



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 33 del 2017, proposto da:

Bertini Aosta s.r.l., in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria della costituenda A.T.I. con le imprese Bertini s.r.l., Karl Wieser s.n.c. e Mair Josef & Co. s.a.s., nonché, in proprio, Bertini s.r.l., in persona dei legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Guido Greco e Manuela Muscardini, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, Piazzale Lavater 5;

contro

Monterosa s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Gianni Maria Saracco e Laura Formentin, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Torino, Corso Re Umberto 65;

nei confronti di

Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Riccardo Montanaro, Cristiana Romano e Davide Sciulli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Aosta, via Losanna 5;

Cogeis s.p.a., Ivies s.p.a. non costituite in giudizio;

per l'annullamento

per quanto riguarda il ricorso principale:

- della decisione adottata il 16.06.17, comunicata all'esponente in pari data, con cui il Presidente di Monterosa s.p.a. ha approvato la proposta di aggiudicazione a favore del

raggruppamento controinteressato “della procedura aperta ai sensi degli articoli 60 e 95 del D.Lgs 50/2016 per l'affidamento degli interventi di realizzazione del bacino di innevamento <Alpe Forca> in Comune di Ayas, località Frachey”;

- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ivi compresi il bando di gara, nella parte e comunque per la subordinata ipotesi descritta al I motivo di ricorso, i verbali di gara, l'atto di consegna anticipata dei lavori, ove disposta, nonché il contratto, ove già stipulato, del quale si domanda la declaratoria di inefficacia ex artt.121 e 122 c.p.a. ed il relativo subentro;

- nonché per il risarcimento del danno ingiusto;

per quanto riguarda il ricorso incidentale presentato da Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l.:

per l'annullamento,

della decisione datata 16.06.17, con cui il Presidente di Monterosa s.p.a. ha approvato la proposta di aggiudicazione della procedura aperta ai sensi degli articoli 60 e 95 del D.Lgs 50/2016 per l'affidamento degli interventi di realizzazione del bacino di innevamento “Alpe Forca” in Comune di Ayas, località Frachey”, e di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, con particolare riguardo ai verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara, e dalla relativa graduatoria finale, della costituenda A.T.I. con capogruppo mandataria la società Bertini Aosta s.r.l. e con mandanti le imprese Bertini s.r.l., Karl Wieser s.n.c. e Mair Josef & Co. s.a.s.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Monterosa s.p.a. e della Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2017 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con decisione del 16.06.17 la Monterosa s.p.a. ha approvato la proposta di aggiudicazione della procedura aperta - indetta ai sensi degli articoli 60 e 95 del D.Lgs 50/2016 - avente ad oggetto l'affidamento dei lavori di realizzazione del bacino di innevamento "Alpe Forca" in Comune di Ayas, località Frachey e della progettazione costruttiva e strutturale di opere civili, a favore dell'a.t.i. avente come capogruppo Costruzioni stradali B.G.F. s.r.l. e come mandanti Cogeis s.p.a. e Ivies s.p.a.

2. La Bertini Aosta s.r.l., in proprio ed in qualità di capogruppo mandataria della costituenda a.t.i. con le imprese Bertini s.r.l., Karl Wieser s.n.c. e Mair Josef & Co. s.a.s. - collocatasi al secondo posto, con una differenza di 5,084 punti dalla prima - e la mandante Bertini s.r.l., hanno impugnato tale provvedimento unitamente al bando di gara, ai verbali di gara, all'atto di consegna anticipata dei lavori, ove disposta, nonché al contratto, ove già stipulato.

3. Le ricorrenti hanno inoltre chiesto che venga dichiarata l'inefficacia ex artt.121 e 122 c.p.a. del contratto, ove stipulato, ed il relativo subentro.

4. Hanno inoltre chiesto la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti.

5. Queste le censure dedotte:

I. erronea e parziale valutazione dell'offerta tecnica dell'a.t.i. Bertini in relazione al criterio "A - Piano Generale ed organizzazione della commessa": violazione dell'art.97 Cost. - violazione e/o falsa applicazione degli artt.30, 83 e 95 d.lvo 50/16; violazione e/o falsa applicazione del bando di gara - violazione delle norme sull'ermeneutica contrattuale e della lex specialis; violazione dei principi di correttezza, imparzialità, par condicio, proporzionalità, massima partecipazione; violazione del principio di tassatività delle misure sanzionatorie; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità; contraddittorietà; ingiustizia manifesta.

II. ingiusta ammissione dell'offerta dell'a.t.i. Costruzioni stradali B.G.F. s.r.l.: violazione dell'art.97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione degli artt.24 co.7, 30, 42 e 95 d.lvo 50/16; violazione/falsa applicazione del bando di gara; violazione dei principi di trasparenza correttezza, imparzialità; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità; contraddittorietà; ingiustizia manifesta;

III. erronea valutazione dell'offerta presentata dall'a.t.i. Costruzioni stradali B.G.F. s.r.l., sempre in relazione alla presenza dell'Ing. Marco Fiou: violazione dell'art.97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione degli artt.24 co.7, 30, 42 e 95 d.lvo 50/16; violazione/falsa applicazione del bando di gara; violazione dei principi di trasparenza correttezza, imparzialità; difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità; contraddittorietà; ingiustizia manifesta.

IV. erronea valutazione dell'offerta presentata dall'a.t.i. Costruzioni stradali B.G.F. s.r.l., con particolare riferimento al criterio "B – Esperienze e capacità tecniche" e "A – Piano Generale ed organizzazione della commessa": violazione dell'art.97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione degli artt.30, 60 e 95 d.lvo 50/16; violazione/falsa applicazione del bando di gara; violazione dei principi di trasparenza correttezza, imparzialità – difetto di istruttoria e di motivazione; illogicità; contraddittorietà; ingiustizia manifesta.

6. Si è costituita in giudizio la Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l., deducendo, oltre all'infondatezza nel merito, l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

7. La controinteressata ha, inoltre, proposto ricorso incidentale avverso la decisione del Presidente di Monterosa s.p.a. di approvazione della proposta di aggiudicazione della procedura aperta sopra richiamata e i verbali di gara, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara e dalla relativa graduatoria finale della costituenda a.t.i. con capogruppo mandataria la società Bertini Aosta s.r.l.

8. Qui di seguito le doglianze formulate:

I. violazione ed erronea applicazione del bando di gara (Paragrafo XIII – Lettera "A"); eccesso di potere per errore e difetto di motivazione, vizio del procedimento, violazione della par condicio; illogicità e ingiustizia manifesta;

II. violazione ed erronea applicazione del bando di gara (Paragrafo XIII – Lettera "C"); eccesso di potere per errore e difetto di motivazione, vizio del procedimento, violazione della par condicio; illogicità e ingiustizia manifesta;

III. violazione ed erronea applicazione del bando di gara (Paragrafo XVIII); eccesso di potere per errore e difetto di motivazione, vizio del procedimento, violazione della par condicio; illogicità e ingiustizia manifesta.

9. Si è costituita in giudizio anche la Monterosa s.p.a., deducendo, oltre all'infondatezza nel merito del ricorso principale, l'inammissibilità dello stesso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e l'infondatezza nel merito del ricorso incidentale.

10. Le ricorrenti principali oltre all'infondatezza nel merito del ricorso incidentale hanno eccepito:

- l'inammissibilità del ricorso incidentale per carenza di interesse in quanto privo di carattere escludente: i motivi dedotti afferiscono ad una fase procedimentale (avendo ad oggetto le buste "B-offerta tecnica" e "D-computo metrico estimativo delle migliorie") che sarebbe successiva a quella censurata con il secondo motivo del ricorso principale la quale involge un'ipotesi di incompatibilità del concorrente ex art. 24, c. 7, d.lgs. n. 50/2016 che avrebbe dovuto portare all'esclusione dalla gara della controinteressata, a prescindere dalla valutazione delle offerte tecniche e dell'apertura della busta D. Né sussisterebbe carattere escludente con riguardo al secondo motivo di ricorso: da ciò deriverebbe la necessità di analizzare prioritariamente il ricorso principale e laddove lo stesso fosse ritenuto fondato, la Costruzioni Stradali B.G.F. S.r.l. risulterebbe priva di legittimazione e di interesse alla decisione del ricorso incidentale;

- l'inammissibilità del ricorso incidentale perché volto a travalicare i limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecnico-discrezionali riservate alla commissione di gara.

11. All'udienza del 7 novembre 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

12. Deve preliminarmente farsi rinvio all'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 21/2017 nella quale sono state puntualmente esposte le ragioni - da cui questo Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi - per le quali è ritenuta sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della presente controversia.

13. Occorre ora stabilire l'ordine di trattazione dei ricorsi, principale ed incidentale.

Per giurisprudenza costante, il rapporto di priorità logica, nell'ordine di decisione della controversia, delle questioni prospettate dalle parti impone che siano decise, con precedenza su ogni altra sollevata con il ricorso principale, le questioni dedotte con il ricorso incidentale della parte controinteressata ove quest'ultimo sia volto a contestare la legittimità della partecipazione alla gara del ricorrente principale, perché il suo

accoglimento priverebbe il ricorrente principale della legittimazione ad agire (Cons. Stato, Ad.Plen. n. 4/2011 e n. 9/2014).

Ad avviso del Collegio, ciò si verifica nel caso di specie in quanto il ricorso incidentale proposto dalla Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l. - contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti principali - per il suo oggettivo contenuto, ha carattere escludente avendo la finalità di contestare la regolarità della partecipazione alla procedura dell'a.t.i. avente come capogruppo la Bertini Aosta s.r.l. e, dunque, la legittimazione della stessa alla proposizione del ricorso principale.

Il ricorso incidentale mira, invero, ad ottenere l'esclusione dalla procedura dell'a.t.i. Bertini per le modalità con le quali ha presentato l'offerta tecnica (I motivo), perché l'a.t.i. stessa, in contrasto con la legge di gara, avrebbe proposto opere in variante rispetto alle previsioni progettuali dettate dalla stazione appaltante e comunque non realizzabili, prospettando quale conseguenza di tale asserita violazione la non valutabilità dell'intera offerta, intensa come obbligo di provvedere all'esclusione (II motivo) ed avrebbe violato la previsione di cui al paragrafo XVIII del bando di gara, norma che richiede, "a pena di esclusione", l'inserimento nella busta D del computo metrico estimativo delle migliori proposte.

Il ricorso incidentale deve, pertanto, essere esaminato con priorità rispetto al ricorso principale.

14. Con il primo motivo del ricorso incidentale sono stati dedotti i vizi di violazione ed erronea applicazione del paragrafo XIII – Lettera "A" del bando di gara; eccesso di potere per errore e difetto di motivazione, vizio del procedimento, violazione della par condicio; illogicità e ingiustizia manifesta.

In particolare, la ricorrente incidentale ha censurato il mancato rispetto, da parte dell'a.t.i. avente come capogruppo la Bertini Aosta s.r.l., delle modalità che il bando di gara prescriveva per la presentazione dell'offerta tecnica e, in particolare, della previsione di cui al paragrafo XIII, lettera A, secondo cui *“la relazione del criterio A deve essere composta da un numero massimo di 8 cartelle formato A4, ovvero 4 cartelle formato A3 (escluse copertina iniziale e finale). Una cartella corrisponde a un foglio (A4 o A3) il quale può essere compilato su entrambe le facciate. La relazione stessa può essere corredata di elaborati e schemi grafici di dettaglio e di insieme,*

schede tecniche, tabelle, flusso grammi, istogrammi, cronogrammi aggiuntivi alle previste cartelle, nel numero massimo di 3 allegati, prescindendo dal formato”.

A suo avviso, l'allegato presentato dall'a.t.i. Bertini, denominato “A1 - Piano generale della commessa” non sarebbe qualificabile quale allegato alla relazione, né per contenuto, né per entità (457 pagine, di cui le prime 308 contenenti la descrizione della commessa) e costituirebbe un inammissibile ampliamento e specificazione della relazione.

Il contenuto del documento si porrebbe, inoltre, in contrasto con quanto precisato dalla stazione appaltante, la quale, a seguito di una richiesta di chiarimento, ha specificato che: *“ogni allegato non ha limiti di formato e di pagine. Una tavola costituisce un allegato. Un plico rilegato costituisce un allegato. Tuttavia ogni allegato deve avere una sua funzionalità, non valendo (per esempio) inserire in un solo plico più documenti che esplicano materie e fattispecie diverse al solo scopo di estendere il numero degli allegati previsti”.*

L'illegittimità dell'allegato per violazione della disciplina di gara avrebbe dovuto inibire totalmente la valutazione dell'offerta, impedendone la individuazione del completo contenuto, determinato da un elaborato inammissibile, redatto in violazione delle regole della gara e del principio di par condicio tra i concorrenti.

15. Le ricorrenti principali hanno eccepito l'inammissibilità della censura poiché volta a travalicare i limiti del sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecnico-discrezionali riservate alla commissione di gara: con essa la ricorrente incidentale pretenderebbe di affermare l'indeterminatezza e l'incompletezza dell'offerta tecnica dell'a.t.i. Bertini in relazione al criterio A, quando, al contrario, la commissione, al netto dell'allegato 1, ha compreso e valutato i contenuti della proposta.

16. L'eccezione è infondata.

La censura contesta la violazione della disciplina dettata dalla legge di gara relativamente alle modalità di presentazione dell'offerta (al paragrafo XIII del bando) da parte dell'a.t.i. Bertini, la legittimità dell'operato della commissione di gara che ha ritenuto di poter valutare tale offerta, integrando la relazione con alcune parti dell'allegato 1 ritenute ammissibili in base alla legge di gara e le ripercussioni della violazione lamentata sull'offerta tecnica, tutte pacificamente sindacabili dal giudice amministrativo concernendo

una valutazione di conformità alla *lex specialis* e completezza dell'offerta e, dunque, non valutazioni di puro merito.

17. Le ricorrenti principali hanno eccepito poi l'inammissibilità della censura in base al principio di non contestazione in quanto la Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l., nella memoria presentata in vista dalla discussione dell'istanza cautelare, avrebbe condiviso l'operato della stazione appaltante con riferimento alla mancata esclusione dell'a.t.i. Bertini mentre nel ricorso incidentale avrebbe sostenuto una realtà radicalmente opposta, in contraddizione con quanto precedentemente affermato.

18. Anche questa eccezione non merita accoglimento.

Il richiamo al principio di non contestazione (il quale ha propriamente riguardo al regime probatorio della introduzione nel processo di fatti) è, invero, inconferente: quanto affermato dalla Costruzioni Stradali B.G.F. s.r.l., con la memoria sopra richiamata, circa la legittimità dell'operato della stazione appaltante non integra il riconoscimento dell'esistenza di un fatto - che possa, pertanto, essere posto a fondamento della decisione, così come previsto all'art. 64 cod.proc.amm. - consistendo piuttosto in valutazione giuridica, che, in quanto tale, è riservata al giudice e non soggiace, pertanto, alla preclusione derivante da una precedente non contestazione di parte.

La doglianza - che è stata legittimamente introdotta nel giudizio mediante la tempestiva proposizione di un ricorso incidentale - è, dunque, ammissibile.

19. Nel merito la censura è fondata.

20. Il bando di gara, al paragrafo XIII, lettera A, ha previsto, quale elemento di valutazione dell'offerta (accanto all' "esperienza e capacità tecniche", "al pregio tecnico, qualità delle proposte" e "offerta economica in diminuzione") il "piano generale ed organizzazione della commessa".

Con riferimento ad esso il bando ha disposto che *"la specificità e criticità dell'opera, con riferimento alle indicazioni di cui al progetto esecutivo, ai luoghi di intervento e al contesto logistico, richiedono che l'offerente valuti e definisca, in modo puntuale, la corretta organizzazione in termini qualitativi e quantitativi necessaria per eseguire l'opera in tutti i suoi processi esecutivi. Il concorrente deve predisporre un Piano di gestione volto a definire in modo chiaro e puntuale i seguenti elementi: ottimizzazione delle modalità, dei criteri, dei metodi di esecuzione delle opere, dell'organizzazione generale*

e del coordinamento delle stesse in ragione dei luoghi di intervento con indicazione delle attività critiche e di particolare complessità nonché delle soluzioni ritenute opportune per realizzare l'opera a regola d'arte, anche con riferimento alle opere provvisoriale e al rispetto del termine di esecuzione fissato nel capitolato speciale di appalto.

Il concorrente deve, altresì, indicare la struttura deputata alla gestione della commessa e alla sicurezza sui luoghi di lavoro e alla riduzione dell'impatto ambientale del cantiere previsto. Deve indicare le figure che intende destinare alla struttura di gestione dell'impresa, con particolare riferimento all'esperienza dei preposti e dei responsabili di commessa, indicati, se possibile, nominativamente.

L'offerente dovrà produrre a sostegno dell'offerta tecnica tutti gli elementi documentali corrispondenti ai livelli di produttività, derivanti dalle risorse umane, dagli strumenti e dai mezzi d'opera che intende attivare per l'appalto in questione, anche con riferimento ad elementi innovativi e tecnologici”.

Sempre al punto XIII del bando viene previsto che la relazione di cui al criterio A deve essere composta da un numero massimo di 8 cartelle formato A4, ovvero 4 cartelle formato A3 (escluse copertina iniziale e finale) e può essere corredata di “*elaborati e schemi grafici di dettaglio e di insieme, schede tecniche, tabelle, flusso grammi, istogrammi, cronogrammi aggiuntivi alle previste cartelle, nel numero massimo di 3 allegati, prescindendo dal formato*”.

A seguito di una richiesta di chiarimento, la stazione appaltante ha specificato che: “*ogni allegato non ha limiti di formato e di pagine. Una tavola costituisce un allegato. Un plico rilegato costituisce un allegato. Tuttavia ogni allegato deve avere una sua funzionalità, non valendo (per esempio) inserire in un solo plico più documenti che esplicano materie e fattispecie diverse al solo scopo di estendere il numero degli allegati previsti*”.

21. L'a.t.i. Bertini, con riferimento al criterio A, ha presentato una relazione di 17 pagine corredata (oltre che degli allegati aventi ad oggetto “Gantt” e “Caratterizzazione e fasi di lavoro”) di un allegato 1 avente ad oggetto “piano di gestione della commessa”, composto da 457 pagine.

22. L'offerta tecnica presentata dall'a.t.i. Bertini non è conforme alle previsioni dettate dal bando di gara.

Non lo è la relazione e non lo è l'allegato 1 alla relazione, avente ad oggetto il “Piano di gestione della commessa”.

La relazione non costituisce un documento completo: essa è, invero strutturata quale mero sunto del piano contenuto nell'allegato 1, piano che costituisce non un elemento a corredo della relazione ma la vera e propria relazione.

Ciò è ammesso nella stessa relazione nella cui premessa viene precisato che *“il necessario completo PGC per l'opera viene allegato a questa relazione che ne costituisce – necessariamente - un semplice estratto”* e che *“la complessità della materia e le implicazioni tecniche e ambientali dell'opera vengono di seguito ridotte a enunciazioni e sunti, la cui vera operatività e sviluppo vengono trattati compiutamente nell'allegato PGC. In particolare il Piano sviluppa l'elemento “qualità, gestione e controllo dell'offerta tecnica” e contiene il cap. 1 relativo alla progettazione costruttiva, il cap. 2 relativo alla gestione del lavoro ed il cap. 3 relativo al cantiere”*.

Così operando l'a.t.i. Bertini ha palesemente aggirato il limite delle 8 cartelle entro il quale doveva essere contenuta la relazione ed ha altresì presentato una relazione contenutisticamente non autosufficiente, come tale inidonea a porre il seggio di gara nella condizione di poter valutare l'offerta sulla base della relazione medesima.

Il piano generale della commessa indicato come allegato 1 non poteva, dunque, essere considerato un mero allegato alla relazione poiché tale documento, per ammissione della stessa a.t.i. Bertini, costituiva la relazione completa. Esso, inoltre, stante la pluralità di oggetti trattati, è chiaramente privo di quella specificità di contenuto richiesta dalla stazione appaltante quale necessaria conseguenza della previsione, nella legge di gara, del limite massimo di tre soli allegati.

Né può certamente ravvisarsi, come vorrebbero le ricorrenti principali, un'omogeneità nell'oggetto per il fatto che le tematiche trattate nell'Allegato 1 afferiscono ai contenuti tipici del PGC, pena, in caso contrario, la privazione di ogni significato delle prescrizioni dettate dal bando di gara.

L'allegato 1, contenente un piano generale della commessa palesemente esorbitante il limite delle 8 cartelle e non qualificabile - per le ragioni sopra esposte - quale mero allegato, non poteva dunque essere oggetto di valutazione, in alcuna sua parte, pena la violazione della par condicio tra i concorrenti che a quel limite si sono invece attenuti (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 09/12/2013, n. 10568).

Invece, la commissione di gara - pur dopo avere rilevato che quanto allegato alla relazione costituiva una “*evidente*” “*estensione*” della relazione medesima - ha ritenuto di potere considerare gli allegati nelle parti contenenti “*schemi grafici di dettaglio e di insieme, schede tecniche, tabelle, flussogrammi, istogrammi, cronoprogrammi aggiuntivi*” (attribuendo all’offerta tecnica zero punti per il criterio “A”).

L’operato della commissione, che ha valutato la relazione presentata dall’a.t.i. Bertini, integrandola con alcune parti di un allegato non ammissibile in quanto palesemente contrastante con le prescrizioni della *lex specialis* e con i relativi chiarimenti resi dalla stazione appaltante, non è conforme a quanto previsto dalla legge di gara e si pone in contrasto con il principio di immodificabilità dell’offerta, garanzia di par condicio tra i concorrenti.

22. Né, in considerazione dell’entità della violazione del limite dimensionale commessa dall’a.t.i. Bertini, può trovare applicazione, nel caso di specie, l’orientamento giurisprudenziale secondo cui la prescrizione del bando sul numero massimo delle pagine della relazione tecnica allegata all’ offerta deve essere interpretata “*cum grano salis*”, considerando che ipotetiche e marginali violazioni (un’eccedenza di qualche pagina) non determinano alcuna alterazione valutativa dell’offerta e non conducono all’esclusione dalla gara, in mancanza di un’espressa previsione in tal senso nella legge di gara (Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2012, n. 3677).

23. Senza l’integrazione dell’allegato 1, la relazione presentata dall’a.t.i. Bertini non può essere ritenuta un atto completo.

Essa non è stata, invero, strutturata quale atto autosufficiente: si tratta di un mero estratto del piano contenuto all’allegato 1 a cui opera una pluralità di rinvii, in particolare, con riferimento alla cantierizzazione dell’intervento, con specifico riguardo alla gestione operativa ed alla logistica e ai mezzi d’opera (pag. 7 della Relazione, paragrafo 3), alla delimitazione delle aree pericolose (pag. 7 della Relazione, paragrafo 3.2.1), alla viabilità (pag. 7 della Relazione, paragrafo 3.2.2), alle misure finalizzate a minimizzare l’impatto delle lavorazioni sull’ambiente esterno ai cantieri (pag. 7 della Relazione, paragrafo 3.2.1) ed alla riduzione delle vibrazioni (pag. 7 della Relazione, paragrafo 4.2).

Per ammissione della stessa offerente, *“la vera operatività e sviluppo”* delle materie oggetto della relazione sono *“trattate compiutamente nell'allegato PGC”*.

A ciò consegue la non conformità dell'offerta tecnica presentata dall'a.t.i. Bertini alle prescrizioni dettate dal bando di gara, che richiedevano, invece, all'offerente di valutare e definire, *“in modo puntuale”*, la *“corretta organizzazione in termini qualitativi e quantitativi necessaria per eseguire l'opera in tutti i suoi processi esecutivi”* con una relazione contenuta entro il limite dimensionale delle 8 cartelle.

La relazione presentata dalla Bertini, non potendo essere integrata dal piano contenuto nell'allegato 1, doveva, pertanto, essere considerata incompleta nel suo contenuto (cfr., analogamente, Consiglio di Stato, sez. V, 16/01/2017, n. 95).

24. Tutto ciò avrebbe dovuto necessariamente condurre all'esclusione del raggruppamento dalla gara dal momento che le mancanze, incompletezze e irregolarità essenziali afferenti all'offerta tecnica non possono essere oggetto di soccorso istruttorio, così come previsto all'art. 83, c. 9, d.lgs. n. 50/2016 (cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II bis, sent. n. 5186/2017).

Non si ritiene, invero, applicabile al caso di specie il principio, invocato dall'a.t.i. Bertini, applicato dal Consiglio di Stato con la sentenza n. sez. V, 29/08/2017, n. 4101, la quale ha ritenuto ammissibile, in una fattispecie regolata dal d.lgs. n. 163/2006, il soccorso istruttorio, ritenendo che ciò non configurasse una manipolazione o modificazione dell'offerta: in tale ipotesi, il giudice era al cospetto di mere incongruenze (consistenti nella differenza tra l'importo indicato e quello risultante dall'applicazione della percentuale di ribasso offerto sulla somma a base d'asta e nella indicazione di 144 giorni nell'offerta - tempo per l'esecuzione dei lavori, mentre il contenuto grafico del cronoprogramma recava un tempo complessivo di 140 giorni).

L'offerta tecnica dell'a.t.i. Bertini non presenta, invece, meri errori materiali o margini di incertezza necessitanti di chiarimenti ma è un'offerta incompleta in quanto il suo contenuto, per l'impostazione data dalla stessa offerente, è determinabile unicamente considerando un documento inammissibile secondo la legge di gara.

Ammettere l'a.t.i. Bertini al soccorso istruttorio su questi punti avrebbe significato operare una inammissibile integrazione dell'offerta tecnica, contrastante con le previsioni della *lex specialis* e lesiva della *par condicio* tra concorrenti.

25. Né, infine, il limite dimensionale delle otto cartelle previsto dal bando di gara può essere ritenuto illegittimo, e in questa parte è dunque infondata la censura formulata avverso il bando di gara con il primo motivo del ricorso principale.

Le ricorrenti principali si sono limitate ad affermare che le otto cartelle previste dal bando di gara, al più, si prestano ad una “sintesi” del piano generale della commessa, necessariamente da approfondire ed articolare, tanto più se si considera la rilevanza economica dell'appalto (€ 5.225.000,00 euro) e l'importanza di un'ottimale gestione del cantiere, per le difficoltà logistiche di accesso e la quota particolarmente elevata a cui dovranno essere eseguiti i lavori.

Si tratta, invero, di affermazioni generiche insufficienti a palesare la manifesta illogicità della previsione con cui la stazione appaltante ha disciplinato le modalità di redazione del piano generale della commessa – il cui fondamento di razionalità è ravvisabile in un'esigenza di speditezza e funzionalità della procedura di gara, tenendo anche conto che il bando ha, altresì, specificato in modo puntuale gli elementi su cui la relazione doveva soffermarsi - e trovano comunque smentita nella circostanza fattuale che tale prescrizione è stata rispettata dagli altri concorrenti.

26. Il ricorso incidentale merita, dunque, accoglimento. Le ulteriori censure dedotte possono essere assorbite.

27. All'accoglimento del ricorso principale consegue l'inammissibilità del ricorso principale in quanto dal suo eventuale accoglimento non potrebbe scaturire per le ricorrenti un effetto proceduralmente utile. Poiché i vizi prospettati con il ricorso principale - ad eccezione di quello rivolto, con il primo motivo, avverso il bando di gara, infondato, per le ragioni sopra affermate - sono riferibili alla sola offerta dell'aggiudicatario, deve, invero, escludersi la sussistenza di un interesse strumentale, consistente nella possibilità di ottenere la rinnovazione dell'attività amministrativa quale effetto conformativo conseguente alla sentenza di annullamento (secondo l'orientamento giurisprudenziale di cui alla sentenza del Consiglio di Stato, sez III, 26 agosto 2016, n. 3708, che il Collegio - pur consapevole che sulla questione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è stata chiamata a pronunciarsi con ordinanza del 6 novembre 2017, n. 5103 - ritiene comunque preferibile).

28. Le ulteriori domande proposte con il ricorso principale, di declaratoria di inefficacia del contratto e di risarcimento dei danni, devono essere conseguentemente respinte.

29. Per le ragioni esposte il ricorso incidentale è fondato, il ricorso principale è in parte infondato ed in parte inammissibile.

30. Per la novità e complessità delle questioni trattate, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Valle D'Aosta (Sezione Unica) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, indicati in epigrafe, nella parte in cui non è stata disposta l'esclusione dalla gara dell'a.t.i. Bertini;
- in parte dichiara inammissibile il ricorso principale, in parte lo respinge.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Aosta nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Andrea Migliozi, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere

Silvia Cattaneo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Silvia Cattaneo

IL PRESIDENTE

Andrea Migliozi

IL SEGRETARIO