

Pubblicato il 12/09/2017

N. 00580/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00031/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 31 del 2017, proposto da:

COOPERATIVA SOCIALE C.T.R. ONLUS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Vignolo, Massimo Massa, Marco Galleri, con domicilio eletto presso lo studio Marcello Vignolo in Cagliari, piazza del Carmine N. 22;

contro

ATS AZIENDA TUTELA PER LA SALUTE Ex Azienda Sanitari Locale N. 2 di Olbia, Area Socio-Sanitaria Locale di Olbia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Luisa Brundu, con domicilio presso il Tar Sardegna in Cagliari, via Sassari 17;

nei confronti di

CODESS COOPERATIVA SOCIALE ONLUS in proprio e quale

Capogruppo Mandataria del RTI con CONSORZIO TERRITORIALE NETWORK ETICO ITALIA SOC. COOP. SOCIALE CONSORTILE ONLUS, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Pavanini, Valeria Zambardi, Nicola Cano, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Cano in Cagliari, via Leonardo Alagon, 41;

per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione del commissario straordinario della Asl n. 2 di Olbia n. 1196 del 5.12.2016 (ora incorporata nella A.T.S. con sede a Sassari), con la quale sono stati approvati i verbali di gara nn. 1 e 2 della fase di prequalifica e dal n. 1 al n. 8 della seconda fase di gara ed è stato aggiudicato alla costituenda ATI tra le controinteressate l'appalto del Servizio di <GESTIONE DELLE CASE FAMIGLIA DI OLBIA E TEMPIO PAUSANIA>; nonché di tutti gli atti presupposti, collegati e consequenziali ivi compresi, per quanto possa occorrere e nei limiti di cui in appresso, il bando, il disciplinare telematico e i suddetti verbali della prequalifica e della seconda fase di gara, limitatamente alle parti in cui NON HANNO INDIVIDUATO LE CAUSE D'ESCLUSIONE DELL'ATI CONTROINTERESSATA e le hanno assegnato il primo posto nella graduatoria.

Con riserva espressa d'agire, entro i termini di legge, per l'integrale risarcimento di tutti i danni derivanti dall'eventuale esecuzione degli atti illegittimi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ats Azienda Tutela per la Salute e di Codess Sociale Coop Soc Onlus in proprio e quale Capogruppo

Mandataria dell'Rti con Consorzio Territoriale Network;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2017 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Oggetto del contenzioso è l'affidamento della gestione delle “case famiglia di Olbia e Tempio Pausania”.

La commessa ha un valore superiore a 7.000.000 di euro.

L'appalto era retto dal criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, in base ai criteri ed elementi specificati nella lettera di invito.

Le prestazioni per la maggior parte della quota del corrispettivo erano riferite propriamente all'attività di “gestione” della casa famiglia.

Solo per una parte minore incideva l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione immobiliare ove sono ospitati gli utenti.

Il progetto preliminare, per la ristrutturazione, è stato predisposto dalla stazione appaltante.

I lavori potevano essere eseguiti, e valutati dall'amministrazione, solo sulla base della preventiva redazione (e presentazione in allegato all'offerta) della “PROGETTAZIONE DEFINITIVA ED ESECUTIVA, COMPRENSIVA DEL COORDINAMENTO DELLA SICUREZZA IN FASE DI PROGETTAZIONE”, come il capitolato speciale espressamente prevede, a pagina 8.

L'offerta presentata dal raggruppamento Codess, per quanto concerne i

previsti lavori di ristrutturazione, contemplava solamente la progettazione definitiva ma non anche quella esecutiva.

Nonostante ciò l'azienda ha aggiudicato la gara al RTI , sulla base dei punteggi e dei ribassi formulati :

i punteggi, concernenti i giudizi, sono stati attribuiti e allegati al verbale numero 5 del 19/9/2016;

sotto il profilo economico la Controinteressata aggiudicataria ha offerto un ribasso del 10%, mentre la ricorrente quello del 9,55%.

Con ricorso notificato e depositato nel gennaio 2017 la Cooperativa ricorrente ha impugnato l'aggiudicazione per l'affidamento della gestione/ristrutturazione, svoltasi in applicazione del criterio dell'offerta più vantaggiosa, disposta in favore del Raggruppamento Controinteressato. Sono state formulate le seguenti censure:

1) violazione dell'articolo 2 del Capitolato speciale e risposta all'argomento 257 e all'argomento 270 pubblicate sul forum; mancanza di due distinte progettazioni (definitiva ed esecutiva) per l'esecuzione dei lavori di ristrutturazione;

2) il progetto di ristrutturazione edilizia è viziato da una molteplicità di errori e carenze (sia per Olbia che per Tempio), che lo rendono comunque inutilizzabile in quanto non rispondente alle richieste del capitolato e delle norme del d.p.r. 207/2010, che stabiliscono il contenuto minimo obbligatorio dei progetti definitivi.

2a) Il progetto di Codess, relativo alla SEDE DI OLBIA, sarebbe affetto da insanabili irregolarità:

per barriere architettoniche (considerata la natura dell'intervento questo vizio è particolarmente grave), per la larghezza minima delle scale di 1,20,

come prevista dal regolamento edilizio di Olbia articolo 43.13, che non sarebbe stata rispettata (previste di solo 1 m).

Inoltre sarebbe stato violato il rapporto tra la superficie delle finestre apribili e quella del pavimento, che l'articolo 43.7 del regolamento edilizio stabilisce che non sia inferiore a $1/8$ (0,125). In 5 ambienti questo parametro non sarebbe stato rispettato, con evidenza in progetto di valori di aero-illuminazione inferiori rispetto a quello prescritto. In ricorso, a pagina 8, vengono indicati due valori rilevati, di poco inferiori (0,121 e 0,122), estrapolati dalla tavola 3 del progetto definitivo. Tale violazione è superiore alla soglia del 2%, prevista dall'articolo 34 comma 2 ter del decreto legislativo 380/2001 come soglia di tolleranza. Peraltro la soglia non sarebbe nemmeno qui applicabile, in quanto la norma si riferisce all'ipotesi di sanatoria di un'opera già eseguita, non consentendo l'approvazione di nuovi progetti in deroga alle prescrizioni edilizie. In ogni caso le esigenze igienico sanitarie sottese alle disposizioni non consentirebbero di ammettere alcuna tolleranza rispetto alla prescrizione del regolamento edilizio, corrispondente a quella del D.M. sanità 5/7/1975, che fissa anch'essa un rapporto vincolante tra aperture e superficie del locale.

Con conseguente impossibilità, stante le violazioni e difformità, di ottenere l'abitabilità dell'edificio ristrutturato e, nel caso di specie, anche l'ulteriore elemento necessario, l'accreditamento regionale (questo nel rispetto degli ulteriori vincoli di cui alle delibere ad hoc della GR, in materia di accreditamento), per carenza dei requisiti sanitari inderogabilmente fissati.

Il progetto di Olbia mancherebbe, anche, del Disciplinare descrittivo e prestazionali degli elementi tecnici, indicato come elaborato indispensabile

per i progetti definitivi ex articolo 24 comma 2G del d.p.r. 207 2010.

2b) Per quanto concerne, invece, il progetto definitivo relativo all'altra SEDE, DI TEMPIO PAUSANIA, parte ricorrente lo ritiene anch'esso affetto da molte carenze.

Sia in relazione alla rilevata mancanza della Relazione inerente l'abbattimento delle barriere architettoniche, del disciplinare descrittivo e prestazionali, nonché della relazione tecnica degli impianti meccanici (le contestazioni sono state sviluppate sub punti II.2.1,II.2.2; II.2.3 del ricorso)

.

Inoltre, si sostiene (sub II.2.4) che la struttura sanitaria residenziale, che opera anche in regime ambulatoriale (erogando prestazioni di assistenza specialistica in regime ambulatoriale) , avendo una superficie maggiore di 500 m quadri, è soggetta al Dm 19/3/2015. Ma l'edificio sarebbe privo dei requisiti di "sicurezza antincendio" dell'immobile .

3) Con la terza censura si contesta la "proposta alternativa" effettuata dall'aggiudicatario di una struttura temporanea (da utilizzare durante i lavori di ristrutturazione) collocata a Calangianus e non ad Olbia, come previsto e prescritto dalla lex specialis, con violazione della par condicio.

4) In via meramente subordinata la Cooperativa ricorrente sostiene l'illegittimità dell'articolo 9 commi 4 e 5 del Disciplinare telematico, qualora questo possa essere interpretato nel senso di consentire, tramite risposte ai quesiti pubblicati nel forum, anche "modifiche" del capitolato speciale d'appalto e dei suoi allegati.

Si sono costituite in giudizio sia l'azienda sanitaria che Il Raggruppamento aggiudicatario Codess, formulando preliminarmente, la prima eccezione di tardività e, la seconda eccezione di non conformità del ricorso alle modalità

del processo telematico (firma digitale).

Le controparti hanno comunque richiesto il rigetto, nel merito, del ricorso illustrando le tesi inerenti, essenzialmente, la non necessarietà del progetto esecutivo nonché la natura di proposta meramente alternativa della disponibilità di una struttura provvisoria esistente in altro comune.

Alla camera di consiglio dell'1 febbraio 2017 la domanda cautelare è stata riunita al merito.

All'udienza del 5 luglio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

La difesa dell'aggiudicatario ha sollevato, preliminarmente, un'eccezione processuale di ordine meramente formale.

In riferimento alla ritenuta violazione dell'articolo 136 comma 2 bis del cpa e dell'articolo 9 del DPCM 16/2/2016 n. 40 che prevedono che tutti gli atti del processo siano redatti in formato di documento informatico sottoscritto con "firma digitale". Nel caso di specie si ritiene che il ricorso non sarebbe stato tempestivamente sottoscritto digitalmente. La firma digitale sarebbe stata apposta solamente 17 gennaio 2017, a termine d'impugnazione scaduto, con deposito il successivo 19 gennaio (le notifiche erano state già richieste il 10 gennaio). Per tale motivo si prospetta la "dubbia validità della sottoscrizione, requisito essenziale ai sensi dell'articolo 40 lettera d) del cpa".

L'eccezione non coglie nel segno, ai fini della qualificazione come nulla e/o inesistente o illegittima modalità di sottoscrizione per omessa tempestiva firma digitale.

Basti un richiamo alla recente pronuncia del Consiglio di Stato, sez. IV 04 aprile 2017 n. 1541, ove ha affermato il seguente principio:

“Nel processo amministrativo telematico il mancato deposito digitale o l'assenza della firma digitale non danno luogo a inesistenza, abnormità o nullità degli atti, ma solo a una situazione di irregolarità. Di conseguenza, il giudice amministrativo deve ordinare alla parte che ha redatto, notificato o depositato un atto in formato cartaceo di regolarizzarlo in formato digitale nel termine perentorio all'uopo fissato”.

Si condivide la posizione improntata ad un minore formalismo, che ha ammesso che il ricorso redatto non come documento informatico con sottoscrizione digitale, ma in forma cartacea non divergevano in modo così radicale dallo schema normativo di riferimento, tale da dover essere considerato del tutto inesistente; non potendo quindi essere ritenuto nullo, a causa della mancanza di una espressa previsione di nullità per difetto della forma e della sottoscrizione digitale.

Ammettendo la possibilità di successiva regolarizzazione (nel caso di specie non necessaria, in quanto già formalizzata dalla parte).

Per quanto riguarda, invece, l'eccezione di tardività formulata dall'azienda, l'irricevibilità non si riscontra in quanto l'impugnazione è stata tempestivamente promossa dopo che gli atti necessari sono stati acquisiti tramite accesso.

Nel caso di specie l'aggiudicazione è stata pronunciata il 5 dicembre 2016; la domanda di accesso è stata acquisita al protocollo della Asl in pari data e la documentazione è stata ritirata dal delegato della Cooperativa il 13 dicembre 2016.

Il ricorso è stato avviato alla notifica il 10 gennaio 2017.

Quindi tempestivamente, entro i 30 giorni, rispetto alla avvenuta conoscenza degli atti, in riferimento ai quali sono state riscontrate e

ravvisate le carenze, poi poste a sostegno dei motivi di ricorso.

**

MERITO

Il contenzioso afferisce ad un bando indetto dalla Asl 2 di Olbia per la gestione delle Case famiglia di Olbia e di Tempio Pausania.

L'amministrazione ha previsto l'affidamento, per 5 anni, del servizio di gestione di 3 strutture di tipo residenziale già esistenti, per l'ammontare complessivo di euro 7.130.462:

- 1 comunità ad alta intensità terapeutica sita in Olbia (8 posti);
- 1 gruppo residenziale di integrazione sociale sito in Tempio Pausania (8 posti);
- 1 gruppo di convivenza sito in Olbia (8 posti, ripartiti in 2 alloggi, 4 uomini e 4 donne).

Trattasi di un appalto "misto" comprensivo di servizi, lavori e forniture, ove i servizi hanno assoluta prevalenza. Pertanto l'appalto è qualificato come appalto di servizi.

In particolare era prevista l'esecuzione di lavori di ristrutturazione per le due sedi , di Olbia e di Tempio.

Il Capitolato (pagina 8, articolo 2) ha previsto due condizioni e requisiti specifici e chiari (non vi è ambiguità in ordine a questi punti):

A)“L'aggiudicatario doveva realizzare i lavori sia nella struttura di Olbia sia in quella di Tempio, con presentazione della <progettazione definitiva ed esecutiva, comprensiva di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione acquisite in offerta>; la direzione lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione sono invece a carico di quest'azienda.”

B)“Per tutta la durata dei lavori la ditta aggiudicataria deve mettere a

disposizione locali in Olbia idonei rispetto alle norme sull'accreditamento per gestire la comunità ad alta intensità terapeutica (si veda quanto precisato nel seguito per i relativi costi), mentre esegue i lavori di ristrutturazione/ampliamento e fino al loro collaudo positivo e conseguente rilascio del certificato di agibilità se necessario oltre ad eventuale rinnovo di autorizzazione all'esercizio, accreditamento; tutta la documentazione tecnica necessaria tali fini deve essere prodotta dall'impresa".

Il medesimo Capitolato precisava, inoltre, che l'azienda avrebbe riconosciuto "un corrispettivo aggiuntivo, rispetto al canone del servizio determinato in base all'offerta di gara a compensazione della locazione temporanea dei locali; si precisa però che la spesa aggiuntiva compensativa della locazione sarà pagabile esclusivamente per il tempo contrattualmente previsto come necessario per l'esecuzione dei lavori, cui sommano ai tempi tecnici successivi per i collaudi e l'eventuale acquisizione di certificati autorizzazioni".

Un ritardo complessivo nella possibilità di riutilizzo della struttura di proprietà in Olbia imputabile all'impresa, e superiore a 3 mesi, costituiva, inoltre, causa di risoluzione di diritto del contratto".

**

Il ricorso va accolto per entrambi i profili indicati sub motivo 1 e sub motivo 3.

Relativi, da un lato(1), alle modalità di progettazione allegata e, dall'altro (3), alla messa a disposizione dell'edificio a Colangianus, da utilizzare temporaneamente, durante l'esecuzione dei lavori, per ospitare i pazienti.

La Controinteressata aggiudicataria doveva essere, per questi motivi,

esclusa per non aver presentato una proposta contrattuale di gestione-lavori conforme alla legge di gara.

1) in riferimento al 1° profilo la <lettera di invito> nel definire il <contenuto dell' offerta tecnica>, al punto 5, rubricato "lavori", imponeva la seguente, chiara, prescrizione:

"Descrizione del progetto dei lavori e <ALLEGAZIONE DELLA PROGETTAZIONE DEFINITIVA ED ESECUTIVA>; si veda il progetto preliminare dei lavori allegato al CSA redatto dal servizio tecnico di quest'azienda".

Dunque con richiesta della produzione di documentazione tecnica riferita ad entrambi i livelli di progettazione (definitiva ed esecutiva), risultava essere elemento necessario ed imprescindibile per poter partecipare alla gara.

Per l'ammissione della proposta contrattuale era necessario lo sviluppo, in offerta tecnica, del progetto non solo allo stadio "intermedio", ma anche al livello di massimo dettaglio e precisione.

Così aveva voluto la stazione appaltante, con la richiesta di due progetti, senza possibilità di "accorpamento". Evidentemente nell'intento di rendere più agevole e rapido lo sviluppo procedimentale, anche di verifica e di approvazione. Infatti qualora il progetto definitivo fosse stato ritenuto idoneo e coerente, l'acquisizione, già in fase di gara, anche della progettazione esecutiva consentiva il rapido avvio, in concreto, dei lavori.

La stessa Azienda aveva confermato e ribadito, in sede di forum, con risposta inequivocabile (n. 257 alla richiesta di chiarimento), esplicitando che non era ammissibile <accorpare> i 2 livelli di progettazione definitiva ed esecutiva, negando l'ammissibilità della presentazione in gara di un

unico progetto di livello definitivo/esecutivo.

È vero che nel chiarimento si menziona la necessità dell'esame preventivo del progetto definitivo, con necessità di progettazione esecutiva sulla base dell'approvazione del primo.

Ma, a prescindere dalla considerazione preliminare che il chiarimento, per sua natura, non è abilitato a modificare la legge di gara (benché tale possibilità sia stata menzionata erroneamente), pena la violazione dei principi che tutelano la par condicio, ciò non toglie che la dizione della risposta implica solo la separatezza delle 2 progettazioni.

Parte ricorrente sostiene, principalmente, che l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara a causa dell'inammissibile "accorpamento" compiuto dei 2 livelli di progettazione definitiva ed esecutiva.

Il Capitolato speciale prevedeva che l'offerta dovesse contenere 3 elaborati autonomi e distinti

*1 progetto definitivo;

*1 progetto esecutivo;

*il piano per il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione.

In particolare è fondato il primo motivo di ricorso relativo alla formulazione della progettazione.

Il Capitolato richiedeva la presentazione di elaborati "autonomi e distinti", con allegazione in offerta sia del progetto definitivo che, separato, quello esecutivo.

Tale disposizione (articolo 2, punto 5, del capitolato speciale p. 7) è stata esplicitamente confermata con risposta dell'amministrazione al forum, formulata chiarimento. In tale sede, ove era stato espressamente richiesto se fosse possibile "accorpare" la progettazione definitiva e quella esecutiva

presentando in gara un <unico progetto> di livello misto “definitivo/esecutivo”, l’amministrazione rispondeva che “non è ammissibile l’accorpamento dei 2 livelli di progettazione definitiva ed esecutiva”.

Anche la lettera di invito indicava la necessità di allegazione della doppia progettazione definitiva ed esecutiva.

Non sussisteva dunque margine di dubbio e/o ambiguità.

La Codess ha presentato in gara solo il progetto definitivo.

Non ha prodotto il progetto esecutivo e nemmeno il Piano di sicurezza e coordinamento in fase di progettazione, anch’esso tassativamente richiesto dalla lex specialis .

Codess sostiene, sostanzialmente, che i concorrenti non avrebbero potuto, in fase di partecipazione, presentare la progettazione di dettaglio (esecutiva), in quanto solo con l’approvazione del progetto definitivo tale fase avrebbe potuto essere espletata.

Inoltre l’aggiudicataria evidenzia che non vi sarebbe stata particolare chiarezza in riferimento alle modalità di esecuzione dei lavori di ristrutturazione delle costruzioni in quanto la quota/contratto relativa a questa parte di prestazioni era assolutamente minoritaria, posto che dell’ingente cifra di corrispettivo, di oltre 7.000.000 di euro, l’importo stimato per i lavori era complessivamente solo di € 350.000 (219.000 per Olbia e 131.000 per Tempio). Sarebbe in questo modo spiegabile l’indicazione, ritenuta sommaria e confusa, in materia di progettazione, posto che il capitolato si dedicava specificamente e con precisione alla disciplina della gestione (6.780.000 stimati).

La difesa dell’azienda, da parte sua, sostiene che negli atti generali sarebbe

contenuto un mero rifiuto, nella richiesta di doppia progettazione, in quanto la volontà dell'amministrazione era quella di acquisizione, in sede di partecipazione, della sola progettazione definitiva e non anche di quella esecutiva, rimessa ad una fase successiva dopo l'approvazione del progetto.

Le prospettazioni non possono essere condivise, a fronte di una specifica disposizione del capitolato speciale che richiedeva la necessità della "doppia progettazione", che sviluppasse il contenuto del progetto preliminare, che era stato già redatto dalla PA e posto a base di gara.

Previsione che non è stata formalmente rimossa. Nè, in sede di chiarimenti, tale prescrizione poteva essere modificata in corso di gara.

L'offerta di Codess è stata dunque formulata in violazione dell'articolo 2 del Capitolato speciale e delle risposte all'argomento 257 e all'argomento 270 pubblicate sul forum.

La carenza fondamentale ed essenziale, riferita alla progettazione della ristrutturazione, elemento a riscontro vincolato, determinava, inequivocabilmente, che il raggruppamento risultato aggiudicatario, avrebbe dovuto, invece, essere escluso dalla gara.

La carenza/mancanza del progetto esecutivo e del piano di sicurezza rendeva infatti la proposta inidonea e non corrispondente alle prescrizioni stabilite, nella lex specialis, dalla stazione appaltante, con previsioni che hanno mantenuto piena efficacia.

Neppure si può aderire alla tesi sostenuta dalla difesa dell'aggiudicataria, secondo la quale si tratterebbe di elemento non essenziale e, come tale non posto a pena di esclusione. Si chiede, cioè, l'applicazione del punto 6 e 7 dell'articolo 6 della lettera di invito riferiti alle "eventuali <ulteriori> informazioni che l'offerente ritenesse utile indicare" e alle "eventuali

<ulteriori> documenti che l'offerente ritenesse utile allegare ”.

La stazione appaltante precisava 2 elementi, formulati in termini sostanzialmente illustrativi:

*con la 1^a precisazione veniva espresso il seguente orientamento “si ricorda che un’ offerta imprecisa o lacunosa, purché sufficientemente determinata almeno nelle parti essenziali (cioè, tale almeno da consentire la verifica di conformità ex articolo 68 del codice) sarà penalizzata nell’attribuzione del punteggio, fino all’eventuale attribuzione del coefficiente più basso; mentre un’ offerta totalmente lacunosa da determinare incertezza assoluta su parte o parti essenziali del progetto sarà esclusa;

*con la 2^a precisazione, sub previsione indicata come “N.B”, si forniva l’indicazione che “tutta la documentazione deve essere completa di tutte le informazioni necessarie alla valutazione. Le informazioni e i dati tecnici non sufficientemente individuati e/o non adeguatamente determinati non verranno presi in considerazione per la valutazione dell’offerta; qualora incompletezze o indeterminatezze determinino incertezza sostanziale sul contenuto dell’offerta questa verrà esclusa.

Tali elementi, forniti sostanzialmente come chiavi interpretative, a chiarimento, di natura illustrativa del futuro esercizio dei poteri, depongono, in realtà, se lette in modo coordinato, a favore della tesi della Cooperativa ricorrente rafforzandone la fondatezza.

I “richiami” compiuti ribadiscono la necessità di completezza di tutti gli elementi, e come tali anche quelli di ordine progettuale, richiesti in sede di capitolato-lettera di invito. La cui esibizione era necessaria per consentire una completa valutazione,, da parte della stazione appaltante anche dei progetti di ristrutturazione dei 2 edifici, oggetto di prestazione, ancorché

per un importo meno significativo rispetto al corrispettivo di gestione. Tale elemento, di ordine squisitamente finanziario, non è in grado di privare di “vincolatività” gli elementi e i requisiti, comunque, richiesti.

Non si può aderire alla tesi che l’offerta carente di un progetto (esecutivo) possa essere qualificata come offerta meramente “imprecisa o lacunosa”, e come tale non soggetto alla sanzione di esclusione ma solo di meritevolezza inferiore, con attribuzione del punteggio minimo.

In realtà, nel caso di specie, per la carenza del progetto andava applicata la parte contenuta nel “NB” riferita ad “incompletezze o indeterminatezza che determinino incertezza sostanziale sul contenuto dell’offerta”.

In quanto l’amministrazione non è stata posta in grado di conoscere, con l’offerta presentata, anche l’ulteriore livello progettazione, esecutivo, espressamente richiesto.

La necessità della completezza di tutti gli elementi e delle informazioni, che, come in questo caso, dovevano qualificarsi “essenziali” (perché richiesti per la valutazione globale della proposta), relativi all’esecuzione dell’esecuzione di una parte della prestazione, ancorché minore, ma di pari dignità, inerente i lavori di ristrutturazione dei due edifici, è stata sostanzialmente ribadita nel “nota bene” (non utilizzabile per sostenere la tesi della mera “imprecisione o lacunosità”).

Dunque non si può ritenere che la mancanza di un progetto (quello esecutivo), considerato esplicitamente necessario dalla legge di gara e richiesto in offerta tecnica, possa essere considerata una mera incompletezza o indeterminatezza non essenziale.

Dall’esame della legge di gara, in nessun punto, emerge che il progetto esecutivo non avrebbe dovuto essere presentato in offerta, ma solo dopo

l'approvazione dello stesso da parte dell'amministrazione. Per quanto riguarda l'efficacia e l'ambito d'azione del "chiarimento" fornito in materia dall'azienda, si richiama quanto verrà esplicito al successivo punto 4 (essenzialmente incapacità del chiarimento di incidere, in modifica, sulla legge di gara; non potendo opporsi in stridente contrasto con la previsione offerta lettera di invito-capitolato ai potenziali concorrenti).

2) La carenza di idonea (doppia, sviluppata su 2 diversi livelli) progettazione rende sostanzialmente privo di rilevanza il secondo motivo di censura, riferito ad una pluralità di aspetti tecnici (descritti nella parte in fatto) ove parte ricorrente censura una molteplicità di mancanze, in violazione dei necessari parametri regolamentari. Carenze e difformità che si riferirebbero, in modo diverso, ad entrambi i progetti definitivi di ristrutturazione presentati da Codess, cioè sia per la sede di Olbia, che per quella di Tempio Pausania.

L'accoglimento del primo motivo sulla mancanza del progetto esecutivo travolge, sostanzialmente per carenza del suo stesso idoneo presupposto, tutte le minuziose questioni relative alle difformità del progetto definitivo, alle normative di legge e locali. Conseguentemente perde consistenza il motivo con inutilità dell'esame dei riscontri richiesti, tenuto conto che la Controinteressata, risulta già esclusa per le motivazioni indicate al punto 1), relative proprio alla carenza della progettazione esecutiva relativa ai lavori da eseguire (in ristrutturazione).

Possono essere quindi assorbiti i profili contestati sub II.1.1-2-3, tutti inerenti alla mancanza di requisiti tecnici riferiti alla ristrutturazione dell'immobile di Olbia, e sub II.2.1-2-3-4, inerenti alla mancanza di requisiti tecnici riferiti alla ristrutturazione dell'immobile di Tempio Pausania,

difettando il “presupposto prioritario” relativo all’ammissibilità, nel suo complesso, della progettazione così come proposta (con carenza della doppia progettazione).

3) Si ritiene , invece, per contro, utile valutare l’ulteriore questione posta con il terzo motivo, che non afferisce alle modalità costruttive e di recupero/risanamento dell’edificio, ma che attiene alla possibilità o meno di proporre e di utilizzare immobili situati al di fuori del Comune di Olbia per dislocare provvisoriamente i pazienti, nell’attesa della realizzazione dei lavori di ristrutturazione.

I lavori da eseguire nella sede della Comunità ad alta intensità terapeutica di Olbia erano rilevanti, tanto da non consentire l’utilizzo della sede durante la loro esecuzione.

Per questo motivo l’articolo 2 del capitolato speciale, pagina 8, prevedeva che “per tutta la durata dei lavori, la ditta aggiudicataria dovesse mettere a disposizione <locali in Olbia> idonei rispetto alle norme sull’accreditamento per gestire la comunità ad alta intensità terapeutica”.

Dunque l’immobile che avrebbe ospitato provvisoriamente gli utenti doveva trovarsi, come previsto e prescritto, in Olbia.

Non prevedendo la *lex specialis* la formulazione di proposte alternative, riferite ad aree territoriali diverse.

L’aggiudicataria Codess ha proposto, per tali finalità, la possibilità di offrire una struttura “alternativa” situata in altro Comune (Calangianus), di cui ha già la disponibilità e che sarebbe in grado di ospitare 8 pazienti alla cifra di, soli, € 3.000 mensili.

Si evidenzia che la *lex specialis* prevedeva un “compenso aggiuntivo” per la copertura dei costi di locazione, purché correlati al periodo di esecuzione

dei lavori di ristrutturazione nel rispetto del cronoprogramma. Dunque uno specifico corrispettivo, autonomo, proprio per compensare il costo per l'acquisizione e l'utilizzo di una struttura temporanea.

A pagina 59 dell'offerta tecnica , Codess stabiliva che una struttura temporanea ad Olbia sarebbe stata di concerto scelta con la Responsabile del dipartimento di salute mentale, indicando peraltro, come attuale e concreta proposta ulteriore alternativa (condizionata alla positiva valutazione del dipartimento e dei centri di salute mentale competenti) che il trasferimento temporaneo dei pazienti della sede di Olbia avrebbe potuto avvenire in una struttura già nella sua disponibilità, ma che si collocava in altro Comune, Calangianus, nel distretto di Tempio Pausania.

Le ragioni per le quali la Controinteressata ha formulato tale proposta, che sosterrebbe essere migliorativa, sarebbero legate alla possibilità di un contenimento dei costi di locazione, che avrebbero potuto essere significativamente abbattuti (i costi di mercato sono diversi tra Olbia e Calangianus) con un immobile già in sua disponibilità.

Inoltre, la commissione, il 4/10/2016, ha chiesto alla Controinteressata di giustificare la sua offerta in quanto anomala. Proprio in riferimento alla voce 9 dell'offerta, inerente il costo del canone trimestrale per l' "immobile sostitutivo".

La commissione chiedeva le giustificazioni per spiegare il basso prezzo indicato, di soli euro 3.000, per la locazione.

In risposta la Codess, il 21/10/2016 sosteneva di aver quantificato l'importo, ritenuto rispondente al mercato locale di quel (diverso) Comune, sulla base di un'indagine svolta per ricercare la disponibilità di immobili , in considerazione della proposta di ottimizzazione formulata e descritta a

pagina 59 del progetto tecnico.

Parte ricorrente evidenzia che il basso corrispettivo previsto si porrebbe in stretta correlazione con il presumibile affidamento in ordine alla (futura) accettazione, da parte dell' Azienda, dell'utilizzo dell'edificio di Calangianus (proposto in alternativa) e già nella disponibilità della Controinteressata.

Nell'evidenza che i costi degli immobili a Calangianus sono molto inferiori rispetto a quelli di Olbia.

L'anomalia dell'offerta è stata quindi "giustificata" in relazione ad immobili temporanei e disponibili che non si trovavano in Olbia, come richiesto, ma al di fuori dell'ambito comunale.

La bassa cifra indicata come presumibile canone di locazione per la struttura, poteva considerarsi economicamente adeguata in considerazione dell'utilizzo di un immobile collocato fuori città e già in disponibilità .

Codess ha formulato una proposta di trasferimento, momentaneo, della Comunità in un Paese posto in una distanza di 25 km da Olbia. Non compatibile con la richiesta formulata dall'Azienda.

Anche sotto tale profilo è stata violata una norma del Capitolato speciale; quella che prevedeva che il trasferimento temporaneo venisse attuato in una sede situata (solo) in Olbia. Senza possibilità/ammissibilità di proposte alternative, le quali, se non previste dalla legge di gara, avrebbero inevitabilmente inciso sulla par condicio, rispetto a coloro che si sono attenuti alla prescrizione vincolante, con l'individuazione di immobili siti nella città di Olbia.

4) Per quanto concerne l'ultima censura, si rileva che la funzione delle risposte pubblicate sul forum è quella di chiarire e precisare le disposizioni della lex specialis, senza apportare alcuna modifica sostanziale, agendo solo

in via “interpretativa”.

La funzione meramente chiarificatrice del Forum, si evince (oltre che dalla giurisprudenza) anche dall’articolo 9, comma 1 , del Disciplinare telematico (che tratta di chiarimenti, delucidazioni,...).

La circostanza che il comma 5 preveda (impropriamente) anche la possibilità di “modificare” il Capitolato speciale d’appalto e i suoi allegati con l’approvazione del verbale contenente tutte le domande e le risposte del forum, non assume rilevanza sostanziale.

Infatti tale dizione non può, comunque, incidere sul concetto di fondo che vuole che tutte le norme ed i criteri di gara debbano essere conosciuti, preventivamente da tutti i potenziali concorrenti , tramite gli atti essenziali che compongono la lex specialis di gara (con la pubblicazione di bando, disciplinare, capitolato, visibili e analizzabili da parte di tutti).

Quindi con definizione integrale, anteriormente alle offerte, dei contorni della gara e di tutte le previsioni, le prescrizioni ed i requisiti richiesti. Insuscettibili di successive modifiche, in corso di gara.

Solo con il rispetto di tale principio trova protezione il valore ineludibile della “par condicio” fra i diversi concorrenti.

Non essendo possibile modificare in corso di procedimento le regole di gara, ma solo, semmai, fornire adeguate indicazioni interpretative da parte della stazione appaltante (su sollecitazione dei potenziali concorrenti) con i chiarimenti.

In conclusione il ricorso va accolto e, per gli effetti, va disposto l’annullamento dell’ aggiudicazione pronunciata in favore del raggruppamento Codess, soggetto che doveva essere escluso per vizi relativi alla fase di partecipazione e concernenti la (mancata) completezza

dell'offerta tecnica.

Con conseguente necessità di riapertura della gara .

Per quanto concerne le spese di giudizio il Collegio ritiene, in considerazione peculiare sviluppo del procedimento, di poterle integralmente compensare fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie con conseguente annullamento della disposta aggiudicazione.

Spese compensate.

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

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

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Grazia Flaim

IL PRESIDENTE

Caro Lucrezio Monticelli

IL SEGRETARIO