 46, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006.

La soluzione è confermata dalla previsione dell'art. 40, comma 2, del regolamento di attuazione, di cui al d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, il quale stabilisce che il cronoprogramma va presentato dal concorrente unitamente all'offerta nei casi di cui all'art. 53, comma 2, lett. b) e c) del *Codice*, ed in particolare allorché l'affidamento comprenda la progettazione esecutiva (appalto integrato).

2. - Con il secondo mezzo di gravame si censura la sentenza per aver ritenuto illogica l'attribuzione all'appellante di 40 punti (seppure per effetto della riparametrazione) per il criterio di valutazione dell'offerta relativo alla "gestione del cantiere", in quanto, a seguito dell'oscuramento della parte ritenuta

sovrabbondante della relazione descrittiva di cui alla lettera b.2), non sarebbe stato possibile comprendere le soluzioni proposte dall'impresa per la riduzione della tempistica contrattuale.

La Romano Costruzioni deduce anzitutto che si trattava di censura inammissibile in quanto concernente il merito della valutazione tecnica della stazione appaltante, e comunque infondata, atteso che la commissione giudicatrice è stata in condizione di valutare la capacità dell'impresa ad eseguire i lavori nel tempo prestabilito dalle rimanenti parti della relazione descrittiva (b.2), e cioè i primi dieci fogli, in ragione delle migliorie tecniche offerte, principalmente riguardanti l'organizzazione del cantiere (con l'impiego di un maggiore numero di operai suddivisi in tre squadre autonome).

Anche tale motivo, che si esamina per completezza stante la portata assorbente del rigetto del primo motivo, è infondato.

Invero è incontestata la circostanza rilevata dal primo giudice, secondo cui non sussiste un'autosufficienza valutativa delle pagine 4 e 5 della relazione descrittiva, le quali, in più punti, rinviano al cronoprogramma, oggetto di oscuramento, per illustrare i profili di rilievo tecnico, ovvero alla "tabella delle maestranze e della manodopera", che rientra anch'essa nella porzione oscurata. Ciò significa che la porzione non oscurata della relazione descrittiva è di suo inidonea a dar ragione delle modalità di gestione del cantiere ai fini della riduzione dei tempi esecutivi, se non per suggestioni. Un tale accertamento - giova precisare - non era precluso al giudice amministrativo, in quanto attinente ai presupposti di fatto della valutazione tecnica compiuta dall'Amministrazione.

Da ultimo, occorre rilevare che è inammissibile la produzione in giudizio, da parte della Romano Costruzioni s.r.l., della relazione tecnica esplicativa a firma dell'ing. Russo, in quanto l'art. 104, comma 2, Cod. proc. amm., al pari dell'art. 345 Cod. proc. civ., non ammette nuovi mezzi di prova, anche precostituiti (quali i

documenti) salvo che il Collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri di non avere potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile (Cons. Stato, V, 15 giugno 2015, n. 2960; IV, 3 agosto 2016, n. 3509): circostanze, entrambe, non ricorrenti nel caso di specie.

3. - In conclusione, alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

Sussistono giusti motivi, in ragione della particolarità e novità della questione trattata, per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge, con conseguente conferma della sentenza gravata.

Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Fantini

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO