

APPALTI: Gara - Aggiudicazione - Ad una ditta che ha presentato un progetto recante alcune difformità rispetto alle prescrizioni della *lex specialis* - Difformità che costituiscono migliorie - Non è illegittima - Ragioni.

Tar Puglia - Lecce, Sez. II, 1 giugno 2022, n. 918

“[...] quelli invocati dalla ricorrente (ivi incluso il computo metrico) sono in realtà semplici migliorie (“miglioramenti”), e non già elementi imprescindibili dell’offerta, la cui carenza in capo alla controinteressata determina l’esclusione di quest’ultima dalla gara.

*Invero [...] la previsione della *lex specialis* ora citata [...] è di adamantina chiarezza, non dando adito a dubbi interpretativi di qualsivoglia natura (in *claris non fit interpretatio*).*

Alla luce di tali considerazioni, è dunque evidente l’errore di fondo della ricorrente, consistente nel qualificare come essenziali, elementi dell’offerta valevoli viceversa soltanto ai fini premiali.

*Ne consegue che del tutto legittimamente (*rectius: doverosamente*) la S.A. non ha attuato alcun provvedimento espulsivo nei riguardi della controinteressata, stante l’insussistenza dei presupposti invocati in parte qua dalla ricorrente [...].”*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di Galatina, Tekno Engineering S.r.l. e Coni – Comitato Olimpico Nazionale Italiano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2022 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori avv.ti L. Maruotti, F. Romano per la parte ricorrente, avv. A. Vantaggiato per il Comune di Galatina, avv. G. R. Notarnicola per la controinteressata;

Sentite le stesse parti ai sensi dell’art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente – che ha partecipato alla gara pubblica indetta dal Comune di Galatina, avente ad oggetto: *“Lavori di ristrutturazione dell’impianto sportivo ‘pre campo’ in via Chieti Galatina. ristrutturazione terreno di gioco”*, di importo complessivo pari ad € 580.000,00, classificandosi seconda in graduatoria – ha impugnato gli atti in epigrafe, tra cui la Det. n. 376 del 7.3.2022 emessa dalla Direzione Territorio e Qualità urbana servizio opere pubbliche del Comune di Galatina, nonché la Det. n. 156 del 4.3.2022, di aggiudicazione della gara alla ditta Tekno Engineering S.r.l. A sostegno del ricorso, essa ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati:

- 1) Irragionevolezza manifesta; erronea presupposizione; violazione del parere Coni del 3.8.2020; difetto istruttorio; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del titolo 8.5.2 e del titolo 6 del disciplinare; violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti alla gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.M. 18 marzo 1996; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del r.d.l. 2 febbraio 1939, n. 302, articolo unico della l. 2 aprile 1968, n. 526 e dell'art 2 bis della legge 6 marzo 1987, n. 65; violazione delle norme Coni per l'impiantistica sportiva; violazione del principio dell'autovincolo della p.A;
- 2) irragionevolezza manifesta; erronea presupposizione; carenza di istruttoria; violazione del punto 6 lett. b), d) ed e) del disciplinare di gara; violazione dell'art. 23, comma 8, del D. Lgs. 50/2016; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione principio di imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del titolo 8.5.2 del disciplinare di gara; violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti alla gara;
- 3) irragionevolezza manifesta; erronea presupposizione; carenza di istruttoria; violazione del punto 6 lett. b), d) ed e) del disciplinare di gara; violazione dell'art. 23, comma 8, del D. Lgs. 50/2016; violazione dell'art. 97 Cost; violazione principio di imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del titolo 8.5.2 del disciplinare di gara; violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti alla gara;
- 4) irragionevolezza manifesta; erronea presupposizione; violazione del parere Coni del 3.8.2020; violazione norme Coni per l'impiantistica sportiva del. n. 149/2008; carenza di istruttoria; violazione della sezione 12 del Bando di gara; violazione del titolo 4 del disciplinare di gara; violazione dell'art. 97 Cost; violazione del principio di imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del titolo 8.5.2 e titolo 6 del disciplinare; violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti alla gara; violazione e falsa applicazione dell'art. 1 del r.d.l. 2 febbraio 1939, n. 302, articolo unico della l. 2 aprile 1968, n. 526 e dell'art 2 bis della legge 6 marzo 1987, n. 65; violazione del principio dell'autovincolo della p.A; violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.M. 18 marzo 1996;
- 5) irragionevolezza manifesta; erronea presupposizione; violazione del parere Coni del 3.8.2020; violazione e falsa applicazione della normativa CONI; violazione e falsa applicazione dell'art. 7.9 delle Norme CONI; carenza istruttoria; violazione della sezione 12 del Bando di gara; violazione del titolo 4 e del titolo 6 lett b) del disciplinare di gara; violazione dell'art. 23, comma 8, del D. Lgs. 50/2016; violazione dell'art. 97 Cost.; violazione principio di imparzialità dell'azione amministrativa; violazione del titolo 8.5.2 del disciplinare di gara; violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti alla gara;

6) Motivo subordinato. Irragionevolezza dell'azione amministrativa; violazione del parere Coni del 3.8.2020; difetto di istruttoria; violazione dell'art. 3 l.n. 241/90; violazione dell'autovincolo.

Ha chiesto pertanto l'annullamento degli atti impugnati, con ulteriore richiesta di subentro nell'aggiudicazione del contratto, ovvero, in difetto, per il risarcimento del danno per equivalente monetario. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costitutosi in giudizio, il Comune di Galatina ha chiesto il rigetto del ricorso, con vittoria delle spese di lite.

Costituitasi in giudizio, la controinteressata Tekno Engineering s.r.l. ha chiesto dichiararsi il ricorso principale inammissibile e/o improcedibile, anche all'esito dello spiegato ricorso incidentale. In subordine, ne ha chiesto comunque il rigetto. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

All'udienza camerale del 24.5.2022, fissata per la discussione della domanda cautelare, il Collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, ha definito il giudizio in camera di consiglio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.

2. Con i primi tre motivi di gravame, che possono essere esaminati congiuntamente, per comunanza delle relative censure, la ricorrente deduce che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara, per avere presentato un'offerta difforme dalle prescrizioni rese dal CONI con parere n. 203/2020.

In particolare, la ricorrente deduce che l'offerta della controinteressata non sarebbe in linea con le prescrizioni CONI in relazione ai seguenti aspetti: a) ampiezza minima dei servizi igienici per le persone diversamente abili; b) inaccessibilità del corpo spogliatoi per le persone diversamente abili.

In aggiunta, la ricorrente afferma "che la controinteressata doveva essere esclusa avendo offerto una proposta irrealizzabile", in ragione della previsione di realizzare pali per l'illuminazione alti 15 metri senza, però, inserire nell'offerta "il progetto e il computo delle opere fondali dei pali".

La ricorrente lamenta, poi, le seguenti, ulteriori carenze dell'offerta della controinteressata, che avrebbero parimenti dovuto condurre la S.A. all'esclusione di quest'ultima per l'idoneità di esse a rendere incomprensibili con precisione "quali siano le opere proposte": a) assenza di indicazioni in ordine alle opere necessarie per il quadro elettrico offerto in miglioria, e ciò anche per quanto attiene alla realizzazione dell'impianto di messa a terra, "fondamentale al fine di salvaguardare la sicurezza degli utenti"; b) assenza di indicazioni nel "computo metrico" in ordine alle opere necessarie per il rifacimento dell'impianto idrico/fognario e per la coibentazione del serbatoio di accumulo; c) totale carenza di riscontro nel "computo metrico" della proposta di installazione "nuovi lavandini/sanitari/rubineria; d) proposta nella relazione della fornitura per l'illuminazione

della posa in opera di un palo dodecagonale “mentre negli elaborati grafici” è rappresentato un palo di sezione ottagonale.

I motivi sono infondati.

2.1. L’oggetto dell’appalto in esame è il seguente: “... *riqualificare il campo da calcio all’aperto esistente con manto in terra battuta, recintato e con locale spogliatoio dedicato con una illuminazione minima che non permette, tuttavia, alcuna attività nelle ore notturne*” (cfr. bando di gara, p. 2, Sez. 7).

Inoltre, la Relazione di progetto prevede che: “*al momento non è previsto di utilizzare l’impianto per competizioni agonistiche di qualsiasi livello*”.

2.2. Alla luce di tali semplici prescrizioni della legge di gara, è evidente che l’oggetto dell’appalto in esame non è affatto l’omologa dell’impianto sportivo in esame, in vista della partecipazione della locale squadra di calcio ai campionati dilettanti CONI, ma soltanto quello – di portata assai più modesta – della riqualificazione del campo di calcio, vale a dire il terreno di gioco.

2.3. Per tali ragioni, quelle che la ricorrente asserisce essere condizioni imprescindibili dell’offerta, la cui carenza avrebbe dovuto condurre la S.A. all’esclusione della controinteressata dalla gara, in realtà sono elementi soltanto accessori dell’offerta, rilevanti unicamente ai fini premiali, vale a dire ai fini dell’attribuzione di un punteggio aggiuntivo.

Di ciò ne è ulteriore prova la previsione di cui all’art. 4.1 del Disciplinare, la quale qualifica espressamente come “*miglioramenti*”, quelli:

- “*attinenti il sistema di illuminazione dell’area esterna*” (punteggio massimo: 37/100);
- “*attinenti ad un recupero funzionale del blocco destinato a spogliatoi e alla riqualificazione della recinzione dell’area di intervento*” (punteggio massimo: 25/100);
- attinenti: “*(a)lle dotazioni sportive*” (punteggio massimo: 7/100);
- attinenti alla: “*completezza, chiarezza e aspetti di dettaglio delle proposte migliorative, degli elaborati, delle schede tecniche e del computo metrico non estimativo*” (punteggio massimo: 4/100).

2.4. All’evidenza, quelli invocati dalla ricorrente (ivi incluso il computo metrico) sono in realtà semplici migliorie (“*miglioramenti*”), e non già elementi imprescindibili dell’offerta, la cui carenza in capo alla controinteressata determina l’esclusione di quest’ultima dalla gara.

Invero, come or ora specificato, la previsione della *lex specialis* or ora citata (art. 4.1. Disciplinare), è di adamantina chiarezza, non dando adito a dubbi interpretativi di qualsivoglia natura (*in claris non fit interpretatio*).

2.5. Alla luce di tali considerazioni, è dunque evidente l’errore di fondo della ricorrente, consistente nel qualificare come essenziali, elementi dell’offerta valevoli viceversa soltanto ai fini premiali.

Ne consegue che del tutto legittimamente (*rectius*: doverosamente) la S.A. non ha attuato alcun provvedimento espulsivo nei riguardi della controinteressata, stante l'insussistenza dei presupposti invocati *in parte qua* dalla ricorrente.

2.6. Per tali ragioni, i primi tre motivi di gravame sono infondati, e vanno dunque disattesi.

3. Con il quarto motivo di gravame, la ricorrente si duole della “... *generosa assegnazione del punteggio – che sfiora l’ottimo ... – per una proposta che non provvede neppure a soddisfare quanto imposto dalla normativa di gara (ossia, del parere del Coni), non effettua alcuna migliorata volta ad ottenere la necessaria omologazione del campo (finalità espressamente indicata nel criterio n. 2 del disciplinare di gara)*” (cfr. ricorso, pp. 13-14).

Con il quinto motivo di gravame, la ricorrente deduce invece la: “*irragionevolezza nell’assegnazione dei punteggi nel criterio n. 1. ... È evidente l’erroneo presupposto su cui si fonda l’offerta di controparte in quanto la stessa ha riportato nella propria offerta che il progetto sarebbe conforme alla Normativa Coni che, invece, non è stata rispettata neppure per le opere di cui al criterio n. 1*” (cfr. ricorso, pp. 18-19).

Tali motivi sono entrambi infondati.

È evidente, ancora una volta, l’errore di fondo che muove la ricorrente, quello cioè di considerare come elementi imprescindibili dell’offerta criteri valevoli unicamente ai fini premiali.

Tale errore inficia entrambi i motivi di gravame, che già per tali ragioni non possono che essere disattesi.

A ciò aggiungasi che – depurate le valutazioni della S.A. delle censure di erroneità prospettate dalla ricorrente, queste sì frutto del suddetto errore metodologico di fondo – le valutazioni espresse dalla S.A. in ordine ai suddetti criteri non presentano alcuno degli indici di palese erroneità, irrazionalità, irragionevolezza, che soli giustificano il sindacato giurisdizionale sulle scelte discrezionali amministrative.

Per tali ragioni, il quarto e quinto motivo di gravame sono infondati, e vanno dunque rigettati.

4. Va infine rigettato il sesto motivo di gravame, con il quale la ricorrente “... *chiede l’annullamento dell’intera procedura di gara poiché il progetto esecutivo posto a gara dal Comune stesso non rispetta le prescrizioni che il Coni aveva imposto al medesimo Ente prima dell’avvio della procedura di gara*” (cfr. ricorso, p. 23).

Ancora una volta, il Collegio ribadisce che l’oggetto dell’appalto non era un impianto “a norma CONI”; un impianto, cioè, in grado di ospitare le competizioni agonistiche dilettantistiche sotto l’egida CONI.

Piuttosto, l'oggetto della gara era soltanto quello, di portata qualitativamente più modesta, di: "...
*riqualificare il campo da calcio all'aperto esistente con manto in terra battuta, recintato e con
locale spogliatoio dedicato con una illuminazione minima che non permette, tuttavia, alcuna
attività nelle ore notturne*" (cfr. bando di gara, p. 2, Sez. 7).

Per tali ragioni, non vi era alcuna necessità di osservanza delle prescrizioni CONI, e men che meno
di osservanza stabilita a pena di illegittimità dell'intera procedura di gara.

5. Conclusivamente, il ricorso principale è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

6. Il rigetto del ricorso principale comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale, per
sopravvenuta carenza di interesse.

7. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle
spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce – Sezione Seconda, definitivamente
pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- rigetta il ricorso principale;
- dichiara l'improcedibilità del ricorso incidentale.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2022, con l'intervento dei
magistrati:

Antonella Mangia, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

Andrea Vitucci, Primo Referendario

IL SEGRETARIO