

Se il bando non è chiaro, ci possono essere degli errori scusabili nell'importo della cauzione provvisoria

Nell'eventuale incertezza, contraddittorietà e oscurità delle prescrizioni della lex specialis della gara non può non assegnarsi prevalenza a quelle principali, intese in via diretta a fissare le prescrizioni cogenti (e nel caso di specie la misura della cauzione provvisoria rapportata ad una percentuale dell'importo complessivo dei lavori: differenza fra € 293.755,62 del bando e € 294.000,00 della lettera di invito), rispetto ad altre secondarie attinenti alla documentazione, quando peraltro le prime, del tutto coerenti con la disciplina legale, nell'assicurare la dovuta misura della cauzione provvisoria, consentano la più ampia partecipazione alla gara.

Il Tar Puglia, Bari, in tema di presentazione di una cauzione provvisoria pari a € 293.755,62 , corrispondente esattamente al 2% dell'importo a base d'asta a fronte di una (errata) indicazione nella lettera di invito di € 294.000,00 con la sentenza numero 703 del 2006 ci insegna che:

<se anche potesse ipotizzarsi un contrasto effettivo, e non fittizio in quanto riconducibile ad errore materiale, tra la prima conforme serie di previsioni del bando e della lettera d'invito e la isolata previsione della sola lettera d'invito, il principio del favor participationis non potrebbe che indirizzare verso un'interpretazione della lex specialis di gara tesa a salvaguardare l'ammissibilità dell'offerta della ricorrente principale>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sede di Bari - Sezione I

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso principale n. 2037 del 2004 proposto da

ASSOCIAZIONE TEMPORANEA d'IMPRESE \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore dell'impresa mandataria e capogruppo \*\*\* S.p.A., con sede in Noci, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Nitti, Paolo Vaiano e prof. avv. Diego Vaiano, e presso lo studio del primo elettivamente domiciliata in Bari alla via Marchese di Montone n. 47, tutti per mandato a margine di domanda di risarcimento danni notificata in via autonoma il 28 giugno 2005, il secondo e il terzo anche per procura speciale autenticata per atto del notaio Roberto Carino in Monopoli del 7 aprile 2005, il primo anche per mandato a margine del ricorso;

CONTRO

A.Q.P. ACQUEDOTTO PUGLIESE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Di Donna e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Bari alla via Calefati n. 61/A, per mandato a margine dell'atto di costituzione in giudizio;

e nei confronti di

ASSOCIAZIONE TEMPORANEA d'IMPRESE \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante dell'impresa mandataria e capogruppo \*\*\* S.p.A., con sede in Rovigo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Emilio Toma e Vito Agresti e presso lo studio del primo elettivamente domiciliata in Bari alla via Calefati n. 133, per mandato in calce alla copia notificata del ricorso introduttivo;

per l'annullamento

- di tutti gli atti e contratti relativi all'affidamento per appalto concorso del servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti di depurazione, nonché della progettazione e dei lavori di adeguamento al d.lgs. 152 del 1999, degli impianti ricadenti nell'ambito territoriale n. 2 di Foggia (impugnati col ricorso);
- della lettera racc.ta dell'AQP S.p.A. n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003, dei verbali della commissione giudicatrice di cui alle sedute del 18 luglio 2004 e del 7 luglio 2004 (impugnati col ricorso);
- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque dipendente, ivi compresa la delibera di aggiudicazione con il relativo contratto (impugnati col ricorso);
- del provvedimento in data 30 agosto 2004 (comunicato con nota del 3 settembre 2004, ricevuta il 7 settembre 2004) della aggiudicazione definitiva alla controinteressata intimata A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. dell'appalto concorso del servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti di depurazione, nonché della progettazione e dei lavori di adeguamento al d.lgs. 152 del 1999, degli impianti ricadenti nell'ambito territoriale n. 2 di Foggia (impugnato coi motivi aggiunti);
- della nota dell'A.Q.P. n. DF/SS di prot. del 22 luglio 2004 (impugnata coi motivi aggiunti);
- dei verbali della commissione giudicatrice n. 10 del 18 luglio 2004 (nella parte in cui non ha escluso dalla gara la controinteressata intimata A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. pur dando atto di ribasso non consentito sugli oneri per la sicurezza), n. 9 dell'8 luglio 2004 (sempre nella parte in cui non ha escluso la controinteressata sempre per il ribasso non consentito degli oneri della sicurezza), n. 8 del 7 luglio 2004 (nella parte in cui ha arrotondato i punteggi attribuiti alle offerte sino alla seconda anziché sino alla terza cifra decimale e non ha escluso la controinteressata sempre per il ribasso non consentito degli oneri della sicurezza), n. 2 del 28 gennaio 2004 (nella parte in cui dispone di arrotondare i punteggi attribuibili alle offerte sino alla seconda anziché sino alla terza cifra decimale) (impugnati anche coi motivi aggiunti);
- della lettera racc.ta dell'AQP S.p.A. n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 (impugnata anche coi motivi aggiunti);
- di tutti i verbali della commissione giudicatrice recanti provvedimenti pregiudizievoli per gli interessi della ricorrente (impugnati anche coi motivi aggiunti);
- e di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque dipendente, ancorché non conosciuti nei loro estremi precisi (impugnati anche coi motivi aggiunti)

e per l'accertamento

dei danni cagionati dagli atti impugnati e dalla mancata aggiudicazione dell'appalto quantificati in € 384.500,00 per danno emergente (spese varie per la partecipazione alla gara), € 1.341.622,00 per lucro cessante connesso alla perdita dell'utile economico (pari al 10% dell'offerta economica della ricorrente al netto del ribasso), € 402.486,00 per perdita della possibilità di far valere i suddetti lavori quale requisito economico di accesso ad altre gare (pari al 3% dell'offerta economica della ricorrente al netto del ribasso), oltre interessi e rivalutazione monetaria

nonché sul ricorso incidentale proposto da

ASSOCIAZIONE TEMPORANEA d'IMPRESE \*\*\* S.p.A. – \*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante dell'impresa mandataria e capogruppo \*\*\* S.p.A., con sede in Rovigo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Emilio Toma e Vito Agresti e presso lo studio del primo elettivamente domiciliata in Bari alla via Calefati n. 133, per mandato a margine del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti al ricorso incidentale;

CONTRO

A.Q.P. ACQUEDOTTO PUGLIESE S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Di Donna e presso lo studio di questi elettivamente domiciliata in Bari alla via Calefati n. 61/A, per mandato a margine dell'atto di costituzione in giudizio;

e nei confronti di

ASSOCIAZIONE TEMPORANEA d'IMPRESE \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore dell'impresa mandataria e capogruppo \*\*\* S.p.A., con sede in Noci, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Nitti, Paolo Vaiano e prof. avv. Diego Vaiano, e presso lo studio del primo elettivamente domiciliata in Bari alla via Marchese di Montone n. 47, tutti per mandato a margine di domanda di risarcimento danni notificata in via autonoma il 28 giugno 2005 il secondo e il terzo anche per procura speciale autenticata per atto del notaio Roberto Carino in Monopoli del 7 aprile 2005, il primo anche per mandato a margine del ricorso;

per l'annullamento

- dei medesimi atti impugnati dalla ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.; di tutti gli atti e provvedimenti di gara, ivi compresi quelli riprodotti nei verbali nonché di tutti gli atti che abbiano consentito l'ammissione e non l'esclusione della ricorrente principale; così, limitatamente all'ammissione, delle decisioni assunte dalla commissione giudicatrice nei verbali nn. 1, 7, 8 e 9; sempre limitatamente all'ammissione della ricorrente principale, dei provvedimenti conseguenti dell'AQP di approvazione della graduatoria (impugnati col ricorso incidentale);

- dei medesimi atti impugnati dalla ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.; di tutti gli atti e provvedimenti di gara, ivi compresi quelli della fase di preselezione e ammissione alla formulazione dell'offerta, di quelli riprodotti nei verbali nonché di tutti gli atti che abbiano consentito l'ammissione e non l'esclusione della ricorrente principale; così, limitatamente all'ammissione, delle decisioni assunte dalla commissione giudicatrice nei verbali nn. 1, 7, 8 e 9; sempre limitatamente all'ammissione della ricorrente principale, dei provvedimenti conseguenti dell'AQP di approvazione della graduatoria; di ogni altro atto, criterio selettivo di attribuzione di punteggio e provvedimento che possa determinare una più utile graduazione della ricorrente principale, anche a seguito di accoglimento del ricorso principale (impugnati coi motivi aggiunti al ricorso incidentale)

Visto il ricorso principale con i relativi allegati;

Visti i motivi aggiunti al ricorso principale;

Visto il ricorso incidentale;

Visti i motivi aggiunti al ricorso incidentale;

Vista la domanda autonoma di risarcimento del danno proposta dalla ricorrente principale;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'AQP S.p.A. e dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza n. 1015 del 13 ottobre 2004 di reiezione dell'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva dei provvedimenti impugnati col ricorso principale, confermata con ordinanza del Consiglio di Stato - Sez. V n. 5708 del 30 novembre 2004;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 6 luglio 2005, il dott. Leonardo Spagnoletti e uditi gli avv.ti Paolo Nitti e prof. Diego Vaiano per l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. ricorrente principale, Michele Di Donna per l'AQP S.p.A. e l'avv. Loredana Papa, in sostituzione degli avv.ti Emilio Toma e Vito Agresti, per l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., controinteressata intimata e ricorrente incidentale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

## F A T T O

Con ricorso notificato il 30 agosto-1° settembre 2004 e depositato in segreteria il 1° settembre 2004 e successivi motivi aggiunti notificati il 20-23 settembre 2004 e depositati in segreteria il 23 settembre 2004, l'associazione temporanea d'impresе \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., in persona del legale rappresentante dell'impresa mandataria e capogruppo \*\*\* S.p.A., con sede in Noci, ha impugnato gli atti e provvedimenti in epigrafe meglio specificati.

Giova premettere che:

- l'AQP Acquedotto Pugliese S.p.A. ha indetto appalto-concorso per l'affidamento di appalto misto di servizi e lavori (con prevalenza dei primi) comprendenti il servizio triennale di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti di depurazione dell'ambito territoriale n. 2 della provincia di Foggia, nonché la progettazione (definitiva ed esecutiva) e l'esecuzione di lavori di adeguamento dei medesimi impianti depurativi alle prescrizioni di cui al d.lgs. n. 152 del 1999, per un "importo complessivo dell'appalto a corpo", indicato nel bando, pari a € 14.687.781,00 di cui, sempre secondo il bando:

"A) € 8.316.919,00 quale canone complessivo triennale" per il servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti di depurazione;

B) € 6.245.356,00 per l'esecuzione dei lavori di adeguamento degli impianti;

C) € 125.506,00 per oneri per la sicurezza, non soggetti a ribasso d'asta", e con precisazione che "l'importo complessivo stimato degli interventi da progettare, derivante dalla somma degli importi indicati alle lettere B) e C), è di € 6.370.862,00...";

- il bando specificava che l'aggiudicazione sarebbe avvenuta "ai sensi dell'art. 24 comma 1 - lett. b) del D.Lgs. n. 158/95...con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa" in base a quattro elementi in ordine decrescente d'importanza (prezzo offerto: punti 45; valore tecnico delle opere progettate: punti 35; modalità e procedure migliorative apportate al capitolato relativo al servizio di conduzione degli impianti di depurazione: punti 15; tempi di esecuzione dei lavori: punti 5), e con espresso divieto di offerte in aumento "...sull'importo a base d'asta";

- in base alle domande di partecipazione, veniva quindi diramata la lettera d'invito all'appalto concorso, che dettagliava ulteriormente i punteggi per il valore tecnico delle opere progettate e le modalità e procedure migliorative del servizio di conduzione, indicando anche le formule per l'attribuzione dei punteggi relativi al prezzo ( $P_p = P_{min}/P_{off} \times 45$  ove  $P_p$  = punteggio prezzo  $P_{min}$  = prezzo offerto (con ribasso massimo)  $P_{off}$  = prezzo offerto da concorrente iesimo) e al tempo di esecuzione ( $P_t = T_{min}/T_{moff} \times 5$  ove  $P_t$  = punteggio tempo  $T_{min}$  = tempo medio minimo offerto in assoluto  $T_{moff}$  = tempo medio offerto da concorrente iesimo);

- su specifico quesito proposto dalla \*\*\* S.p.A., il responsabile del procedimento, con nota n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 precisava che il concorrente avrebbe dovuto "...elaborare il documento contenente la stima degli oneri della sicurezza da inserire nella busta n. 4 'offerta economica'..." e altresì che "i valori  $P_{min}$  e  $P_{off}$ , indicati nella lettera di invito e da utilizzare per l'attribuzione dei punteggi sono la sommatoria dei prezzi offerti per la esecuzione delle opere, per l'esecuzione del servizio di conduzione e degli oneri di sicurezza. La stima riveniente dal calcolo degli oneri di sicurezza sarà di norma differente dal valore indicato nei progetti preliminari e riportato al punto 1 della lettera di invito";

- la commissione giudicatrice, dopo aver verificato la regolarità della documentazione presentata dalle imprese invitate (verbale n. 1 del 21 gennaio 2004) e precisato che, quanto ai punteggi per valore tecnico delle opere progettate, miglioramenti al servizio di conduzione e tempo di esecuzione, essi sarebbero stati attribuiti da ciascun commissario (e poi mediati, trasformati in coefficienti ragguagliati all'unità e moltiplicati per i rispettivi pesi) e precisati "...sino alla seconda cifra decimale, arrotondata per difetto o per eccesso a seconda che la terza cifra decimale sia inferiore oppure pari o superiore a 5" (verbale n. 2 del 28 gennaio 2004); procedeva nelle successive sedute riservate all'esame delle offerte in linea tecnica e, nella seduta pubblica del 7 luglio 2004 (verbale n. 8) all'apertura dei plichi contenenti le offerte economiche e temporali; in esito a tali operazioni risultavano graduate in posizione paritaria (con punti 95,66) l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. e l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. (la prima con un ribasso offerto sul prezzo al netto degli oneri della sicurezza pari al 7,87%, la seconda con ribasso pari al 10,28%);

- in successiva seduta riservata dell'8 luglio 2004 (verbale n. 9) la commissione giudicatrice rilevava però che nell'attribuzione relativa al punteggio per il prezzo non aveva considerato il chiarimento di cui alla nota n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 ossia "...dell'importo degli oneri della sicurezza offerti dai concorrenti che si doveva sommare al prezzo offerto (importo a base d'asta al netto del ribasso offerto)" e quindi disponeva di riunirsi in seduta pubblica, svoltasi alla presenza dei rappresentanti delle imprese partecipanti alla gara interessate il giorno 19 luglio 2004 (verbale n. 10), nella quale si procedeva a sommare al prezzo unitario riveniente dai ribassi offerti gli oneri della sicurezza come determinati dagli stessi concorrenti (e pari quanto all'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. a € 137.754,63 e quanto all'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. a € 122.394,00), con conseguente rideterminazione del punteggio finale per l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. in punti 95,83 (prima graduata) e per l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. in punti 95,79 (seconda graduata);

- infine con deliberazione n. 120/GPP del 21 luglio 2004 l'Amministratore unico di AQP S.p.A. approvava gli atti di gara e aggiudicava l'appalto all'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. per l'importo complessivo di € 13.187.667,13 al netto del ribasso d'asta, oltre a € 122.394,00 per oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Con il ricorso l'A.T.I. ricorrente principale ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione d.lgs. n. 158 del 1995. Violazione d.lgs. n. 494 del 1994 e d.lgs. n. 528 del 1999. Violazione dei principi in materia di opere pubbliche. Eccesso di potere con sviamento dall'interesse pubblico. Violazione di legge con riferimento all'inserimento di criteri di valutazione non previsti,

dovendosi escludere dal computo del prezzo gli oneri della sicurezza, ed essendo inopinata e priva di fondamento la limitazione dell'arrotondamento dei punteggi alla seconda cifra decimale, anziché alla terza, la ricorrente avrebbe dovuto risultare aggiudicataria dell'appalto col punteggio di 95,665 a fronte di quello pari a 95,664 della controinteressata aggiudicataria intimata.

2) Violazione d.lgs. n. 158 del 1995. Violazione d.lgs. n. 494 del 1994 e d.lgs. n. 528 del 1999. Eccesso di potere. Difetto assoluto di motivazione. Violazione principi sulla par condicio, in modo irrituale e previa convocazione delle imprese, nella seduta del 19 luglio 2004 si è proceduto a riformulare la graduatoria delle offerte, considerando ai fini del calcolo del punteggio per il prezzo gli oneri della sicurezza (che non erano stati oggetto di contestuale pubblicizzazione nella seduta precedente e non costituenti parte dell'offerta tanto da essere sottoscritti da progettista e legale rappresentante dell'impresa anziché solo da quest'ultimo come l'offerta).

3) Violazione di legge. Violazione dei principi posti a base delle gare pubbliche. Eccesso di potere, poiché, a tutto concedere, gli oneri della sicurezza potrebbero essere calcolati ai fini dell'attribuzione del punteggio per il prezzo nella misura indicata dal bando di gara e dalla lettera d'invito (€ 125.506,00) e non, in quanto non assoggettabili a ribasso, in quella proposta dall'aggiudicataria (€ 122.394,00), egualmente sarebbe in tale ipotesi meglio graduata la ricorrente con punti 95,693 a fronte della controinteressata con punti 95,682.

4) Violazione della legge n. 584 del 1977 e successive modifiche. Violazione della legge n. 109 del 1994 e successive modifiche. Violazione dei principi che presiedono alle gare pubbliche. Eccesso di potere per manifesta ingiustizia. Disparità di trattamento, in relazione alla limitazione dell'arrotondamento dei punteggi alla seconda, anziché alla terza cifra decimale.

Con i motivi aggiunti la ricorrente principale ha dedotto le seguenti censure (secondo la serie ordinale connessa alla numerazione dei motivi di ricorso: n.d.e):

5) Violazione di legge. Errore di applicazione della lettera d'invito e dell'art. 21 legge n. 109 del 1994 ex art. 90 d.P.R. n. 554 del 1999. Eccesso di potere per violazione del bando di gara. Contraddittorietà. Violazione dei provvedimenti dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici 28.7.2004, 10.7.2002 n. 114, 6.11.2001, 26.7.2000 n. 37. Eccesso di potere. Contraddittorietà, perché non avrebbe potuto tenersi conto, ai fini dell'attribuzione del punteggio per l'elemento prezzo, dell'importo degli oneri per la sicurezza, per altro illegittimamente ribassati dalla controinteressata aggiudicataria rispetto a quelli indicati nel bando (onde avrebbe dovuto essere addirittura esclusa dalla gara), tenuto conto che secondo le invocate disposizioni legislative, regolamentari e le determinazioni dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici gli oneri per la sicurezza non sono assoggettabili al ribasso d'asta; si ribadisce l'illegittimità della determinazione, quale criterio aggiuntivo non previsto dal bando e dalla lettera d'invito, di limitare l'arrotondamento dei punteggi alla seconda, anziché alla terza cifra decimale (richiamandosi decisione dell'Autorità di vigilanza relativa al calcolo della soglia di anomalia delle offerte).

6) Violazione di legge. Violazione dei principi posti a base delle gare pubbliche. Eccesso di potere. Contraddittorietà, in ordine "...agli inammissibili e non consentiti arrotondamenti, alle conseguenti aperture e chiusure dei plichi sigillati e controfirmati e dal tempo trascorso per le operazioni di gara".

Con autonomo atto notificata il 28 giugno 2005 e depositata in segreteria il 30 giugno 2005, la ricorrente principale proponeva domanda di risarcimento dei danni cagionati dagli atti impugnati e dalla mancata aggiudicazione dell'appalto quantificati in € 384.500,00 per danno emergente (spese varie per la partecipazione alla gara), € 1.341.622,00 per lucro cessante connesso alla perdita dell'utile economico (pari al 10% dell'offerta economica della ricorrente al netto del ribasso), € 402.486,00 per perdita della

possibilità di far valere i suddetti lavori quale requisito economico di accesso ad altre gare (pari al 3% dell'offerta economica della ricorrente al netto del ribasso), oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con ricorso incidentale, notificato il 27-28 settembre 2004 e depositato in segreteria il 29 settembre 2004, e successivi motivi aggiunti, notificati il 6-7 ottobre 2004 e depositati in segreteria il 9 ottobre 2004, la controinteressata aggiudicataria A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. impugnava a sua volta gli atti di gara, per la parte relativa all'ammissione al confronto concorrenziale dell'offerta presentata dall'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. ricorrente principale e di ogni determinazione idonea, in esito all'eventuale valutazione di fondatezza del ricorso principale, a determinare una potiore graduazione della ricorrente principale, deducendo le seguenti censure:

1) Violazione della *lex specialis*. Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, stante l'omessa esclusione dalla gara dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. in relazione alla prestazione di cauzione provvisoria pari a € 293.755,62 inferiore a quella espressamente indicata dalla *lex specialis* della gara in € 294.000,00.

2) Violazione della *lex specialis* e del principio di separazione delle fasi di verifica dei documenti e di esame delle offerte. Violazione dei principi di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa. Violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, in relazione all'omessa esclusione dalla gara dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. per aver inserito la dichiarazione d'impegno a eseguire le varianti progettuali in base al prezzo offerto in busta diversa (la numero 1, inerente i documenti di gara) rispetto a quella prescritta (la numero 3, concernente il progetto di variante migliorativa ai servizi di conduzione degli impianti depurativi), così consentendo anticipata conoscenza (rispetto all'apertura della busta contenente la pertinente documentazione tecnica) della presentazione di una variante migliorativa.

3) Violazione della *par condicio*. Violazione degli artt. 25 ss. e 35 ss. d.P.R. n. 554/1999. Violazione dei principi di determinatezza, precisione e univocità dell'offerta. Violazione dell'art. 3 legge n. 241/1990. Illogicità e irrazionalità manifesta, perché la commissione giudicatrice, pur avendo dato atto che nel progetto esecutivo dell'impianto di Volturino dell'a.t.i. ricorrente principale era contenuto un elaborato grafico totalmente incongruente con il computo metrico e la planimetria dell'impianto, anziché escludere l'offerta perché non recante un progetto esecutivo né definitivo, e comunque per la sua indeterminatezza sul piano tecnico, ha considerato, immotivatamente, e valutato, il computo metrico.

4) Violazione della *lex specialis*. Violazione del d.lgs. n 152/1999 (tab. 1 e 3). Violazione art. 3 legge n. 241/1999, perché la commissione giudicatrice ha ritenuto immotivatamente sufficiente il progettato adeguamento dell'impianto depurativo del comune di Faeto, pur avendo dato e preso atto che la volumetria della vasca di nitrificazione era inferiore a quella prevista nel progetto preliminare e incongruente col minimo individuato dalla stessa verifica progettuale dell'a.t.i. ricorrente principale, onde essendo revocata in dubbio l'idoneità a garantire un effluente finale conforme ai limiti inderogabili di accettabilità richiamati dalla lettera d'invito (e di cui alle epigrafate tabelle), doveva procedere all'esclusione dell'offerta (e ciò anche in relazione alla localizzazione delle pompe del reattore di ossidazione-nitrificazione inidonea a garantire una efficace concentrazione dei nitrati prodotti e alla mancata prospettazione dell'opzione di cui al progetto preliminare di due comparti di denitrificazione e due di ossido-nitrificazione); sul punto si rinvia ad allegata perizia tecnica.

5) Violazione della *lex specialis* e principi in materia di formulazione delle offerte e di redazione dei progetti nella procedura dell'appalto concorso, perché, premesso che nell'appalto-concorso la determinazione puntuale degli oneri per la sicurezza è rimessa agli stessi concorrenti in relazione alla redazione dei progetti definitivo ed esecutivo, onde essi sono variabili, comunque costituendo parte dell'offerta, e quando anche non determinabili in misura inferiore rispetto a quanto indicato dalla stazione appaltante, non possono essere nemmeno superiori; ne consegue che l'a.t.i. ricorrente

principale, che ha indicato gli oneri per la sicurezza in misura superiore (€ 137.754,63) rispetto a quella stabilita negli atti di gara (€ 125.506,00), ha formulato offerta in aumento vietata, e come tale da escludere; in via subordinata si impugnano il bando e la lettera d'invito qualora inibiscano alle imprese concorrenti di calcolare gli oneri per la sicurezza in funzione della commessa progettazione definitiva ed esecutiva, o li escludano dal computo degli elementi rilevanti per l'attribuzione del punteggio relativo al prezzo.

Con i motivi aggiunti la ricorrente incidentale ha dedotto le seguenti ulteriori censure (secondo la serie ordinale connessa alla numerazione dei motivi di ricorso incidentale: n.d.e):

6) Violazione della *lex specialis* e del principio di proporzionalità nell'attribuzione dei punteggi. Illogicità, poiché la commissione giudicatrice ha proceduto all'arrotondamento alla seconda cifra decimale non solo dei punti assegnati da ciascun commissario o dei punteggi finali ma anche dei coefficienti (sino a 1,00), con ciò violando e falsando il rapporto di proporzionalità stabilito dalla lettera d'invito (nel senso che assegnato il coefficiente 1 al punteggio più elevato attribuito a ciascun concorrente per ciascun elemento valutativo, i punteggi inferiori o coefficienti andavano proporzionati al medesimo): con un calcolo corretto l'offerta della ricorrente incidentale risulta sempre e comunque superiore a quella della ricorrente principale, sia escludendo dal computo gli oneri della sicurezza (punti 95,67 a fronte di punti 95,59), sia computando gli oneri della sicurezza nella misura prevista dal bando (punti 95,69 a fronte di punti 95,61), sia infine considerandoli nella misura determinata dai concorrenti (punti 95,84 a fronte di punti 95,71).

7) Violazione della *lex specialis* e del principio di proporzionalità nell'attribuzione dei punti. Illogicità. Incongruenza, poiché in via subordinata deve ritenersi viziato, in quanto non previsto dal bando e dalla lettera d'invito, l'arrotondamento dei punteggi alla seconda cifra decimale (non che potersi pretendere, come dalla ricorrente principale, addirittura l'arrotondamento alla terza cifra decimale), il corretto calcolo evidenzia comunque la prevalenza dell'offerta della ricorrente incidentale, sia escludendo dal computo gli oneri della sicurezza (punti 95,6686795 a fronte di punti 95,5743404), sia computando gli oneri della sicurezza nella misura prevista dal bando (punti 95,6863366 a fronte di punti 95,6019998), sia infine considerandoli nella misura determinata dai concorrenti (punti 95,8381432 a fronte di punti 95,7017995).

8) Violazione di legge (art. 12 comma 1 lettera b) d.lgs. n. 157/1995). Eccesso di potere per difetto d'istruttoria, in relazione alla disposta ammissione alla gara della ricorrente principale in difetto di approfondimento istruttorio in ordine all'inerenza o meno della sentenza di patteggiamento (dichiarata dal vicepresidente della \*\*\* S.p.A.) a reati incidenti sulla moralità professionale o a delitti finanziari.

L'AQP S.p.A., costituitasi in giudizio, con memorie difensive depositate il 28 settembre e 12 ottobre 2004 e il 25 e 30 giugno 2005, ha a sua volta dedotto:

a) l'inammissibilità del ricorso principale per tardività e/o acquiescenza in ordine all'impugnativa della nota racc.ta dell'AQP S.p.A. n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 (recante chiarimenti in ordine alla formulazione e computo degli oneri della sicurezza), da considerare immediatamente e autonomamente impugnabile in quanto incidente sulla formulazione dell'offerta;

b) l'infondatezza del ricorso principale dovendosi correttamente computare gli oneri della sicurezza come determinati dagli stessi concorrenti in una procedura di appalto concorso (cui è rimessa la progettazione definitiva ed esecutiva), rispetto cui non può correttamente parlarsi di alcun "ribasso" rispetto alla stima della stazione appaltante;

c) l'infondatezza in fatto della censura relativa all'arrotondamento del punteggio alla terza cifra decimale, che comunque determinerebbe, ammessa e concessa l'esclusione degli oneri della sicurezza,

punteggio pari e conseguente trattativa privata tra le due concorrenti, nonché in diritto rientrando nella consentita discrezionalità della commissione giudicatrice la formulazione di criterio relativo alla limitazione degli arrotondamenti alla seconda cifra decimale;

- d) la genericità e apoditticità di rilievi relativi alla regolarità formale della procedura di gara;
- e) la tardività della notificazione e deposito della domanda risarcitoria, la sua inammissibilità perché introdotta con memoria ancorché notificata, la sua infondatezza sia per carenza di colpa dell'A.Q.P. S.p.A. che in difetto della prova puntuale del danno;
- f) l'infondatezza del ricorso incidentale imperniato su mere irregolarità non invalidanti.

Con memorie difensive depositate il 28 settembre e 9 ottobre 2004 e il 28 giugno 2005, replicando alle avverse eccezioni e ribadendo le proprie censure, la ricorrente principale ha dedotto:

- a) l'inammissibilità del ricorso incidentale e relativi motivi aggiunti, in quanto diretti a censurare atti (parti della lettera d'invito e determinazioni della commissione giudicatrice) diversi da quelli impugnati col ricorso principale;
- b) l'infondatezza del ricorso incidentale e relativi motivi aggiunti, sia quanto alla misura della cauzione prestata (pari esattamente al 2% dell'importo di € 14.687,781,00 indicato nella lettera d'invito), sia quanto alla completezza e regolarità della documentazione anche tecnica presentata (anche in relazione ad allegata perizia), sia quanto alla piena ammissibilità di oneri per la sicurezza superiori a quelli indicati dalla stazione appaltante, sia infine ai calcoli circa virtuali graduatorie, laddove s'invoca al contrario (come da perizia allegata) che i punteggi, depurati del computo degli oneri della sicurezza, e arrotondati alla terza cifra decimale, sono superiori per essa ricorrente principale (95,6649 arrotondato a 95,665 a fronte di 95,6642 arrotondato a 95,664) e così anche se arrotondati sino alla seconda cifra decimale (95,6649 arrotondato a 95,67 a fronte di 95,6642 arrotondato a 95,66), sia infine quanto alla sentenza di patteggiamento (essendo intervenuta riabilitazione e comunque riferendosi la questione alla fase di prequalificazione).

Con ordinanza n. 1015 del 13 ottobre 2004, confermata con ordinanza del Consiglio di Stato - Sez. V n. 5708 del 30 novembre 2004, è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'efficacia esecutiva dei provvedimenti impugnati col ricorso principale.

All'udienza pubblica del 6 luglio 2005 il ricorso principale e il ricorso incidentale sono stati discussi e riservati per la decisione.

## DIRITTO

1.) Il Tribunale deve esaminare, in limine, l'eccezione pregiudiziale spiegata dall'AQP S.p.A. relativa alla dedotta irricevibilità per tardività, e/o all'inammissibilità per acquiescenza, dell'impugnativa della nota n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 (recante chiarimenti in ordine alla formulazione e computo degli oneri della sicurezza), da considerare, ad avviso del difensore dell'AQP S.p.A., immediatamente e autonomamente impugnabile in quanto incidente sulla formulazione dell'offerta.

L'eccezione non è peraltro in grado di travolgere l'intera impugnativa, sebbene solo quella dei verbali di gara e delle censure connesse alla contestata ammissione dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. in relazione al computo degli oneri della sicurezza, ai fini dell'attribuzione del punteggio relativo al prezzo.

Infatti, la nota gravata aveva chiarito che "i valori Pmin e Poff, indicati nella lettera di invito e da utilizzare per l'attribuzione dei punteggi sono la sommatoria dei prezzi offerti per la esecuzione delle

opere, per l'esecuzione del servizio di conduzione e degli oneri di sicurezza"; e la commissione giudicatrice nella seduta pubblica del 19 luglio 2004 (verbale n. 10) ha provveduto a riformulare i punteggi per l'elemento prezzo, provvedendo a sommare al prezzo unitario riveniente dai ribassi offerti gli oneri della sicurezza come determinati dagli stessi concorrenti, dopo aver preso atto nella seduta riservata dell'8 luglio 2004 (verbale n. 9) dell'omessa considerazione della suddetta nota e quindi dell'erronea pregressa operazione di computo compiuta nella seduta del 7 luglio 2004 (verbale n. 8).

L'eccezione pregiudiziale, ove fondata, implicherebbe quindi l'irricevibilità parziale del ricorso, e l'inammissibilità delle censure dedotte coi motivi sub 1 (anche per la parte relativa al contestato arrotondamento limitato alla seconda cifra decimale, idoneo a determinare un risultato favorevole alla ricorrente principale solo con il consentaneo accoglimento della censura relativa alla "depurazione" del calcolo degli oneri della sicurezza dal prezzo considerato ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio), sub 3 (sempre imperniato sul calcolo degli oneri della sicurezza), sub 4 (ripropositivo delle doglianze in ordine alla limitazione del punteggio alla seconda cifra decimale), sub 5 (pure concernente il calcolo degli oneri della sicurezza) e sub 6 (per la parte concernente la limitazione del punteggio alla seconda cifra decimale).

Al contrario, resterebbe intatta l'ammissibilità del ricorso quanto alle censure di natura procedimentale di cui al motivo sub 2 e a parte del motivo sub 6, coi quali si lamenta l'irritualità e illegittimità delle operazioni della commissione giudicatrice relative alla convocazione delle imprese nella seduta pubblica del 19 luglio 2004 e alla riformulazione della graduatoria delle offerte.

Sennonché, pur così delimitata la portata e il rilievo della suggestiva eccezione pregiudiziale, nondimeno essa risulta destituita di giuridico fondamento.

Sotto un primo profilo, è noto, e costituisce giurisprudenza affatto pacifica, che l'onere di immediata impugnativa del bando, della lettera d'invito e degli atti comunque integranti la *lex specialis* di una gara d'appalto riguarda ed attiene alle sole clausole c.d. escludenti, ovvero a quelle prescrizioni, ad esempio in tema di requisiti soggettivi di partecipazione, in grado di incidere in modo diretto e immediato sull'interesse alla partecipazione, e che come tali rivestano effettiva, concreta, e non solo eventuale e potenziale, efficacia lesiva, oppure, ed al limite, che introducano oneri affatto gravosi e tali da rendere problematica la stessa partecipazione alla gara (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 15 febbraio 2005, n. 478)

Non rientrano invece nel novero delle clausole escludenti quelle relative alle modalità di valutazione delle offerte e alla attribuzione dei punteggi o, in generale, alle modalità di svolgimento della gara, nonché alla composizione della commissione giudicatrice (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. V, 16 marzo 2005, n. 1079 e 9 dicembre 2004, n. 7893).

D'altro canto, è difficile negare che la nota gravata, nella parte in cui ha precisato le modalità di attribuzione del punteggio relativo al prezzo, e la incidenza sul medesimo degli oneri della sicurezza come determinati da ciascuna impresa concorrente, non poteva rivestire, e tantomeno palesare, una immediata e diretta efficacia lesiva, a prescindere cioè dalle concrete evenienze della gara, onde una autonoma e diretta impugnativa sarebbe risultata inammissibile sotto il profilo della carenza d'interesse, essendo solo eventuale e ipotetica la lesione ricollegata alla sua applicazione.

Quanto invece alla dedotta acquiescenza, è sufficiente ricordare che essa deve risultare da comportamenti affatto inequivoci e incompatibili con la volontà di gravarsi avverso gli atti di gara, tra i quali non può rientrare la mera partecipazione alla gara, a minor ragione quando, come nella specie, il ricorso sia diretto (anche) avverso atti non immediatamente impugnabili (Cons. Stato, Sez. VI, 18 aprile 2005, n. 1770 e Sez. V, 18 marzo 2004, n. 1408).

Alla stregua delle osservazioni che precedono è confermata l'infondatezza dell'eccezione pregiudiziale spiegata dall'AQP S.p.A., che deve essere pertanto disattesa.

2.) Nell'ordine logico-giuridico, deve procedersi quindi all'esame del ricorso incidentale, in quanto diretto a paralizzare l'annullamento degli atti e dei provvedimenti gravati con il ricorso principale.

E' noto, infatti, che, seppure in linea generale il ricorso incidentale opera come una eccezione processuale in senso tecnico, onde dovrebbe essere esaminato dopo quello principale e solo in caso di riconosciuta ed astratta fondatezza di quest'ultimo (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2004, n. 3456), al contrario a esso può e deve darsi precedenza quando sia incentrato su "questioni che si riverberino sull'esistenza dell'interesse a ricorrere del ricorrente principale, perché, pur profilandosi come questioni di merito, producono effetti sull'esistenza di una condizione dell'azione, e quindi su una questione di rito" (Cons. Stato, Sez. VI, 9 giugno 2005, n. 3030), ipotesi in cui "esso finisce per assumere carattere pregiudiziale, visto che dal suo accoglimento deriva la sopravvenuta carenza di interesse del ricorrente principale all'annullamento del provvedimento impugnato" (Cons. Stato, Sez. IV, 13 aprile 2005, n. 1699).

Nel caso di specie, il ricorso incidentale è incentrato, appunto, sia sulla dedotta illegittimità dell'ammissione alla gara dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. (motivi sub 1, 2, 3, 5 in parte, 8), sia sulla contestata valutazione della commissione giudicatrice in ordine a taluni aspetti tecnico-progettuali dell'offerta della suddetta concorrente (motivo sub 4) e sulle modalità dell'arrotondamento dei punteggi decimali (motivi sub 6 e 7).

E' chiaro, quindi, che il ricorso incidentale è anzitutto diretto a revocare in dubbio l'interesse della ricorrente principale all'annullamento degli atti di gara, in funzione della prospettazione della sua doverosa esclusione in ipotesi di rinnovazione parziale della gara; e subordinatamente a rimettere in discussione i punteggi alla stessa assegnati (e anche sotto tale profilo è stato rilevato che persiste la priorità logico-giuridica dell'esame del ricorso incidentale quando sia rivolto a censurare "...l'esame tecnico-economico delle offerte (tipico alla fase di valutazione/comparazione)... atteso che, una volta accolto il subordinato ricorso incidentale, il venire meno dell'atto impugnato in via principale non recherebbe alcun vantaggio alla ricorrente principale perché la sua offerta non potrebbe comunque aggiudicarsi la gara": Cons. Stato, Sez. V, 23 agosto 2004, n. 5583).

2.1) Preliminare all'esame del ricorso incidentale è peraltro lo scrutinio dell'eccezione pregiudiziale spiegata dalla ricorrente principale, d'inammissibilità del ricorso incidentale in quanto diretto a censurare atti (ed in specie, parti della lettera d'invito e determinazioni della commissione giudicatrice) che risulterebbero diversi da quelli impugnati col ricorso principale.

L'eccezione è destituita di fondamento giuridico.

In linea generale, deve rammentarsi come sia affatto pacifico che il ricorso incidentale non possa ritenersi circoscrivibile alla sola impugnativa del provvedimento impugnato in via principale, potendo estendersi anche "...ad altri provvedimenti, correlati con la vicenda sostanziale in contestazione" (Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2002, n. 6259).

E' quindi evidente che il ricorso incidentale è senz'altro ammissibile sia quando abbia ad oggetto gli stessi provvedimenti impugnati in via principale, ma sotto profili diversi e ulteriori tesi a contrastare l'impugnativa principale (come appunto nel caso in cui, a cospetto dell'impugnativa da parte di un'impresa dell'ammissione alla gara di altra impresa quest'ultima a sua volta deduca l'illegittimità dell'ammissione della prima con lo scopo di paralizzare l'annullamento dell'atto in funzione della carenza d'interesse connesso all'accertamento della fondatezza dell'impugnativa incidentale); sia quando sia rivolto a provvedimenti diversi, presupposti o conseguenti, ma comunque correlati al/ai

provvedimento/i impugnati in via principale, col medesimo scopo di conservare comunque il risultato favorevole (come nel caso in cui col ricorso incidentale si deduca l'illegittimità di una clausola del bando o della lettera d'invito cui si ricolleggi l'impugnativa proposta in via principale).

Nel caso di specie, l'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., controinteressata aggiudicataria e ricorrente incidentale, impugna appunto gli atti di gara, e in particolare i verbali della commissione giudicatrice (già gravati in via principale) sul rilievo dell'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., seconda graduata e ricorrente principale, oppure della erronea valutazione dell'offerta di quest'ultima (per pretese incongruenze progettuali e per erronea applicazione del criterio dell'arrotondamento alla seconda cifra decimale).

Alla luce delle osservazioni che precedono, l'eccezione pregiudiziale d'inammissibilità del ricorso incidentale deve quindi essere respinta.

2.2) E' dunque possibile passare all'esame delle censure dedotte col ricorso incidentale e coi motivi ad esso aggiunti.

2.2.1) Il motivo sub 1 del ricorso incidentale sostiene l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., seconda graduata e ricorrente principale, in relazione alla dedotta insufficienza della cauzione provvisoria, siccome prestata nella misura di € 293.755,62 inferiore a quella espressamente indicata dalla lex specialis della gara in € 294.000,00.

La ricorrente principale replica che la cauzione è stata prestata in misura pari esattamente al 2% dell'importo di € 14.687,781,00 come indicato nella lettera d'invito.

Osserva il Tribunale che, in effetti, il punto III.1.1.) lettera a) della sezione III del bando di gara individuava la misura della cauzione provvisoria come "...pari al 2% dell'importo contrattuale complessivo dell'appalto", a sua volta indicato nel punto II.1.6) della sezione II dello stesso bando in € 14.687.781,00 (in quanto risultante dalla somma di € 8.316.919,00 quale canone complessivo triennale per il servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti di depurazione, € 6.245.356,00 per l'esecuzione dei lavori di adeguamento degli impianti ed 125.506,00 per oneri per la sicurezza, non soggetti a ribasso d'asta).

A sua volta la lettera d'invito, al punto n. 8, riproducendo tale prescrizione, obbligava ciascun concorrente a costituire "...una cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo a base d'asta", del pari richiamando quale importo complessivo dell'appalto a corpo la somma di € 14.687,781,00, come risultante dalle distinte "voci" innanzi evidenziate, esse pure testualmente riportate al punto n. 1 della lettera d'invito.

Orbene, con semplice operazione aritmetica è del tutto agevole ricavare che la misura della cauzione provvisoria richiesta era appunto di € 293.755,62, ovvero quella esattamente prestata dalla ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.

Né a diverse conclusioni potrebbe trarre la circostanza che al successivo punto n. 11.1) della lettera d'invito -concernente i documenti richiesti per l'ammissione alla gara- la lettera D) abbia indicato la cauzione provvisoria nella diversa e superiore misura di € 294.000,00 con un arrotondamento non consentito e contraddittorio rispetto alle prescrizioni del bando e della stessa lettera d'invito, costituente presumibile frutto di mero errore materiale.

D'altro canto, nell'eventuale incertezza, contraddittorietà e oscurità delle prescrizioni della lex specialis della gara non può non assegnarsi prevalenza a quelle principali, intese in via diretta a fissare le prescrizioni cogenti (e nel caso di specie la misura della cauzione provvisoria rapportata ad una

percentuale dell'importo complessivo dei lavori), rispetto ad altre secondarie attinenti alla documentazione, quando peraltro le prime, del tutto coerenti con la disciplina legale, nell'assicurare la dovuta misura della cauzione provvisoria, consentano la più ampia partecipazione alla gara.

In altri termini, se anche potesse ipotizzarsi un contrasto effettivo, e non fittizio in quanto riconducibile ad errore materiale, tra la prima conforme serie di previsioni del bando e della lettera d'invito e la isolata previsione della sola lettera d'invito, il principio del favor participationis non potrebbe che indirizzare verso un'interpretazione della lex specialis di gara tesa a salvaguardare l'ammissibilità dell'offerta della ricorrente principale (sull'applicazione del principio del favor participationis in presenza di clausole equivoche cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 28 febbraio 2005, n. 690, sia pure negli stretti limiti della loro obiettiva incertezza e senza dar luogo a integrazioni interpretative del loro contenuto, su cui vedi Cons. Stato, Sez. V, 13 gennaio 2005, n. 82 e 18 novembre 2004, n. 7555).

Alla stregua delle osservazioni che precedono è evidente l'infondatezza del motivo sub 1 del ricorso incidentale, avendo la seconda graduata e ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. prestato la cauzione provvisoria nella misura dovuta, pari a € 293.755,62, nell'esatta misura prescritta, corrispondente al 2% dell'importo complessivo dell'appalto, pari a € 14.687,781,00.

2.2.2) Col motivo sub 2 si assume la sussistenza di ulteriore causa di esclusione dalla gara della seconda graduata e ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., costituita dall'erroneo inserimento della dichiarazione d'impegno all'esecuzione delle varianti progettuali proposte nella busta numero 1 relativa ai documenti di gara, anziché nella busta numero 3 destinata a contenere gli atti progettuali della variante migliorativa; tale circostanza avrebbe consentito anticipata conoscenza dell'esistenza e proposizione di varianti progettuali, in un momento antecedente all'esame dell'offerta sotto il profilo tecnico-progettuale.

La ricorrente incidentale si riferisce alla prescrizione di cui al punto 11.3) della lettera d'invito nella parte in cui, dopo aver enumerato la documentazione da includere nella busta numero 3, stabilisce che "il concorrente dovrà dichiarare che metterà in esecuzione le varianti progettuali al prezzo offerto indicato nella busta contenente l'offerta, assumendosene ogni piena e completa responsabilità".

Osserva il Tribunale che, a prescindere dal rilievo che la prescrizione non chiarisce se il suddetto impegno dovesse essere oggetto di apposita e separata dichiarazione oppure potesse essere contenuto negli elaborati progettuali, in ogni caso la sua formulazione con dichiarazione apposita inserita in busta diversa non può dar luogo ad alcuna causa di esclusione della ricorrente principale.

E ciò per un duplice ordine di concorrenti ragioni:

- perché l'unico riferimento a motivi di esclusione contenuto nel punto 11.3) della lettera d'invito riguarda le varianti "peggiorative", "non giustificate", "non ritenute tecnicamente valide", e quindi rinvia alla valutazione di merito e al negativo giudizio sulle varianti in quanto espresso nei suddetti termini;

- perché il successivo punto 11.6) della lettera d'invito enumera espressamente le cause di esclusione, da ritenersi tassative sia in relazione alla loro formulazione sia con riguardo al principio generale del favor participationis (su quest'ultimo aspetto vedi, tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 550 e Sez. IV, 21 agosto 2002, n. 4268); tra di esse, come si evince dalla semplice lettura, non può farsi rientrare un errore materiale quale l'inserimento di una dichiarazione d'impegno (inidonea peraltro a rivelare l'entità dell'offerta e quindi a incidere sulla par condicio delle imprese partecipanti alla gara) in una busta anziché in un'altra.

E' appena il caso di aggiungere che l'anticipata conoscenza, al momento dell'apertura delle buste contenenti la documentazione di ammissione alla gara, dell'esistenza di varianti progettuali, ricavata dalla dichiarazione d'impegno a eseguirle al prezzo offerto senza indicazioni di quest'ultimo siccome ritualmente dichiarato con altro atto inserito nella relativa busta, e peraltro senza che fosse dato in alcun modo di arguire il contenuto delle varianti progettuali, non può aver dispiegato alcuna incidenza negativa sulla par condicio delle imprese partecipanti, né aver influito in alcun modo sulla loro valutazione, affidata ai criteri stabiliti dalla stessa lettera d'invito al punto sub 12), che ha dettagliato le previsioni di cui al punto IV.2) della sezione IV del bando di gara.

Alla luce dei rilievi che precedono devono quindi disattendersi anche le censure di cui al motivo sub 2 del ricorso incidentale.

2.2.3) Il motivo sub 3 del ricorso incidentale deduce ulteriore ragione di pretesa inammissibilità ed esclusione dell'offerta della seconda graduata e ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., incentrata sull'invocata incongruenza di un elaborato grafico del progetto esecutivo relativo ad uno degli impianti (Volturino) rispetto al computo metrico e alla planimetria dell'impianto, che inficerebbe la natura stessa del progetto, non qualificabile come esecutivo e nemmeno come definitivo, e ne comporterebbe l'indeterminatezza sul piano tecnico.

A sua volta la ricorrente principale sostiene l'infondatezza della censura in relazione alla rivendicata completezza e regolarità della documentazione anche tecnica presentata (secondo quanto asseverato anche da allegata perizia di parte).

Osserva il Tribunale che in effetti il punto 11.3) della lettera d'invito, nel dettagliare il contenuto documentale della variante migliorativa, si limita a precisare che essa deve constare di "...una relazione metodologica di massimo 40 cartelle...comprensiva di massimo 10 elaborati grafici e tabelle..." tese a illustrare le "procedure operative di gestione durante la realizzazione degli interventi di adeguamento per assicurare il massimo rendimento epurativo" e le "modalità di controllo analitico del ciclo depurativo".

Soltanto il successivo punto 11.6) della stessa lettera d'invito stabilisce l'esclusione delle offerte "...qualora gli elaborati progettuali non siano conformi agli artt. 25 e seguenti della sezione III e agli artt. 35 e seguenti della sezione IV del d.P.R. n. 554/1999", con ciò specificando la prescrizione del punto IV.1) della sezione IV) del bando di gara in ordine all'aderenza dei progetti ai requisiti di cui alle predette disposizioni.

Si tratta, com'è, noto dei documenti tecnici che compongono rispettivamente il progetto definitivo (artt. 25-34) e il progetto esecutivo (artt. 35-45).

Ciò posto, deve rilevarsi che la ricorrente incidentale non deduce né dimostra che l'offerta della ricorrente principale sia stata carente di uno o più degli elaborati progettuali costituenti il progetto definitivo e/o esecutivo, e quindi che la documentazione progettuale presentata dall'impresa concorrente fosse "non conforme" alle previsioni tecnico-normative di cui alle richiamate disposizioni.

Non risulta quindi né allegato e tantomeno comprovato che sussistesse la specifica causa di esclusione prevista dalla ricordata clausola 11.6) della lettera d'invito alla gara.

E' evidente, peraltro, che la censura avrebbe dovuto essere costruita, e avrebbe potuto essere valutata, soltanto in quanto intesa ad allegare e dimostrare una specifica incidenza negativa dell'invocata "incongruenza" tra uno specifico elaborato grafico e il computo metrico sulla qualità progettuale; incidenza che, comunque, per assumere rilievo dovrebbe comportare una negativa ricaduta sull'intero contenuto delle varianti migliorative proposte dalla concorrente e tale da sovvertire i punteggi attribuiti.

Alla stregua delle osservazioni che precedono, deve disattendersi anche il motivo sub 3 del ricorso incidentale.

2.2.4) Considerazioni analoghe a quelle testé svolte dimostrano l'infondatezza anche del motivo sub 4 del ricorso incidentale, esso pure centrato su presunte carenze progettuali dell'adeguamento di uno degli impianti depurativi (Facto) senza che sia stata allegata e provata la difformità tra elaborati progettuali presentati dalla ricorrente principale e quelli prescritti, mercé rinvio alle richiamate disposizioni del d.P.R. n. 554 del 1999, dal punto 11.6) della lettera d'invito, oppure l'incidenza specifica negativa delle invocate carenze sull'intero contenuto delle varianti migliorative proposte dalla concorrente e tale da sovvertire i punteggi attribuiti.

2.2.5) Non hanno maggior pregio giuridico le censure svolte nel motivo sub 5 del ricorso incidentale, imperniate, da un lato, sulla dedotta omessa esclusione della seconda graduata e ricorrente principale A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. in relazione all'indicazione di una misura degli oneri per la sicurezza (€ 137.754,63) superiore a quella stabilita negli atti di gara (€ 125.500,00) e quindi sulla supposta pretesa formulazione di offerta in aumento espressamente vietata dalla lex specialis; dall'altro, diretta a sostenere l'illegittimità dello stesso bando di gara e della lettera d'invito se ed in quanto inibiscono alle imprese concorrenti di calcolare gli oneri della sicurezza in funzione della commessa progettazione definitiva ed esecutiva, oppure li escludano dal computo degli elementi rilevanti per l'attribuzione del punteggio relativo al prezzo.

Quest'ultima censura, peraltro, è evidentemente subordinata all'esame di quelle proposte dalla ricorrente principale con riferimento alla nota n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 (recante chiarimenti sulle modalità di attribuzione del punteggio relativo al prezzo e sull'incidenza a tali fini degli oneri della sicurezza), onde l'interesse al suo esame ed eventuale accoglimento non può disgiungersi dal favorevole scrutinio di quelle doglianze.

Quanto alla prima, è sufficiente qui osservare -rinviando oltre l'esame della questione concernente la legittimità della nota dianzi indicata, e dell'ammissibilità del computo degli oneri di sicurezza nel prezzo complessivo considerato ai fini dell'attribuzione del punteggio per la relativa voce, con la connessa tematica della eventuale peculiare configurazione di tali oneri, non soggetti a ribasso, nell'appalto concorso-, che l'indicazione degli oneri in misura superiore a quella indicata nel bando di gara e nella lettera d'invito non vale a configurare la presentazione di offerta in aumento vietate dal punto 6) della lettera d'invito.

E ciò perché l'offerta, secondo il punto 11.4) della stessa lettera d'invito, doveva avere ad oggetto "...il ribasso percentuale offerto sull'importo a corpo a base d'asta, al netto degli oneri per la sicurezza" (corsivo dell'estensore), ovvero il ribasso percentuale sulle sole somme a base d'asta indicate, sia nel bando di gara che nella lettera d'invito, con riguardo al canone complessivo triennale del servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti (pari a € 8.326.919,00) e all'esecuzione dei lavori di adeguamento degli impianti (pari a € 6.245.356,00).

La determinazione, invece, di un importo per gli oneri della sicurezza superiore a quello solo stimato nel bando di gara e nella lettera d'invito (e che solo tale poteva essere, essendo posto a base dell'appalto concorso un progetto preliminare) è del tutto coerente con la procedura seguita e con la concretizzazione solo in relazione all'elaborazione del progetto definitivo, commessa alle imprese concorrenti unitamente all'eventuale predisposizione di varianti migliorative, dell'importo effettivo degli oneri per la sicurezza, indissolubilmente legato a quel più dettagliato livello di progettazione (oltre che alle soluzioni progettuali elaborate da ciascuna impresa).

2.2.6) Con il motivo sub 6 (aggiunto) del ricorso incidentale si deduce l'erroneità dell'attribuzione del punteggio per gli elementi prezzo e tempo in relazione alla circostanza che la commissione giudicatrice avrebbe proceduto all'arrotondamento alla seconda cifra decimale non soltanto dei punti assegnati da ciascun commissario sebbene anche dei successivi e consecutivi coefficienti cui sono stati rapportati i punteggi finali; senza tale operazione si sostiene che il punteggio finale attribuibile ad essa ricorrente incidentale sarebbe comunque e in ogni caso superiore a quello della ricorrente principale, sia escludendo sia computando gli oneri della sicurezza (nella misura stabilita dal bando o in quella proposta dalle imprese concorrenti) dal prezzo complessivo considerato ai fini dell'assegnazione del punteggio per il relativo elemento.

Osserva il Tribunale che la suggestiva censura non risulta fornita di fondamento giuridico.

Il punto n. 12) della lettera d'invito, dopo aver enunciato gli elementi di valutazione in ordine decrescente d'importanza (prezzo offerto: peso ponderale 45; valore tecnico delle opere progettate: peso ponderale 35; modalità e procedure migliorative apportate al capitolato relativo al servizio di conduzione degli impianti di depurazione: peso ponderale 15; tempi di esecuzione dei lavori: peso ponderale 5); ed aver indicato le formule aritmetiche per l'assegnazione dei punteggi parziali relativi al prezzo e ai tempi di esecuzione dei lavori; ha stabilito, per ciascuno degli elementi qualitativi afferenti al valore tecnico delle opere e alle modalità di conduzione degli impianti, alcuni "subelementi", con relativo peso in punti, avendo cura di specificare che:

"Ciascun commissario attribuirà ad ognuno dei suddetti elementi valutativi un punteggio compreso tra 0 e 10. I punteggi verranno quindi trasformati in coefficienti riportando a 1 il punteggio più elevato e proporzionando ad esso i punteggi inferiori. I coefficienti così ottenuti, di ciascun elemento valutativo, saranno moltiplicati per i rispettivi pesi".

Deve però aggiungersi che il punto 13) della medesima lettera d'invito ha poi precisato che, conclusa la fase pubblica di verifica della documentazione richiesta per l'ammissione alla gara, la commissione avrebbe proceduto in sedute riservate all'esame delle varianti migliorative proposte "...previa fissazione dei criteri di massima per l'attribuzione dei punteggi..." (corsivi e sottolineature dell'estensore) relativi ai suddetti elementi (valore delle opere progettate e modalità di conduzione degli impianti).

In altri termini, la *lex specialis* della gara ha espressamente abilitato la commissione giudicatrice a individuare "criteri di massima" per l'assegnazione dei punteggi, con ciò riconoscendole, al riguardo, un'ampia discrezionalità, che trova il suo solito e consueto limite nei principi di ragionevolezza, logicità e congruità.

La commissione giudicatrice, esercitando un potere conferitole dalla lettera d'invito, ha ritenuto che il punteggio assegnabile da ciascun commissario "...potrà essere precisato sino alla seconda cifra decimale, arrotondata per difetto o per eccesso a seconda che la terza cifra decimale sia pari o superiore a 5" (corsivi e sottolineature dell'estensore).

Si tratta di criterio affatto razionale, teso a contemperare la rilevanza della diversità tra punteggi quasi equivalenti e l'esigenza di non assegnare rilievo a frazioni del tutto infinitesimali di punteggio e inidonei ad esprimere (secondo un ragionevole avviso di discrezionalità tecnica) apprezzabili differenze qualitative tra le diverse varianti migliorative proposte dalle imprese concorrenti.

Ciò posto è evidente che, a cascata, tale criterio di assegnazione dei punteggi, per conservare congruità e logicità rispetto alle segnalate finalità, non poteva non riflettersi sull'assegnazione dei coefficienti, essi pure conseguentemente differenziabili (e differenziati) entro l'intervallo di rilevanza prescelto dalla commissione, posto che altrimenti si sarebbero vanificate le finalità stesse del criterio prescelto.

Alla stregua dei rilievi che precedono, vanno disattese, quindi, anche le censure dedotte con il motivo sub 6 (aggiunto) del ricorso incidentale.

2.2.7) Le osservazioni testé svolte danno conto anche dell'infondatezza delle doglianze di cui al motivo sub 7 (aggiunto) del ricorso incidentale, tese, in via subordinata al negativo scrutinio del motivo sub 6, a revocare in dubbio la stessa legittimità dell'arrotondamento dei punteggi alla seconda cifra decimale.

E' sufficiente qui ribadire che la *lex specialis* di gara, nell'attribuire alla commissione giudicatrice un campo di discrezionalità in ordine all'enucleazione dei criteri di massima per l'assegnazione dei punteggi, legittima pienamente la scelta dell'organo tecnico collegiale di anettere rilevanza anche alle frazioni decimali di punteggio nei ragionevoli limiti dianzi evidenziati.

2.2.8) Inammissibile è, da ultimo, la censura dedotta col motivo sub 8 (aggiunto) del ricorso incidentale, afferente a pretese carenze istruttorie relative alla fase di prequalificazione, in difetto di puntuale impugnativa dei relativi atti.

In ogni caso essa risulta infondata, stante l'assorbente rilievo della replica difensiva della ricorrente principale in ordine all'intervenuta riabilitazione per la condanna penale riportata dal vicepresidente di una delle imprese riunite nell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.

3.) Concluso negativamente l'esame del ricorso incidentale, deve procedersi a quello del ricorso principale, che a sua volta deve essere respinto in funzione dell'infondatezza di tutte le doglianze ivi dedotte.

3.1) Con il motivo sub 1 del ricorso principale si deduce un duplice ordine di censure, in effetti concorrenti e non già alternative poiché solo dal loro consentaneo accoglimento potrebbe scaturire risultato soddisfacente dell'interesse finale all'aggiudicazione dell'appalto concorso.

Tali censure sono poi riprese e sviluppate, separatamente, nei motivi sub 3, 4, 5 e 6 (gli ultimi tre aggiunti al ricorso principale).

E' dunque possibile, ed opportuno per evidenti ragioni di economia espositiva, esaminare i due ordini di censure come poi sviluppate nei suddetti ulteriori motivi.

3.1-3-5) Con la prima parte del motivo sub 1 e i motivi sub 3 e 5 (quest'ultimo aggiunto) è stata dedotta l'illegittimità del computo degli oneri della sicurezza nel prezzo considerato ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio parziale.

Si fa rilevare che:

- gli oneri per la sicurezza, non soggetti a ribasso, sono estranei al prezzo;

- a tutto concedere essi potevano essere computati nella misura stabilita dal bando di gara e dalla lettera d'invito, e non già in quella indicata da ciascuna impresa concorrente, a più forte ragione quanto inferiore, come nel caso dell'aggiudicataria A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l., alla misura indicata nella *lex specialis* della gara.

In replica, tanto l'AQP S.p.A. che la controinteressata hanno rilevato che vertendosi in ambito di appalto-concorso, con coevo affidamento ai concorrenti della predisposizione (sia pure eventuale) di varianti migliorative, e comunque dei progetti definitivo (ed esecutivo), la concreta determinazione dell'effettiva misura degli oneri della sicurezza era inevitabilmente rimessa alle stesse imprese offerenti, onde lo scostamento dalla misura indicata dal bando e dalla lettera d'invito (corrispondente al livello

liminale della progettazione preliminare) deve ritenersi ovvio e naturale, oltre che consentito, con la conseguenza che sarebbe fuor di luogo il richiamo al principio della non ribassabilità dei suddetti oneri.

Osserva il Tribunale che i rilievi difensivi testé riferiti colgono nel segno, onde, all'opposto, risultano destituite di fondamento giuridico le censure articolate dalla ricorrente principale sul punto.

Premesso, infatti, che la ricorrente principale non ha contestato il tipo di procedura di gara (appalto concorso), deve rammentarsi che nell'appalto concorso la gara avviene sulla base del solo progetto preliminare ed ha per oggetto, appunto, il prezzo e la progettazione esecutiva, oltre che quella definitiva (cfr. art. 20 comma 4 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come modificata dall'art. 9 della legge 18 novembre 1998, n. 415, nonché dall'art. 7 della legge 1° agosto 2002, n. 166).

Orbene, com'è noto, i piani di sicurezza e coordinamento sono documenti complementari appunto del progetto esecutivo (cfr. art. 35 comma 1 lettera f) e art. 41 comma 1 del d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, recante il regolamento di esecuzione della legge n. 109 del 1994).

Ne consegue che l'individuazione dei costi della sicurezza, se alla base dell'appalto non è già posto un progetto esecutivo, la cui redazione sia invece rimessa, come nell'appalto concorso, proprio alle imprese partecipanti alla procedura di gara, non può esser disgiunta dalla predisposizione del relativo piano, complementare al progetto esecutivo, onde l'indicazione degli stessi operata dalla stazione appaltante costituisce mera stima orientativa.

Infatti, il progetto preliminare contiene soltanto (cfr. art. 18 comma 1 lettera f) del d.P.R. n. 554 del 1999) soltanto (tutti i corsivi e sottolineature che seguono sono dell'estensore), "prime indicazioni e disposizioni per la stesura dei piani di sicurezza" mentre il progetto definitivo, nella stima sommaria dell'intervento, comprende soltanto "una percentuale per le spese relative alla sicurezza" (cfr. art. 34 comma 2 lettera b) del d.P.R. n. 554 del 1999), e, come già rilevato, soltanto al progetto esecutivo sono allegati, quali documenti che ne costituiscono parte integrante, i piani di sicurezza e coordinamento, cui è allegato disciplinare indicante "la stima dei costi per dare attuazione alle prescrizioni in esso contenute" (cfr. art. 41 comma 2 del d.P.R. n. 554 del 1999).

Ad ulteriore conferma dell'ineludibile inerenza della determinazione dei costi effettivi della sicurezza al livello di progettazione esecutiva va rammentato che nel quadro economico definitivo confluiscono, oltre a tutti gli altri, "tutti gli ulteriori costi relativi alle varie voci riportate all'art. 17" (cfr. art. 44 comma 3 lettera d) del d.P.R. n. 554 del 1999); ed a sua volta l'art. 17 comma 1 testé citato dispone che "I quadri economici degli interventi sono predisposti con progressivo approfondimento in rapporto al livello di progettazione al quale sono riferiti..." anche con riguardo alle spese relative (lettera f) "...al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione...(e)...al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione".

Traendo le fila dalle osservazioni che precedono è dunque evidente che:

- nell'appalto concorso avente ad oggetto anche la progettazione esecutiva la concreta determinazione degli oneri per la sicurezza è inevitabilmente commessa alle imprese partecipanti alla gara;
- la diversa misura degli oneri della sicurezza da parte delle imprese partecipanti, quando inferiore alla stima sommaria contenuta nel bando di gara e nella lettera d'invito, non individua affatto un vietato ribasso degli oneri della sicurezza, sebbene soltanto la loro puntuale concretizzazione in relazione alla progettazione esecutiva dei lavori;

Non appaiono dunque pertinenti al caso di specie i richiami alle varie deliberazioni dell'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici che, ovviamente, ribadiscono che gli oneri della sicurezza non sono soggetti

a ribasso d'asta, senza tralasciare di considerare che, appunto in fattispecie di appalto concorso, l'Autorità ha chiarito come la stazione appaltante possa e debba prevedere e indicare nel bando gli oneri della sicurezza soltanto "...a livello di stima preliminare" (cfr. deliberazione n. 33 (R/1602-2001) del 6 febbraio) e che, invece, riferisce la stima puntuale degli oneri al piano di sicurezza (cfr. le deliberazioni da n. 70 a 89 del 14 aprile 2003, da n. 94 a n. 99, da n. 118 a 121 del 14 maggio 2003, da n. 128 a n. 153 del 28 maggio 2003, da n. 190 a n. 198 del 9 luglio 2003 e le nn. 286 e 287 del 5 novembre 2003).

Del pari non possono assumere specifica rilevanza i richiami giurisprudenziali, ivi compreso quello alla sentenza in forma semplificata di questo Tribunale n. 3337 del 10 settembre 2003 (essa pure relativa a ben diversa fattispecie di licitazione privata).

Nel caso di specie né il bando di gara né la lettera d'invito hanno legittimato, autorizzato, consentito alcun ribasso sugli oneri della sicurezza, avendo l'offerta ad oggetto, come già rilevato supra sub 2.2.5), il ribasso sugli altri elementi del prezzo complessivo "...il ribasso percentuale offerto sull'importo a corpo a base d'asta, al netto degli oneri per la sicurezza" (corsivo dell'estensore), ovvero il ribasso percentuale sulle sole somme a base d'asta indicate, sia nel bando di gara che nella lettera d'invito, con riguardo al canone complessivo triennale del servizio di conduzione, manutenzione, controllo e custodia degli impianti (pari a € 8.326.919,00) e all'esecuzione dei lavori di adeguamento degli impianti (pari a € 6.245.356,00).

E' accaduto, al contrario, che, in piena coerenza con la forma della procedura selettiva (appalto concorso), sia stata indicata una stima orientativa degli oneri della sicurezza lasciando alle imprese concorrenti la puntuale determinazione dei medesimi in relazione all'affidamento della progettazione esecutiva (e definitiva) dei lavori.

Ciò che, in effetti, ha determinato che ciascuna impresa concorrente abbia indicato importi diversi degli oneri della sicurezza, inferiori (come nel caso dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.) o superiori (come nel caso dell'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.), a quella stima sommaria.

Epperò, come l'indicazione di un importo di oneri per la sicurezza superiori alla stima sommaria non comporta alcuna vietata offerta in aumento (cfr. i rilievi sub 2.2.5), così quella di oneri inferiori alla stessa stima sommaria non configura alcuna offerta in ribasso sugli oneri della sicurezza.

Poiché il fulcro argomentativo delle censure svolte dalla ricorrente principale in ordine al censurato computo degli oneri per la sicurezza nel prezzo considerato ai fini dell'attribuzione del connesso punteggio parziale è costituito proprio dal rilievo che si sia per tal modo consentito un vietato ribasso sugli oneri della sicurezza (al limite da calcolare in misura pari a quella indicata nel bando e nella lettera d'invito: cfr. motivo sub 1 come specificato e articolato ulteriormente nei motivi sub 3 e 5, quest'ultimo aggiunto), è evidente l'infondatezza delle censure come proposte dalla ricorrente principale in ordine al suddetto computo e alla nota provvedimento n. 12827-DAC-GPP di prot. del 17 novembre 2003 recante i chiarimenti sul modo di attribuzione del punteggio relativo al prezzo.

3.1-4-6) Non hanno maggior pregio giuridico, poi, le censure dedotte con la seconda parte del motivo sub 1 e con i motivi sub 4, sub 5 seconda parte e sub 6 (gli ultimi due aggiunti al ricorso principale), incentrati sulla contestata limitazione dell'arrotondamento dei punteggi alla seconda cifra decimale, anziché alla terza.

Come già rilevato sub 2.2.6), la *lex specialis* della gara ha espressamente abilitato la commissione giudicatrice a individuare "criteri di massima" per l'assegnazione dei punteggi, con ciò riconoscendole, al riguardo, un'ampia discrezionalità, che trova il suo solito e consueto limite nei principi di ragionevolezza, logicità e congruità.

La commissione giudicatrice, esercitando un potere conferitole dalla lettera d'invito, ha ritenuto che il punteggio assegnabile da ciascun commissario "...potrà essere precisato sino alla seconda cifra decimale, arrotondata per difetto o per eccesso a seconda che la terza cifra decimale sia pari o superiore a 5" (corsivi e sottolineature dell'estensore).

Si tratta di criterio affatto razionale, teso a temperare la rilevanza della diversità tra punteggi quasi equivalenti e l'esigenza di non assegnare rilievo a frazioni del tutto infinitesimali di punteggio e inidonei ad esprimere (secondo un ragionevole avviso di discrezionalità tecnica) apprezzabili differenze qualitative tra le diverse varianti migliorative proposte dalle imprese concorrenti.

In altri termini, va ribadito che la *lex specialis* legittima pienamente la scelta dell'organo tecnico collegiale di anettere rilevanza anche alle frazioni decimali di punteggio nei ragionevoli limiti dianzi evidenziati.

3.2) Infondate sono da ultimo anche le censure dedotte col motivo sub 2 del ricorso principale, posto che la riformulazione della graduatoria delle offerte, con la considerazione ai fini del punteggio parziale per il prezzo della misura degli oneri della sicurezza indicati da ciascuna impresa concorrente, è avvenuta previo rituale avviso a tutte le imprese, non risultando alcun elemento da cui possa revocarsi in dubbio la piena identità dei documenti recanti la suddetta indicazione rispetto a quelli presentati da ciascuna impresa, onde risulta irrilevante la circostanza che essi non siano stati oggetto di previa contestuale pubblicizzazione nella seduta precedente.

4.) In conclusione il Tribunale deve respingere tanto il ricorso incidentale quanto il ricorso principale.

5.) La relativa novità e complessità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Sede di Bari – Sezione I, così provvede sul ricorso principale in epigrafe n. 2037 del 2004 proposto dall'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l. nonché sul ricorso incidentale proposto dall'A.T.I. \*\*\* S.p.A. - \*\*\* S.r.l.:

- 1) rigetta il ricorso incidentale;
- 2) rigetta il ricorso principale;
- 3) compensa per intero tra le parti le spese ed onorari del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio del 6 luglio 2005