



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 63 del 2017, proposto da:
Icort s.r.l. e Tilocca s.r.l., rappresentate e difese dagli avvocati Franco Pilia e Paolo Giuseppe Pilia, con domicilio eletto presso il loro studio, in Cagliari, via Sonnino n. 128;

contro

- Provincia di Sassari, rappresentata e difesa dagli avvocati Marcello Bazzoni e Mauro Mammana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Monica Macciotta, in Cagliari, via San Salvatore da Civita n. 11;

nei confronti di

- Rinac s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Sergio Segneri e Daniela Piras, con domicilio eletto presso il loro studio, in Cagliari, via Sonnino n. 84;
- Mascia Danilo Giuseppe s.r.l., non costituita in giudizio;

per l'annullamento:

- della determinazione n. 3076 del 15.12.2016 del Dirigente del Settore Appalti e Contratti della Provincia di Sassari, di aggiudicazione della “*Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di riqualificazione funzionale della S.P. ex SS 131 Sassari Porto Torres nel tratto compreso tra il km. 215+500 ed il km. 226+500 – cig. 67819290DC*” in favore

del costituendo R.T.I con capogruppo RINAC s.r.l. e mandante Mascia Danilo Giuseppe s.r.l.;

- della nota prot. 47962 del 23.12.2016 di comunicazione dell'aggiudicazione sub lett. a);

- dei verbali di gara, sia delle sedute pubbliche del 13, 18, 24 e 27 ottobre 2016 e del 18.11.2016, sia delle sedute riservate della sottocommissione tecnica del 27, 28 e 31 ottobre 2016, nonché del 2, 3, 4, 7, 9, 10, 14, 15 e 16 novembre 2016;

- della determinazione n. 2165 del 12.10.2016 del Dirigente del Settore Appalti e Contratti della Provincia di Sassari, con la quale è stata nominata la commissione giudicatrice e la sottocommissione tecnica per la valutazione delle offerte tecniche;

- di tutti gli atti collegati, connessi e consequenziali, compreso per quanto necessario il bando, il disciplinare di gara, nonché la nota prot. 48451 del 29.12.2017 del RUP arch. Giovanni Milia, ed i chiarimenti (tutti non pubblicati e conosciuti solo dopo l'aggiudicazione definitiva) del Dirigente del Settore Appalti e Contratti della Provincia di Sassari in risposta ai quesiti: 1) sulla riparametrazione dei punteggi dell'offerta tecnica (reso il 28.09.2016), 2) sulla presentazione unitamente all'offerta del computo metrico estimativo (reso il 30.09.2016);

per la dichiarazione dell'inefficacia:

- del contratto di appalto eventualmente stipulato tra la Provincia di Sassari e l'aggiudicatario R.T.I. tra la RINAC s.r.l. e la Mascia Danilo Giuseppe s.r.l., contratto di cui il ricorrente R.T.I. tra la ICORT s.r.l. e la TILOCCA s.r.l. dichiara sin d'ora il proprio interesse alla esecuzione e al subentro;

per il riconoscimento:

- del diritto del ricorrente R.T.I. tra la ICORT s.r.l. e la TILOCCA s.r.l. all'aggiudicazione della gara per cui è causa, in qualità di prima classificata della procedura di gara;

per la condanna:

- della Provincia di Sassari al risarcimento dei danni in favore del ricorrente R.T.I. ICORT s.r.l./TILOCCA s.r.l., in forma specifica mediante l'aggiudicazione dei lavori della procedura di gara d'appalto per cui è causa, ovvero per equivalente mediante il pagamento del 10% dell'importo a base d'asta dei lavori d'appalto o della diversa somma, maggiore o minore, che dovesse essere accertata, anche in via equitativa, nel corso del giudizio.

Visti il ricorso e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Sassari e della Rinac s.r.l.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2017 il dott. Antonio Plaisant e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando pubblicato in data 5 settembre 2016 la Provincia di Sassari aveva indetto una gara per l'affidamento, con procedura aperta, dei *“Lavori di riqualificazione funzionale della S.P. ex SS 131 Sassari Porto Torres nel tratto compreso tra il km. 215+500 ed il km. 226+500”*, con importo complessivo a base d'asta di euro 3.165.372,52 (al netto dell'IVA).

Era previsto, al punto 13 del disciplinare di gara, che *“L'aggiudicazione avverrà con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 95, comma 2, del Codice, mediante la valutazione di un'offerta economica (elementi quantitativi) e di un'offerta tecnica (elementi qualitativi). Alla offerta tecnica verranno attribuiti un massimo di 75 punti, all'offerta economico-temporale un massimo di 25 punti”*; la stessa norma del disciplinare, inoltre, precisava che la *“graduatoria avverrà utilizzando il metodo aggregativo compensatore, basato*

sulla sommatoria dei coefficienti attribuiti per ciascun criterio, ponderati per il peso del relativo criterio”.

Con determinazione del Dirigente del Settore Appalti e Contratti 12 ottobre 2016, n. 2165, sono state nominate:

la commissione giudicatrice, nella seguente composizione: - Presidente: dott.ssa Giuseppina Lugliè (Dirigente del Settore 3 - Appalti e Contratti - della Provincia di Sassari), componenti: ing. Antonio Zara, ing. Sergio Sini, arch. Gianluca Pau, dott.ssa Serafina Cabras (componente/verbalizzante);

la sottocommissione tecnica per la valutazione delle offerte tecniche, nella seguente composizione: Presidente: ing. Antonio Zara (Dirigente del Settore 5 - Servizi Tecnologici Ambiente e Agricoltura Nord Ovest della Provincia di Sassari), componenti: ing. Sergio Sini, arch. Gianluca Pau (componente/verbalizzante).

La commissione di gara ha ammesso alla gara n. 14 concorrenti, tra cui i costituenti R.T.I. ICORT s.r.l./TILOCCA s.r.l. e R.T.I. RINAC s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l.; la sottocommissione tecnica ha poi sottoposto le offerte tecniche al “confronto a coppie”, come previsto dalla *lex specialis* (vedi *supra*); infine nella seduta pubblica del 18 novembre 2016 la commissione di gara ha reso noti i seguenti punteggi assegnati alle offerte tecniche (limitandoci alle prime due graduate): 1. RTI Icort s.r.l./Tilocca s.r.l.: punti 55,45; 2. RTI Rinac s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l.: 54,75.

Nella stessa seduta pubblica sono stati, altresì, assegnati i punteggi relativi all’offerta economica e al ribasso sui tempi di esecuzione, attribuendo, per quanto ora di interesse: al RTI Rinac s.r.l./ Mascia Danilo Giuseppe s.r.l. punti 6,070 per il ribasso d’asta e punti 14,145 per i tempi di esecuzione; al RTI Icort s.r.l./ Tilocca s.r.l. punti 9,3 per il ribasso d’asta e punti 10,125 per i tempi di esecuzione; infine la Commissione ha effettuato la sommatoria dei subtotali relativi al merito tecnico, al ribasso d’asta e ai tempi di esecuzione, giungendo alla seguente graduatoria finale

(sempre limitatamente a quanto di interesse in questa sede): 1. RTI Rinac s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l.; punti 74,965; 2. RTI Icort s.r.l./ Tilocca s.r.l.; punti 74,875.

Con nota inviata alla stazione appaltante in data 21 novembre 2016, il secondo classificato RTI Icort s.r.l./ Tilocca s.r.l. ha chiesto la riforma in autotutela di tale graduatoria, sul presupposto che la riparametrazione dei punteggi delle offerte tecniche avrebbe dovuto essere effettuata sul “Peso Wi” (vedi *infra*) e sostenendo, altresì, che il primo classificato R.T.I. RINAC s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per mancata allegazione all’offerta economica del computo metrico estimativo.

Con nota 23 dicembre 2016, prot. 47962, la Provincia di Sassari gli ha, invece, comunicato di avere, nel frattempo, aggiudicato la gara, con determinazione dirigenziale 15 dicembre 2016, n. 3076, al costituendo R.T.I RINAC s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l., conformemente alla graduatoria stilata dalla commissione.

Con ulteriore nota 5 gennaio 2017, spedita dopo aver ottenuto accesso agli atti di gara, il R.T.I. ICORT s.r.l./TILOCCA s.r.l., ha riproposto la richiesta di riforma della graduatoria in autotutela, evidenziando che:

in occasione dell’accesso agli atti aveva rinvenuto la nota 19 dicembre 2016, prot. 47018, inviata per conoscenza anche al Presidente della commissione di gara, con cui il Presidente della sottocommissione tecnica -al fine di *“verificare l’opportunità di un eventuale provvedimento di revoca degli atti afferenti la gara in sede di autotutela”* - aveva chiesto al R.U.P. (arch. Giovanni Milia) di esprimersi in ordine alla richiesta del RTI ICORT s.r.l./Tilocca s.r.l. circa le conseguenze del mancato inserimento all’interno della busta relativa all’offerta economico-temporale dell’elenco prezzi unitari, nonché sulle modalità di riparametrazione seguite dalla Commissione;

tale richiesta del Presidente della sottocommissione tecnica era rimasta senza risposta, sia da parte del R.U.P. sia da parte del Presidente della commissione di gara;

quest'ultimo, peraltro anche Dirigente del Settore Appalti e Contratti, aveva omesso di riconvocare la commissione affinché valutasse le richieste del secondo classificato, nonché di sollecitare un pronunciamento del R.U.P. sulle stesse questioni;

dai verbali delle sedute riservate della sottocommissione tecnica risultava che quest'ultima si era, a sua volta, limitata a predisporre apposite tabelle contenenti gli esiti numerici del confronto a coppie e a trasmetterle al Presidente della commissione di gara (cfr. allegati al verbale della quattordicesima seduta riservata del 17 novembre 2016), nello specifico: *“Tab. A1.1. Metodologie attrezzature e tecniche che consentano di fresare con precisione, caratteristiche dei mezzi d’opera che si intendano impiegare”*; *“Tab. A1.2. Riduzione degli impatti sulle componenti ambientali, metodi e attrezzature atti a rendere nulli o minimi gli impatti ambientali”*; *“Tab. A1.3 Piano operativo e organizzazione del cantiere, con particolare riferimento alle caratteristiche di produttività dei mezzi d’opera, proposte migliorative tendenti alla minimizzazione delle interferenze col traffico e delle altre interferenze a terra”*; *“Tab. A2 Soluzioni tecniche migliorative”*; in particolare ciascun componente della sottocommissione tecnica aveva sottoscritto una tabella relativa all’esito del confronto a coppie relativo su ciascun subcriterio di natura qualitativa dell’offerta tecnica, senza però indicare i punteggi -né complessivi, né parziali- attribuiti alle offerte tecniche, essendosi la sottocommissione apparentemente limitata a operare il solo confronto a coppie;

non sarebbe, perciò, dato sapere *“quando, da chi e come”* siano stati poi attribuiti i punteggi relativi agli elementi di valutazione di natura qualitativa delle offerte tecniche, comunicati ai concorrenti dal Presidente della commissione di gara all’esito della seduta pubblica del 18 novembre 2016, in quanto tale assegnazione non risulterebbe dai verbali delle sedute riservate della sottocommissione tecnica e neppure dai documenti allegati e sottoscritti dai suoi componenti, così come dal successivo verbale della commissione di gara; tale aspetto sarebbe di fondamentale importanza, in quanto proprio dalle modalità utilizzate per l’assegnazione e la

parametrazione dei punteggi relativi agli elementi di valutazione di natura qualitativa delle offerte tecniche sarebbe dipesa la scelta del concorrente aggiudicatario; né questa lacuna potrebbe considerarsi colmata dal fatto che, in sede di accesso agli atti, il Presidente della commissione di gara aveva esibito un foglio denominato “Riepilogo A”, non allegato al verbale della seduta pubblica del 18 novembre 2016 e di nessun'altra seduta, recante solamente una sigla (non riconducibile a nessuno in particolare), ove si riportano i punteggi (distinti per ciascun sub elemento qualitativo “A1.1”, “A1.2”, “A1.3” e “A2.1”) attribuiti alle offerte tecniche; in ogni caso, come segnalato anche dal Presidente della sottocommissione tecnica, il disciplinare di gara, al punto 13, avrebbe riferito il “Peso Wi” al punteggio 45 sulla cui colonna è indicato, cosicché a tale peso di 45 corrisponderebbe il simbolo Wi da utilizzare nella formazione della graduatoria secondo il metodo aggregativo compensatore con la formula $Ca=Zn [Wi*Vai*]$; pertanto la parametrazione dei punteggi avrebbe dovuto essere effettuata in relazione al peso di 45 punti e non già rispetto ai vari subcriteri di 15 punti, cui non corrisponde il peso Wi; viceversa la stazione appaltante avrebbe illegittimamente operato la riparametrazione sui singoli subcriteri (senza che, peraltro, tale operazione emerga dai verbali), penalizzando in modo decisivo il R.T.I. Icort s.r.l./ Tilocca s.r.l.

Tali reiterate richieste hanno, infine, trovato riscontro in una nota del 12 gennaio 2017 con cui il Presidente della commissione di gara, anche in veste di Dirigente del Settore competente, ha trasmesso al R.T.I. Icort s.r.l./Tilocca s.r.l., *“a completamento di quanto ritirato il 23 dicembre 2016”* in sede di accesso agli atti, la nota 29 dicembre 2016, prot. 48451, con cui il RUP aveva dato riscontro alla richiesta del Presidente della sottocommissione tecnica, nonché le risposte fornite dalla stazione appaltante ad alcuni quesiti formulati dalle imprese concorrenti; nella predetta nota il RUP si era, peraltro, limitato a osservare come spettasse alle due commissioni valutare l'istanza di autotutela/preavviso di ricorso formulata dal RTI secondo classificato.

Con il ricorso ora in esame, avviato alla notifica in data 23 gennaio 2017, la Icort s.r.l. e la Tilocca s.r.l. hanno chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione della gara al RTI Rinac s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l., nonché, per quanto di interesse, degli atti presupposti della procedura, compresa la determinazione di nomina della commissione, sulla base di censure che saranno esaminate nella parte in diritto; le ricorrenti hanno chiesto, inoltre, la dichiarazione dell'inefficacia del contratto eventualmente stipulato con il RTI aggiudicatario, l'accertamento del proprio diritto all'aggiudicazione della gara, nonché la condanna della Provincia di Sassari al risarcimento dei danni in forma specifica ovvero per equivalente.

Si è costituita in giudizio la Provincia di Sassari, sollecitando la reiezione del gravame ed eccependo la tardività del primo motivo di censura.

Si è costituita in giudizio, altresì, la RINAC s.r.l., in proprio e quale mandataria capogruppo del costituendo RTI con la Mascia Danilo Giuseppe s.r.l., ugualmente opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Alla Camera di Consiglio del 15 febbraio 2017, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, la causa è stata rinviata al merito.

Con successiva memoria difensiva la Provincia di Sassari, oltre a insistere nelle proprie tesi originarie, ha eccepito l'inammissibilità e nullità del ricorso in quanto asseritamente carente di valida sottoscrizione in forma digitale da parte del difensore, nonché basato su procura ugualmente non sottoscritta in modo corretto dal difensore in forma digitale.

Con propria memoria difensiva la RINAC s.r.l. ha insistito per il rigetto del ricorso. Le ricorrenti, con propria memoria, hanno ribattuto sulle eccezioni di parte avversa. Alla pubblica udienza del 5 aprile 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Occorre, prima di tutto, esaminare le eccezioni di inammissibilità/nullità del ricorso sollevate nelle memorie difensive della Provincia di Sassari, le quali fanno leva sul

fatto che le firme del difensore di parte ricorrente, sul ricorso generato in forma digitale e sulla procura, sarebbero state apposte in formato “CADES”, invece che in formato “PADES” come prescritto dalla normativa tecnica in materia di processo amministrativo telematico, in particolare, dall’art. 12, comma 6, dell’Allegato A al d.p.c.m. 16 febbraio 2016, n. 40, ove si prevede che la sottoscrizione digitale degli atti del processo sia effettuata esclusivamente in formato “PADES”: per questa ragione il ricorso sarebbe nullo per mancanza di valida sottoscrizione, ai sensi dell’art. 44, comma 1, del c.p.a.

Sul punto occorre però precisare che, all’udienza fissata per la discussione del ricorso, il difensore della Provincia ha poi chiarito come l’eccezione sollevata facesse in realtà riferimento -non già al formato di sottoscrizione del ricorso (e della procura) in sé, bensì- al formato di sottoscrizione digitale utilizzato dal ricorrente per la notifica via PEC degli stessi atti all’Amministrazione resistente: in buona sostanza ciò di cui, in effetti, si discute è un ipotizzato vizio di notifica del ricorso per il fatto che la stessa è stata effettuata, via PEC, utilizzando per la firma digitale il formato di sottoscrizione “CADES”, anziché “PADES”.

Così correttamente inquadrata l’eccezione non coglie nel segno.

Il Collegio, infatti, aderisce all’indirizzo giurisprudenziale -rappresentato, da ultimo, da T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 8 marzo 2017, n. 1799- secondo cui, ora in sintesi, *“L’uniformità delle norme sulla firma digitale è garantita da standard europei stabiliti dal Regolamento 910/2014/UE (c.d. eIDAS) e dalla Decisione esecutiva della Commissione europea 2015/1506 (richiamati dal sito dell’ AgID nella sezione dedicata alla validazione delle firme): tra questi si annoverano il CADES ed il PADES. Essendo riconosciuto da norme comunitarie non si può considerare inesistente la notifica dell’atto sottoscritto in CADES e, quindi, escludere che il vizio possa essere sanato dalla costituzione del convenuto”*.

Infatti gli artt. 6, comma 5, e 12, comma 6, dell’Allegato A al D.P.C.M. n. 40 del 16.2.2016 prescrivono l’utilizzo della firma digitale secondo lo

standard “*PAdES*” per sottoscrivere digitalmente il ricorso al momento del deposito, non anche al momento della notifica dello stesso; in particolare il citato art. 6 statuisce che “4. *Il Modulo Deposito Ricorso e il Modulo Deposito Atto sono in formato PDF, sottoscritti con firma digitale PAdES. 5. I documenti digitali da allegare ai moduli di cui ai commi 1 e 2, compreso il ricorso, sono inseriti in un unico contenitore. La firma digitale PAdES, di cui al comma 4, si intende estesa a tutti i documenti in essi contenuti*”) e l’art. 12 aggiunge che: “1. *L’atto del processo in forma di documento informatico può essere depositato esclusivamente nei seguenti formati: a) PDF - PDF/A ottenuto da trasformazione di un documento testuale, senza restrizioni per le operazioni di selezione e copia parti (...)* 6. *La struttura del documento con firma digitale è PAdES-BES*”).

Allo stesso modo l’art. 14 delle citate regole tecniche, specificamente dedicato alla notificazione nell’ambito del P.A.T., richiede il rispetto dei formati di cui all’art. 6, 7, 8, e 12 delle specifiche tecniche (*PAdES-BES*) solo ai fini del “*deposito della documentazione riguardante la notificazione*”, mentre non detta la stessa regola per l’effettuazione della notificazione stessa; pertanto l’utilizzo del formato “*PAdES*” potrebbe essere, semmai, imposto in sede di deposito della prova della notificazione effettuata a mezzo PEC, ma non certo ai fini della sottoscrizione digitale della notificazione stessa via PEC, che può essere legittimamente eseguita utilizzando uno dei formati in generale ammessi nel nostro ordinamento, compreso quello “*CAdES*”: a quest’ultimo riguardo appare dirimente osservare come la disciplina uniforme della firma digitale approvata dall’Unione Europea, mediante il regolamento “*eIDAS*” (Regolamento UE n. 910/2014) e la decisione esecutiva della Commissione europea 2015/1506 dell’8 settembre 2015, imponga agli stati membri di riconoscere le firme digitali apposte secondo determinati standard, tra i quali figurano sia il “*CAdES*” sia il “*PAdES*”.

Inoltre, ora sotto un profilo di carattere più generale, la citata normativa tecnica ove si fa riferimento al formato di sottoscrizione “*PAdES*” (ma non per le notifiche:

vedi *supra*) è chiaramente legata a ragioni strettamente tecnico/organizzative -volte, cioè, a salvaguardare la buona funzionalità del sistema informatico della G.A.- non certo a una ritenuta “minor affidabilità” degli altri formati di sottoscrizione digitale ammessi a livello comunitario; pertanto, come correttamente si osserva nella citata sentenza del T.A.R. Napoli, *“Quand’anche le si ritenesse applicabili anche agli atti da notificare e non solo a quelli da depositare, la violazione delle specifiche tecniche non potrebbe, quindi, determinare l’inesistenza della notifica del ricorso sottoscritto digitalmente secondo il formato CAdES; esso è, infatti, un formato generalmente ammesso nel nostro ordinamento ai sensi della menzionata normativa europea. L’utilizzo di questo secondo formato di firma digitale anziché del primo, potrebbe, al più, determinare l’insorgenza di una irregolarità della notifica che, da considerare pur sempre esistente, sarebbe stata sanata, nel caso di specie, in regione dell’avvenuta costituzione degli enti intimati ai sensi dell’art. 44 co. 3 del c.p.a”*.

Da ultimo, ma non per importanza, va richiamato il noto principio sancito all’art. 156 c.p.c., che sottopone l’intera materia delle notifiche al canone del raggiungimento dello scopo, in virtù del quale una notifica irregolare non inficia l’instaurazione del rapporto processuale laddove la controparte si sia costituita, dimostrando così piena conoscenza dell’atto; tale principio è puntualmente ribadito dall’art. 44, comma 3, del c.p.a., a mente del quale *“3. La costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso”*, il che è esattamente quanto accaduto nello specifico, giacché la Provincia di Sassari si è costituita in giudizio e ha dispiegato ampie difese sul merito della controversia, come ora si vedrà. Assumono, perciò, rilievo dirimente i noti principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui *“le forme degli atti del processo non sono prescritte dalla legge per la realizzazione di un valore in sé o per il perseguimento di un fine proprio ed autonomo, ma sono previste come lo strumento più idoneo per la realizzazione di un certo risultato, il quale si pone come l’obiettivo che la norma disciplinante la forma dell’atto intende conseguire”* (Cassazione civile, sez. II, 12/05/2016, n. 9772); in sostanza le regole formali del processo non tutelano

l'interesse *“all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantiscono solo l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della denunciata violazione”* (Cassazione civile, sez. trib., 18/12/2014, n. 26831).

In conclusione, con specifico riferimento al caso in esame, la costituzione delle parti intimiate e il fatto che le stesse abbiano ampiamente argomentato le proprie tesi difensive nei normali “tempi del processo” conducono senz'altro a considerare la notifica del ricorso efficace, ancorché eseguita con atti firmati digitalmente in formato “CADES”, con la conseguente reiezione dell'eccezione sollevata dalla difesa della Provincia.

Ciò posto si passa all'esame, nel merito, delle censure dedotte dalle ricorrenti.

Il primo motivo si articola, invero, in due distinti profili di doglianza.

Innanzitutto, sotto un profilo più marcatamente sostanziale, le ricorrenti contestano il fatto che la commissione ha effettuato la riparametrazione dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche con riferimento ai subcriteri “A.1.1.” (15 punti), “A1.2.” (15 punti) e “A.1.3.” (15 punti), senza procedere ad alcuna riparametrazione né rispetto al “macrocriterio” “A.1” (*“Metodologie ed attrezzature per l'esecuzione e l'organizzazione generale”*) nel suo complesso, per il quale si prevedeva in disciplinare un *“Peso Wi 45 punti”*, né rispetto al punteggio totale previsto per il merito tecnico, in relazione a *“A.Elementi di valutazione di natura qualitativa”*, per il quale si prevedeva in disciplinare un *“Peso Wi 75 punti”*: se, viceversa, fosse stata effettuata almeno una delle due citate, ulteriori, riparametrazioni, come imposto dalla *lex specialis* di gara, il R.T.I. composto dalle due ricorrenti sarebbe risultato vincitore.

A sostegno di tale prospettazione queste ultime aggiungono che il disciplinare di gara riportava una *“Tabella riepilogativa degli elementi di valutazione”* delle offerte economiche, indicante i seguenti:

“A – Elementi di valutazione di natura qualitativa. Caratteristiche funzionali, tecnologiche, ambientali:

A1 – Metodologie ed attrezzature per l'esecuzione e l'organizzazione generale. Con riferimento agli aspetti qualitativi dei seguenti elementi: Peso W_i punti 45:

A1.1. Metodologie attrezzature e tecniche che consentano di fresare con precisione, caratteristiche dei mezzi d'opera che si intende impiegare - Saranno valutati: Qualità tecnica dei mezzi in relazione all'anno di costruzione e Disponibilità degli impianti e dimostrazione della disponibilità - Metodologie attrezzature: punti 15.

A1.2. Riduzione degli impatti sulle componenti ambientali, metodi e attrezzature atti a rendere nulli o minimi gli impatti ambientali. Saranno valutati: - Qualità delle modalità di dimostrazione e/o certificazione della efficacia e affidabilità dei mezzi e dei metodi adottati - Qualità, chiarezza descrittiva dei sistemi di misurazione dei parametri di controllo delle componenti ambientali. - Qualità, efficacia e affidabilità e completezza del piano di monitoraggio ambientale - Qualità efficacia e affidabilità degli strumenti di rilevamento delle componenti ambientali: punti 15.

A1.3 Piano operativo e organizzazione del cantiere con particolare riferimento alle caratteristiche di produttività dei mezzi d'opera, proposte migliorative tendenti alla minimizzazione delle interferenze col traffico e delle altre interferenze a terra. Saranno valutati: - Efficienza generale degli impianti di cantiere - Ottimizzazione delle interferenze e minimizzazione degli spazi di cantiere - Minimizzazione distanza dell'impianto produttivo dall'area di intervento: punti 15.

A2 Soluzioni tecniche migliorative. Con riferimento agli aspetti qualitativi dei seguenti elementi:

A2.1 Soluzioni tecniche migliorative. Saranno valutati: - Incremento lavorazioni asfalti -strutture per la sicurezza stradale - miglioramento risparmio del fattore energetico (led, etc.) - colorazione diversa asfalti in area attraversamento pedonale - aumento fermate con inserimento illuminazione e attraversamenti semaforizzati - introduzione di camminamenti laterali alla EX 131 a servizio degli attraversamenti pedonali tra le fermate: punti 30.

Totale: punti 75”.

E che lo stesso disciplinare recava, inoltre, una “*Tabella riepilogativa degli elementi di valutazione di natura quantitativa*”, in cui riportava i seguenti:

‘B – Elementi di valutazione di natura quantitativa: punti 25

B1 Ribasso d'asta offerto in sede di gara: punti 10

B2 Riduzione dei tempi di esecuzione dell'intervento: punti 15.

Per poi precisare che “La formazione della graduatoria avverrà utilizzando il metodo aggregativo compensatore, basato sulla sommatoria dei coefficienti attribuiti per ciascun criterio, ponderati per il peso relativo del criterio. In simboli: $C_a = \sum_n [W_i * V_{ai}]$ dove: C_a = indice di valutazione dell'offerta (a); n = numero totale dei requisiti; W_i = peso o punteggio attribuito al requisito (i); V_{ai} = coefficiente della prestazione dell'offerta (a) rispetto al requisito (i) variabile tra zero e uno; \sum_n = sommatoria. I coefficienti verranno determinati nel modo seguente: a) per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa (offerta tecnico- organizzativa), attraverso la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati da ciascun commissario mediante il "confronto a coppie". Una volta terminati i “confronti a coppie”, per ogni elemento ciascun commissario somma i valori attribuiti a ciascun concorrente e li trasforma in coefficienti compresi tra 0 ed 1 attribuendo il coefficiente pari ad 1 al concorrente che ha conseguito il valore più elevato e proporzionando ad esso il valore conseguito dagli altri concorrenti....b) per quanto riguarda gli elementi di natura quantitativa (offerta economico- temporale), attraverso la seguente formula corrispondente al metodo cosiddetto bilineare: C_i (per $A_i < A_{soglia}$) = $X * A_i / A_{soglia}$; C_i (per $A_i > A_{soglia}$) = $X + (1 - X) * [(A_i - A_{soglia}) / (A_{max} - A_{soglia})]$ dove: C_i = coefficiente attribuito al concorrente i-esimo; A_i = valore dell'offerta (ribasso) del concorrente i-esimo; A_{soglia} = media aritmetica dei valori delle offerte (ribasso sul prezzo) dei concorrenti; X = 0,90; A_{max} = valore dell'offerta (ribasso) più conveniente. Il punteggio finale si otterrà sommando i punteggi parziali relativi agli elementi dell'offerta tecnico-organizzativa con quello relativo all'offerta economico-temporale e risulterà aggiudicataria l'impresa che avrà conseguito il punteggio più alto”.

Ciò premesso le ricorrenti sostengono che -dal confronto, all'interno del punto 13 del disciplinare di gara, tra la “Tabella riepilogativa degli elementi di valutazione” e la formula del metodo aggregatore compensatore ($C_a = \sum_n [W_i * V_{ai}]$)- sia evidente che la parametrizzazione avrebbe dovuto essere effettuata in base all'elemento “Peso

Wi” riferito ai “macrocriteri”, cioè: all’Elemento “A” (con un peso complessivo di 75 punti), agli elementi “A1” (con un peso di 45 punti) e agli Elementi “A2” (con un peso di 30 punti), in quanto nella stessa Tabella riepilogativa il “Peso Wi” è inserito, per l’appunto, nelle colonne in cui i predetti macrocriteri si incasellano e non, invece, nella parte in cui sono descritti i sottocriteri “A1.1”, “A1.2” e “A1.3” (per i quali sono previsti 15 punti ciascuno) cui la stazione appaltante ha (erroneamente, secondo le ricorrenti), riferito la riparametrazione.

Per supportare ulteriormente questa tesi le ricorrenti sostengono che le invocate modalità di (doppia, se non addirittura tripla) riparametrazione riferita ai “macrocriteri”, oltre a essere prevista dal disciplinare di gara, sia ontologicamente insita nel prescelto “metodo aggregativo compensatore” prescelto dalla *lex specialis*, quale condizione indispensabile per conservare la corretta proporzione tra i criteri di valutazione e i pesi che gli stessi rivestono nell’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa, così da scongiurare un rischio di alterazione del rapporto tra i punteggi collegati al profilo tecnico e i punteggi connessi a quello economico, nonché, infine, per evitare che i concorrenti possano offrire qualunque ribasso (anche del 100%) senza doversi sottoporre alla c.d. verifica obbligatoria di congruità; difatti, secondo le ricorrenti, *“seppure il concorrente col maggior punteggio sull’offerta tecnica (55,45) assegnato (erroneamente) dalla commissione di gara avesse formulato un ribasso assolutamente incongruo sul tempo (un solo giorno per eseguire i lavori, quindi con l’assegnazione di 15 punti), avrebbe ottenuto un punteggio totale sulla somma dei due parametri tecnico e temporale pari a 70,45, ancora inferiore alla soglia dei 4/5 di anomalia [pari a 4/5 (0,80) di 90 (75+15) = 72,00]”*.

Con riferimento a questa specifica doglianza la resistente Provincia eccepisce, prima di tutto, la tardività della stessa, evidenziando che:

alla seduta pubblica del 18 novembre 2016, di cui al verbale n. 5, era presente un rappresentante della Icort s.r.l., mandataria del raggruppamento e in quella sede

erano stati letti pubblicamente i punteggi attribuiti all'offerte tecniche, prima di passare all'esame delle buste relative ai criteri quantitativi, per cui già dal 18 novembre 2016 il RTI avrebbe avuto contezza del fatto che la commissione non aveva proceduto a riparametrare le offerte tecniche in base ai macrocriteri; difatti il punteggio per il merito tecnico conseguito dal RTI (pari a 55,45) sarebbe stato tale da evidenziare sin da subito che nessuna impresa aveva ottenuto il massimo punteggio per la sommatoria A1+A2 (ovvero 75);

in quel momento, inoltre le ricorrenti già avrebbero acquisito contezza della lesività per loro del metodo utilizzato dalla commissione, in quanto la graduatoria finale è stata stilata proprio durante quella seduta pubblica, per cui dalla data della stessa avrebbe cominciato a decorrere il termine d'impugnazione, con la conseguenza che il ricorso in esame, avviato alla notifica in data 23.1.2017, sarebbe tardivo.

Tale eccezione è priva di pregio.

Ciò che, infatti, le ricorrenti contestano non è un provvedimento di esclusione, bensì il punteggio attribuito a sé e alle concorrenti; si contesta, in altre parole, l'aggiudicazione della gara al RTI controinteressato e, al riguardo, nessuno ha mai dubitato che il termine d'impugnazione decorra dalla comunicazione dell'aggiudicazione alla concorrente interessata, nel caso di specie intervenuta con nota della Provincia in data 23 dicembre 2016 (vedi narrativa); ciò vale tanto più a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, cui la procedura in esame è sottoposta *ratione temporis*, ove all'art. 204 è stato introdotto, a modifica dell'art. 120 del c.p.a., il comma 2-bis dello stesso art. 120, in forza del quale è "...inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività".

Pertanto, una volta individuato correttamente il *dies a quo* del termine d'impugnazione al 23 dicembre 2016, data in cui le ricorrenti hanno ricevuto comunicazione dell'aggiudicazione, il primo motivo di ricorso risulta tempestivo,

giacché il gravame è stato avviato alla notifica in data 23 gennaio 2017, considerando che il 22 gennaio 2017, trentesimo giorno, cadeva di domenica.

Passando all'esame della censura nel merito, le stessa si rivela infondata.

Va evidenziato, in primo luogo che la *lex specialis* di gara non recava alcuna previsione in ordine alla necessità della doppia (se non tripla) riparametrazione invocata dalle ricorrenti e, viceversa, conteneva alcune previsioni che -implicitamente ma univocamente- depongono in direzione opposta

Difatti il disciplinare, nel descrivere il modo in cui la commissione avrebbe dovuto giungere all'attribuzione dei punteggi finali, prevedeva, "in sequenza", che:

“la formazione della graduatoria avverrà utilizzando il metodo aggregativo compensatore, basato sulla sommatoria dei coefficienti attribuiti per ciascun criterio, ponderati per il peso relativo del criterio...;

per quanto riguarda gli elementi di natura qualitativa (offerta tecnico-organizzativa), attraverso la media dei coefficienti, variabili tra zero ed uno, calcolati da ciascun commissario mediante il "confronto a coppie;

una volta terminati i "confronti a coppie", per ogni elemento ciascun commissario somma i valori attribuiti a ciascun concorrente e li trasforma in coefficienti compresi tra 0 ed 1 attribuendo il coefficiente pari ad 1 al concorrente che ha conseguito il valore più elevato e proporzionando ad esso il valore conseguito dagli altri concorrenti...;

il punteggio finale si otterrà sommando i punteggi parziali relativi agli elementi dell'offerta tecnico-organizzativa con quello relativo all'offerta economico-temporale e risulterà aggiudicataria l'impresa che avrà conseguito il punteggio più alto”.

Pertanto il disciplinare era chiarissimo nel prevedere che il confronto a coppie dovesse essere effettuato "su ogni singolo elemento" di valutazione (quindi su A.1.1., A.11.2., etc.; vedi *supra*) e che, all'esito di ciascun relativo raffronto, al concorrente che avesse ottenuto il valore più elevato riportato all'unità (1 punto) dovesse essere attribuito il punteggio massimo previsto per l'elemento di volta in

volta considerato: operazione, questa, evidentemente possibile soltanto riferendo la riparametrazione dei punteggi ai singoli elementi di valutazione, invece che ai punteggi previsti “a corpo” per i “macrocriteri”, come vorrebbe parte ricorrente.

Infine il disciplinare stabiliva che -una volta effettuato il confronto a coppie sui singoli elementi- si dovesse direttamente procedere alla somma dei *“punteggi parziali relativi agli elementi dell’offerta tecnico organizzativa con quello relativo all’offerta economico-temporale”*, con ciò implicitamente escludendo l’esistenza di “passaggi intermedi” tra l’attribuzione dei punteggi riferiti ai singoli elementi di merito qualitativo e la somma degli stessi con quelli riferiti agli elementi quantitativi.

Ciò posto assume rilievo dirimente il fatto che la parametrizzazione dei punteggi possa essere effettuata solo se (e nei limiti in cui sia) prevista dal bando, secondo un condivisibile orientamento della giurisprudenza ove si ricollega questo assunto alla necessità di evitare che l’esito della gara possa essere influenzato da scelte della commissione che potrebbero addirittura “sconfinare nell’arbitrio” e che, comunque, potrebbero influenzare in modo decisivo il risultato finale; si veda, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 27 gennaio 2016, n. 266, secondo cui *“Nel sistema degli appalti pubblici nessuna norma di carattere generale impone, per le gare da aggiudicare con il criterio dell’offerta più vantaggiosa, l’obbligo della stazione appaltante di attribuire alla migliore offerta tecnica in gara il punteggio massimo previsto dalla lex specialis, mediante il criterio della c.d. doppia riparametrazione atteso che nelle gare da aggiudicarsi con detto criterio la riparametrazione ha la funzione di ristabilire l’equilibrio fra i diversi elementi qualitativi e quantitativi previsti per la valutazione dell’offerta solo se e secondo quanto voluto e disposto dalla stazione appaltante con il bando, con la conseguenza che l’operazione di riparametrazione deve essere espressamente prevista dalla legge di gara per poter essere applicata e non può tradursi in una modalità di apprezzamento delle offerte facoltativamente introdotta dalla commissione giudicatrice; infatti la discrezionalità che pacificamente compete alla stazione appaltante nella scelta, alla luce delle esigenze del caso concreto, dei criteri da valorizzare ai fini della comparazione delle offerte, come pure nella determinazione*

della misura della loro valorizzazione, non può non rivestire un ruolo decisivo anche sul punto della c.d. riparametrazione che, avendo la funzione di preservare l'equilibrio fra i diversi elementi stabiliti nel caso concreto per la valutazione dell'offerta (e perciò di assicurare la completa attuazione della volontà espressa al riguardo dalla stazione appaltante), non può che dipendere dalla stessa volontà e rientrare quindi già per sua natura nel dominio del potere di disposizione ex ante della stessa Amministrazione"; conformi Consiglio di Stato, Sez. III, 25 febbraio 2016, n. 749; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 10 agosto 2016, n. 689; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 25 giugno 2016, n. 528; da ultimo T.A.R. Sardegna, Sez. I, 21 marzo 2017, n. 200, e T.A.R. Milano, Sez. I, 10 gennaio 2017, n. 49, ove si richiamano anche le Linee guida n. 2 sull'offerta economicamente più vantaggiosa approvate dall'ANAC con delibera 21 settembre 2016 e il relativo parere del Consiglio di Stato.

Non coglie, poi, nel segno l'ulteriore argomentazione prospettata dalle ricorrenti, secondo cui il metodo di riparametrazione utilizzato dalla commissione finirebbe per sottrarre le concorrenti alla verifica di congruità economica dell'offerta, consentendo offerte "senza limite di ribasso": sul punto è sufficiente richiamare una recente e condivisibile pronuncia della V Sezione del Consiglio di Stato, 30 gennaio 2017, n. 373, secondo cui *"La disciplina della riparametrazione dei punteggi risponde alla finalità di garantire, in sede di concreta assegnazione dei punteggi, l'equilibrio previsto dalla lex specialis tra punteggio tecnico ed economico, e non a quella di far emergere situazioni di ipotetica anomalia dell'offerta. La precedenza della valutazione dell'anomalia dell'offerta alla riparametrazione, consente di ancorare le verifiche del superamento della soglia di sbarramento e di quella di anomalia al punteggio attribuito dalla commissione all'offerta tecnica e non al punteggio riparametrato, che è una conseguenza di un artificio necessario per rendere comparabili i punteggi per la parte tecnica e per la parte economica"* (conforme Consiglio di Stato, Sez. III, 1 agosto 2016, n. 3455).

Né, infine, assume alcun rilievo la collocazione della dicitura "*Peso Wi*" nella Tabella riassuntiva di cui all'art. 13 del disciplinare, ove tale dicitura si trova "incolonnata"

insieme ai macrocriteri invece che agli elementi di valutazione: si tratta, infatti, con assoluta evidenza, di un materiale errore “di incolonnamento”, che non può comportare il travolgimento dell'impostazione complessiva del disciplinare, nei termini sopra descritti.

Ugualmente privo di pregio è il secondo profilo di censura oggetto del primo motivo, con cui le ricorrenti sostengono che dai verbali non sarebbe dato evincere quando e da chi la parametrizzazione dei punteggi tecnici sia stata effettuata, non risultandone traccia nei verbali delle sedute riservate della sottocommissione tecnica, nei documenti alla stessa allegati e sottoscritti dai suoi tre componenti e neppure nel successivo verbale della commissione di gara del 18 novembre 2016.

Al riguardo si deve osservare, in fatto, che:

dal verbale della seduta pubblica della commissione in data 18 novembre 2016 risulta che: *“il Presidente comunica le risultanze dell'attività di valutazione delle offerte tecniche, mediante lettura, in ordine decrescente dei punteggi conseguiti da ciascuna offerta così come determinati e riepilogati dalla sottocommissione tecnica in apposita tabella, depositata agli atti di gara, i cui dati, riassunti nel seguente prospetto, sono visualizzati con arrotondamento alla seconda cifra decimale: 1. RTI Icort s.r.l./Tilocca s.r.l. 55,45. 2. RTI Rinac s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l. 54,75....”*;

nel foglio denominato *“Riepilogo A”*, consegnato alle ricorrenti all'esito dell'accesso agli atti, si riportano i punteggi, sia singoli (ossia distinti per ciascun sub elemento qualitativo “A1.1”, “A1.2”, “A1.3” e “A2.1”) che sommati assegnati alle varie offerte tecniche;

dal verbale della seduta della sottocommissione per la valutazione delle offerte tecniche in data 17 novembre 2016 (prodotto quale Allegato 7 di parte ricorrente e denominato “VERBALI DELLE SEDUTE RISERVATE DELLA SOTTOCOMMISSIONE TECNICA”) si evince che nella predetta seduta la Sottocommissione tecnica ha esaminato e valutato le offerte tecniche, giungendo

infine, ad attribuire i punteggi (sul punto si vedano anche gli allegati al verbale della predetta riunione), tanto che il verbale stesso si conclude con l'espressa precisazione, da parte della Sottocommissione tecnica, che la stessa *“termina le operazioni di valutazione delle offerte, predisponendo le tabelle contenenti i dati numerici relativi alle valutazioni derivanti dal confronto a coppie, così come previste dal disciplinare di gara. Tali tabelle vengono poi trasferite al Presidente della Commissione affinché siano valutate ai fini dell'aggiudicazione nel corso della seduta pubblica”*.

Pertanto può tranquillamente ritenersi che il sopra citato *“Riepilogo A”* -ove, come detto, sono riportati i punteggi assegnati alle varie offerte tecniche- riepiloghi efficacemente gli esiti dell'attività istruttoria svolta dalla Sottocommissione tecnica e che tali esiti siano stati, poi, recepiti dalla Commissione di gara nella richiamata seduta pubblica del 18 novembre 2016, ove tale *“passaggio procedimentale”* è stato descritto a verbale in forma sintetica e riassuntiva, senza che ciò infici la regolarità della procedura

Si può, quindi, passare al secondo motivo, con cui le ricorrenti sostengono che il RTI Rinac s.r.l./Mascia Danilo Giuseppe s.r.l. avrebbe dovuto essere escluso dalla gara per non aver presentato, unitamente al modulo di offerta economico-temporale, un computo metrico estimativo dei lavori, che nel caso in esame sarebbe elemento indispensabile dell'offerta per le seguenti ragioni: - perché l'appalto di cui si discute è, in massima parte, *“a misura”* e perciò basato su un progetto esecutivo accompagnato da un elenco prezzi e da un computo metrico estimativo; - perché in assenza di un computo metrico allegato all'offerta la stazione appaltante non sarebbe stata messa in condizione di valutare una variante o una proposta migliorativa, né di contabilizzare e liquidare, per singoli stati di avanzamento, le opere oggetto della variante, che per definizione sono diverse da quelle descritte nel progetto posto a base di gara.

A ulteriore sostegno della propria tesi le ricorrenti evidenziano, altresì, che:

la relativa questione -già sollevata nel preavviso di ricorso del 21 novembre 2016 (vedi narrativa)- aveva trovato positivo riscontro da parte del Presidente della Sottocommissione tecnica, il quale con nota del 19 dicembre 2016 aveva chiesto al RUP di esprimersi riguardo al fatto che *“Nel punto 1.5 del disciplinare di gara è specificato che il pagamento delle prestazioni avverrà “a corpo e a misura”, ciò implica che all’interno della busta “C-Offerta economico temporali” debba essere presente anche l’offerta a prezzi unitari, il cui modello è stato pubblicato insieme agli elaborati progettuali sul sito della Provincia, oltre al “prezzo globale che il concorrente richiede per l’esecuzione dei lavori, inferiore al prezzo complessivo dell’appalto, al netto del costo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, espresso in cifre e in lettere e il conseguente ribasso percentuale, anch’esso espresso in cifre e lettere, rispetto all’importo dei lavori posto a base di gara”; .. Si resta in attesa di riscontro in merito, volto a verificare l’opportunità di un eventuale provvedimento di revoca degli atti afferenti la gara in sede di autotutela. La presente riveste carattere di urgenza”*;

nonostante questo il Dirigente del Settore Appalti e Contratti, nonché Presidente della Commissione di gara, senza attendere la risposta del RUP (mai arrivata), aveva proceduto ad aggiudicare l’appalto al RTI controinteressato;

sul punto sarebbe irrilevante la precisazione fornita dalla stazione appaltante (nel senso della non necessità di allegare il computo metrico) in risposta a un quesito formulato in corso di gara da altro concorrente (il Consorzio Aedars) e questo perché il quesito e la relativa risposta non sono mai stati pubblicati sul sito della Provincia di Sassari e *“come tali non assumono nessuna rilevanza giuridica”* secondo le ricorrenti, le quali, comunque, impugnano, ove necessario, anche la suddetta *“risposta al quesito”*, ritenendola illegittimamente modificativa della *lex specialis* di gara.

La censura non merita di essere condivisa.

Essa trova smentita, prima di tutto, nel tenore testuale dell’art. 16 del disciplinare di gara, ove si descrive il contenuto della *“BUSTA C”*, destinata all’offerta economico-

temporale, precisando che la busta stessa *“dovrà contenere, a pena di esclusione, la seguente documentazione: 1. dichiarazione sottoscritta dal legale rappresentante o da un suo procuratore, sulla quale dovrà essere applicata una marca da bollo di € 16,00, contenente l'indicazione: 1a - del prezzo globale che il concorrente richiede per l'esecuzione dei lavori, inferiore al prezzo complessivo dell'appalto, al netto del costo degli oneri di sicurezza non soggetti a ribasso, espresso in cifre e in lettere e il conseguente ribasso percentuale, anch'esso espresso in cifre ed in lettere, rispetto all'importo dei lavori posto a base di gara; 1b - della riduzione dei tempi di esecuzione dell'intervento con l'indicazione della percentuale di ribasso espresso in cifre e in lettere rispetto al tempo contrattuale previsto all'art. 2.20 del CSA”*: pertanto la norma del disciplinare specificamente dedicata alla descrizione del contenuto dell'offerta economico-temporale, che parte ricorrente non ha impugnato, non contiene alcun cenno alla necessità di allegare anche un computo metrico estimativo.

Inoltre la doglianza in esame si fonda sull'erroneo presupposto che i concorrenti dovessero presentare proposte di variante al progetto esecutivo a base di gara, mentre la *lex specialis* di gara faceva piuttosto riferimento, in diverse parti del disciplinare, alla presentazione di *“soluzioni tecniche migliorative”*, concetto differente da quello di *“variante”*.

In particolare la relativa distinzione è stata ben scolpita da Consiglio di Stato, Sez. V, 21 dicembre 2012, n. 6615, secondo cui le soluzioni tecniche migliorative *“si differenziano dalle varianti perché possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati “aperti” a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione del pregio delle offerte dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'amministrazione. Come precisato da questa Sezione (sentenza 29 marzo 2011, n. 1925), si tratta di “variazioni migliorative rese possibili dal possesso di peculiari conoscenze tecnologiche”, direttamente riferibili alle singole forniture e le lavorazioni in cui si sostanzia l'opera, in virtù delle quali quest'ultima può risultare meglio rispondente al quadro delle esigenze funzionali poste a base della progettazione ed ai relativi aspetti qualitativi, come*

predeterminati nel progetto preliminare ai sensi dell'art. 17 d.p.r. n. 207/2010. Le varianti, invece, si sostanziano in modifiche del progetto dal punto di vista tipologico, strutturale e funzionale, per la cui ammissibilità è necessaria una previa manifestazione di volontà della stazione appaltante, mediante preventiva autorizzazione contenuta nel bando di gara ex art. 76 d.lgs. n. 163/2006, sopra citato, e l'individuazione dei relativi requisiti minimi (comma 3 della citata disposizione), che segnano i limiti entro i quali l'opera proposta dal concorrente costituisce un aliud rispetto a quella prefigurata dall'amministrazione, pur tuttavia consentito... Né giova richiamarsi al precedente di questa Sezione costituito dalla sentenza 18 novembre 2011, n. 6091. In detta pronuncia si è infatti confermata la legittimità dell'esclusione dalla gara, disposta in applicazione di una puntuale comminatoria espulsiva contenuta nella relativa legge speciale, di un'impresa che aveva inserito nell'elenco prezzi le migliorie offerte, come appunto pretenderebbe l'ATI appellante. In linea con quanto sopra osservato giova sottolineare che tale decisione è stata argomentata avuto in particolare riguardo al fatto che la finalità di aggiungere o integrare la lista prezzi predisposta dalla stazione appaltante nell'ambito delle sole categorie di lavorazioni e forniture in essa prevista risponde all'esigenza che l'offerta esprima "un consapevole calcolo relativo ad ogni voce indicata dalla stazione appaltante, soddisfacendo esigenze di certezza, di celerità e di imparzialità".

Orbene la differenza tra varianti e soluzioni tecniche migliorative assume rilievo, tra l'altro, anche ai fini della questione ora sottoposta al Collegio, cioè in relazione alla necessità (o meno) che l'offerta economica sia accompagnata da un computo metrico indicante i prezzi unitari delle lavorazioni e dei materiali; difatti, in conformità a un orientamento giurisprudenziale prevalente e senz'altro condivisibile, deve escludersi che l'omessa inclusione nell'offerta economica del prezzo specificamente riferibile a una "soluzione tecnica migliorativa" (invece che a una "variante", per la quale valgono altri principi e regole) comporti sostanziale incertezza in ordine all'entità dell'offerta economica, per cui tale mancanza non può condurre all'esclusione della concorrente interessata dalla gara, come affermato chiaramente da Consiglio di Stato, Sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2726, secondo

cui *“La mancata indicazione del valore economico dell’offerta migliorativa proposta e la computazione della soluzione progettuale stralciata -mediante l’applicazione dei prezzi di progetto e non mediante quelli offerti- non hanno quindi inciso sulla certezza dell’offerta economica, atteso che il prezzo doveva essere determinato sulla base della lista delle categorie poste a base di gara e non doveva tener conto della proposta migliorativa”* (si veda, in senso conforme, Consiglio di Stato, Sez. V, 24 ottobre 2013, n. 5160); difatti *“l’obbligo imposto ai concorrenti dall’art. 119 del d.p.r. n. 207 del 2010 di verificare le voci delle lavorazioni e forniture di cui si compone l’offerta attiene alla corrispondenza di queste con gli elaborati progettuali a base di gara, ma non si estende alle migliorie offerte”*, per cui *“Gli oneri economici rivenienti da queste ultime trovano compensazione all’interno dell’offerta economica presentata senza che per questa ragione l’offerta possa ritenersi indeterminata o generica, pena altrimenti la disomogeneità delle basi su cui la stazione appaltante è tenuta ad effettuare le proprie valutazioni e l’impossibilità di determinare il corrispettivo finale nel caso in cui la medesima stazione appaltante non accetti le migliorie”*: così, testualmente, Consiglio di Stato, Sez. V, 23 giugno 2016, n. 2803.

Pertanto la censura in esame deve essere respinta, il che rende irrilevante anche la questione mossa da parte ricorrenti in ordine alla risposta a un quesito fornita dalla stazione appaltante in corso di gara, giacché, come si è visto, la doglianza è da considerare infondata anche a prescindere da tale risposta.

Resta da esaminare il terzo motivo, con cui le ricorrenti denunciano la violazione dell’art. 77 del Codice dei contratti pubblici e *del “Regolamento provinciale degli appalti e contratti”*, sulla base della seguente prospettazione:

la dianzi citata norma primaria esige che la nomina in commissione sia riservata a esperti nello specifico settore cui afferisce l’oggetto del contratto e, soprattutto, precisa al comma 12 -ribadito dall’art. 212, comma 12, dello stesso Codice- che sino all’adozione della nuova disciplina in materia di iscrizione all’Albo dei commissari di gara tenuto dall’ANAC le commissioni continuano a essere nominate dall’organo della stazione appaltante competente a effettuare la scelta del soggetto affidatario del

contratto, *“secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante”*;

al fine di dare attuazione a tale previsione normativa la Provincia di Sassari, con deliberazione dell'Amministratore straordinario 5 agosto 2016, n. 14, ha modificato il proprio *“Regolamento provinciale degli appalti e contratti”*, individuando i criteri per la nomina dei commissari di gara e stabilendo che -negli appalti da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa- possa far parte della commissione soltanto *“il personale appartenente alla categoria D”*;

tale disposizione risulterebbe violata nel caso ora in esame, giacché un componente della commissione di gara e della sottocommissione tecnica -l'arch. Gianluca Pannon apparterebbe alla categoria D, il che inficerebbe l'intera procedura selettiva.

La censura è infondata.

L'art. 30 del *“Regolamento provinciale degli appalti e contratti”* (cfr. doc. 12 di parte resistente) stabilisce, in termini generali, che la *“Commissione giudicatrice è presieduta dal Dirigente competente alla procedura di gara. I commissari diversi dal presidente sono selezionati fra i funzionari”*, senza richiedere che questi ultimi rientrino in alcuna Categoria specifica.

La successiva deliberazione 5 agosto 2016. n. 14 (cfr. doc. 13 di parte resistente) - con cui l'Amministratore straordinario della Provincia di Sassari ha approvato alcuni nuovi criteri per la nomina dei commissari, ai sensi degli artt. 77, comma 12 e 212 del d.lgs. n. 50/2016, tra cui la citata limitazione al personale di categoria D- è espressamente riferita *“agli appalti sopra la soglia comunitaria da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”* (cfr. il 2° e il 6° capoverso della parte motiva): pertanto tale nuova disciplina interna non è applicabile al caso ora in esame, che riguarda un appalto di importo inferiore alla soglia comunitaria, come noto fissata dall'art. 35 del d.lgs. n. 50/2016, per gli appalti di lavori, in euro 5.225.000,00, mentre quello di cui ora si discute ha un importo a base d'asta di 3.165.372,52.

Pertanto, una volta esclusa l'incidenza della nuova disciplina regolamentare, la censura in esame rivela appieno la propria infondatezza, essendo ormai consolidato nella giurisprudenza, anche di questa Sezione, il principio secondo cui -salvo casi particolari, connotati da norme *ad hoc* e/o da un oggetto contrattuale intriso di particolare tecnicismo- la competenza tecnica della commissione di gara deve essere verificata alla luce delle esperienze professionali, tecniche e amministrative, di tutti i suoi componenti, senza eccessivo rigore e operando una valutazione di carattere complessivo (si veda *ex multis*, da ultimo, T.A.R. Pescara, Sez. I, 5 gennaio 2017, n. 16, secondo cui: *“Ai fini della composizione delle commissioni di gara nella vigenza del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, non è necessario che l'esperienza professionale di ciascun componente la commissione giudicatrice copra tutti gli aspetti oggetto della gara, potendosi le professionalità dei vari membri integrare reciprocamente, in modo da completare ed arricchire il patrimonio di cognizioni della commissione, purché idoneo, nel suo insieme, ad esprimere le necessarie valutazioni di natura complessa, composita ed eterogenea; ciò tenuto altresì conto che la competenza tecnica non deve essere necessariamente desunta da uno specifico titolo di studio, potendo viceversa risultare da incarichi svolti e attività espletate”*): nel caso di specie, come puntualmente espone la Provincia nelle proprie memorie difensive, l'arch. Pau, in possesso di laurea specialistica e dipendente dell'Amministrazione dal dicembre 2000, opera da tempo quale “Istruttore Tecnico” nel Settore Viabilità -svolgendo compiti di Gestione (progettazione, direzione lavori, etc.) e Programmazione dei Lavori Pubblici- cioè proprio nel Settore deputato alla gestione delle strade provinciali e, perciò, della progettazione ed esecuzione degli interventi di realizzazione di nuove strade, nonché di riqualificazione e manutenzione di quelle esistenti, quindi ha svolto mansioni perfettamente pertinenti all'oggetto di gara, il che definitivamente smentisce la fondatezza della censura in esame.

Per quanto premesso la domanda di annullamento degli atti impugnati è infondata, con il conseguente rigetto, oltre che della stessa, anche delle ulteriori (e connesse) domande risarcitorie e di accertamento.

Sussistono, comunque, giusti motivi per la compensazione delle spese processuali, vista l'obiettiva complessità della *res controversa*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe proposto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonio Plaisant

IL PRESIDENTE
Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO