

N. 36739/2010 REG.SEN.
N. 01413/2009 REG.RIC.
N. 01462/2009 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 il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

a) sul ricorso numero di registro generale 1413 del 2009, proposto da:

Soc. C.M.B. - Coop Muratori e Braccianti di Carpi S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e nella qualità di mandataria del R.T.I. costituito con Soc. Impresa Costruzioni S.r.l., Soc. Italiana Appalti Costruzioni Edili S.r.l., Soc CO.GE.BO. S.p.a., Soc. F.lli Fabrizi e Sigismondi Edilizia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Lino Diana e Luciano Milani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Vona in Roma, via Calderini, 68;

contro

Azienda Usl Rm/H, rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via di Villa Albani, 12/A;

nei confronti di

Soc. C.C.C. - Consorzio Cooperative Costruzioni S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Corinna Fedeli e Stefano Vinti, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Emilia, 88 e S.A.C. - Societa' Appalti e Costruzioni S.p.a., non costituita;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Comune di Ariccia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Piccinni, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via G.G. Belli, 39;

b) sul ricorso numero di registro generale 1462 del 2009, proposto da:

Soc. Intercantieri Vittadello p.a., in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandataria della costituenda ATI con il Consorzio Stabile Busi, rappresentato e difeso dall'avv. Mariangela Tuzza, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Paolo Monelli, 16;;

contro

Azienda Usl Rm/H, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Stajano, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via di Villa Albani, 12/A; Regione Lazio;

nei confronti di

Consorzio Cooperative Costruzioni – C.C.C. Soc Coop, in persona del legale rappresentante p.t., in proprio e nella qualità di mandatario dell'ATI costituenda con S.A.C. - Societa' Appalti Costruzioni S.p.a., rappresentato e difeso dagli avv.ti Corinna Fedeli e Stefano Vinti, con domicilio eletto presso il secondo in Roma, via Emilia, 88;

e con l'intervento di

ad adiuvandum:

Ottaviani Alessandro, rappresentato e difeso dall'avv. Mariangela Tuzza, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Paolo Monelli, 16; nonché Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori di Roma e Provincia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Imbergamo, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via di Torre Gaia, 122 Vill. B/3;

ad opponendum:

Comune di Ariccia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Gianluca Piccinni, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via G.G. Belli, 39;

per l'annullamento

- quanto al ricorso n. 1413 del 2009:

della aggiudicazione dell'appalto concorso per la progettazione e realizzazione del nuovo ospedale dei castelli e per il risarcimento dei danni;

- quanto al ricorso n. 1462 del 2009:

dell'aggiudicazione della gara di affidamento dei lavori per la realizzazione del nuovo ospedale dei castelli;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Azienda Usl Rm/H e della Soc C.C.C. - Consorzio Coop. Costruzioni S.p.a.;

Visti gli atti di intervento ad adiuvandum nel ricorso n. 1462/2009 di Ottaviani Alessandro e dell'Ordine degli Architetti di Roma e Provincia;

Visto l'atto di intervento ad opponendum del Comune di Ariccia nel ricorso sopra specificato;

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 1 dicembre 2010 il Consigliere Carlo Taglienti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il primo dei ricorsi epigrafiati la Cooperativa Muratori e Braccianti di Carpi a r.l. ha impugnato gli atti della gara indetta dall'Azienda USL Roma H per la progettazione e realizzazione del Nuovo Ospedale dei Castelli.

Premesso di essersi classificata al secondo posto con punti 74,236 (l'aggiudicatario Consorzio cooperative costruzioni - C.C.C. ha ottenuto punti 78,44) la ricorrente, ricostruito l'iter della suddetta procedura concorsuale, deduce i seguenti profili di gravame:

- 1) Violazione dell'art. 10 c.5 del d. lgs n. 163/06, dell'art. 3 l.n. 241/90; invalidità ed inefficacia della delibera di nomina del responsabile del procedimento per contraddittorietà: l'ing. Paolino Zappatore non era dipendente di ruolo dell'Amministrazione, bensì legato da un rapporto di lavoro a tempo determinato; non risulta accertata la carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate; il deliberato, comunque, si riferisce alla sola attività manutentiva;
- 2) Violazione dell'art. 84 c. 8 del d. lgs. 163/06 e dell'art. 3 l.n. 241/90: i componenti della commissione di gara, ad esclusione di uno, sono tutti membri esterni all'amministrazione, non risulta accertata la carenza in organico di adeguate professionalità;
- 3) Violazione art. 84 c. 4 del d. lgs. N. 163/06: il rag. Raffaele Scalamandrè, nominato commissario di gara, è dirigente dell'Assessorato ai lavori pubblici della Regione, ente finanziatore dei lavori appaltati;
- 4) Violazione dell'art. 91 c. 3 del DPR 554/99; contraddittorietà dei verbali della commissione dal n. 2 al n. 15 ; violazione dell'art. 97 Cost; violazione dei principi di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa: non risulta che l'offerta tecnica sia stata valutata

prima di quella economica, in quanto i verbali sono sottoscritti tutti nella stessa data del 5 novembre 2008; la valutazione dell'offerta economica doveva avvenire in seduta pubblica;

5) Violazione dell'art. 97 Cost e del principio di imparzialità, correttezza e trasparenza dell'attività amministrativa; difetto di motivazione e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90; violazione dell'art. 83 del d. lgs. N. 163/06; eccesso di potere: non risultano predeterminati, né nel bando né nel disciplinare e nemmeno dalla commissione di gara (ove ritenuto consentito), i criteri motivazionali che la commissione avrebbe dovuto adottare per l'assegnazione dei punteggi alle offerte tecniche; i criteri fissati dalla commissione sono ovvi e generici; il provvedimento di aggiudicazione è conseguentemente illegittimo per attribuzione immotivata dei punteggi (solo indicazione numerica);

6) Erronea applicazione dei punteggi, che non tengono conto delle strutture recentemente realizzate dalla ricorrente, né del risparmio di oltre 15 milioni garantito dall'offerta della ricorrente stessa; in particolare:

6.1) contraddittorietà ed errata valutazione delle soluzioni antisismiche, non considerando che l'offerta della ricorrente presenta elementi di assoluta modernità rispetto ai sistemi tradizionali offerti dall'aggiudicataria;

6.2) contraddittorietà ed errata valutazione del sub parametro "valore delle componenti edilizie, struttura, finiture esterne ed interne":

l'offerta della ricorrente era qualitativamente migliore di quella dell'aggiudicataria, anche in relazione ai materiali previsti;

6.3) contraddittorietà ed errata valutazione del sub criterio “valore estetico dell'opera”: non è giustificata una limitata preferenza dell'offerta della ricorrente, il cui progetto era notevolmente superiore a quello dell'aggiudicataria, che, tra l'altro, prevedeva la realizzazione di un quarto piano non indicato negli atti di gara (struttura a tre piani);

6.4) contraddittorietà ed errata applicazione del metodo del “confronto a coppie”: l'attribuzione di alcuni punteggi appare assolutamente ingiustificata ed irragionevole;

7) risarcimento del danno: o attraverso l'annullamento della gara, o per equivalente nella misura del 10% del valore dell'appalto o del 10% del prezzo offerto dalla ricorrente, oltre il rimborso di tutte le spese sostenute per la partecipazione alla gara.

Costituitosi il Consorzio Cooperative Costruzioni, aggiudicatario, premesse alcune considerazioni sull'istanza cautelare e riassunti i fatti, ha sostenuto l'infondatezza del ricorso per i seguenti motivi: a) la norma che prevede che il responsabile del procedimento debba essere un dipendente di ruolo dell'amministrazione, è entrata in vigore successivamente all'adozione della delibera impugnata; in ogni caso dipendente di ruolo vuol dire presente nell'organico, quindi anche dipendenti a tempo determinato; peraltro nell'organico della AUSL vi sono solo tre ingegneri, tra i quali il nominato; la delibera è

chiara sui limiti dell'incarico conferito "attuazione del programma degli interventi in corso di realizzazione"; b) la commissione di gara è stata nominata previa richiesta alle facoltà di ingegneria ed agli ordini professionali degli architetti e degli ingegneri; le carenze di organico sono esplicitamente dichiarate dall'amministrazione; c) non sussiste alcuna incompatibilità per la nomina del dirigente regionale che non ha funzioni od incarichi in merito al contratto in questione, (non si occupa dei contratti stipulati dalle AUSL); d) la data del 5 novembre apposta in calce ai verbali della commissione dal n. 2 al 15 è la data di apposizione del "visto" da parte del segretario, che non ha partecipato alle sedute riservate di valutazione delle offerte tecniche; dai verbali risulta la preventiva disamina delle offerte tecniche rispetto a quelle economiche; e) la normativa vigente al momento dell'emanazione del bando prevedeva che la commissione dovesse fissare i criteri motivazionali prima dell'attribuzione dei punteggi; il metodo del confronto a coppie appare il più idoneo a garantire trasparenza e imparzialità e non necessita di particolare motivazione; sono inammissibili le censure relative alle valutazioni tecniche, esse sono anche infondate nel merito; i criteri motivazionali sono pertinenti e adeguati; l'offerta economica della ricorrente dovrebbe essere valutata anomala per l'eccessivo ribasso; l'interesse all'annullamento dell'intera procedura esclude il risarcimento del danno.

Il comune di Ariccia ha dispiegato intervento ad opponendum

avendo un interesse qualificato alla realizzazione tempestiva del polo ospedaliero dei Castelli, in considerazione degli ingenti investimenti compiuti; assume l'infondatezza e l'inammissibilità, per alcuni profili, del ricorso in base ad argomentazioni analoghe a quelle formulate dall'aggiudicatario consorzio.

Anche l'Azienda USL Roma H risulta costituita; sostiene l'infondatezza del ricorso con argomentazioni analoghe a quelle della parte controinteressata, precisando in particolare che: i componenti della commissione sono tutti dipendenti pubblici; non vi è obbligo di motivazione sulla scelta dei commissari né sull'accertata carenza nell'organico di adeguate professionalità; i criteri motivazionali devono essere intesi come linee guida per la elaborazione del giudizio tecnico discrezionale; la legittimità della valutazione con punteggio numerico è corroborata dal metodo del confronto a coppie; il progetto della ricorrente è stato penalizzato per aver modificato l'impostazione progettuale preliminare da corpo unitario di fabbrica a struttura divisa in tre corpi collegati..

Con ordinanza collegiale n. 1412 del 25-26 marzo 2009 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Con memoria la ricorrente ha così replicato alle argomentazioni avversarie: se il segretario della commissione non ha preso parte alle sedute riservate i verbali costituiscono un falso integrale; la genericità dei criteri motivazionali rendeva indispensabile una motivazione adeguata del punteggio assegnato, al di là della sola espressione

numerica; la conformità al progetto preliminare non è criterio motivazionale adeguato; la questione dell'eccessivo presunto ribasso dell'offerta economica della ricorrente doveva essere introdotta con apposita impugnazione; considerato lo stato dei lavori, si rende ora possibile solo il risarcimento per equivalente, secondo i parametri già indicati in ricorso.

Con successive memorie le parti hanno ribadito tesi e difese.

2. Con il secondo dei ricorsi in epigrafe indicati la società Intercantieri Vittadello p.a., classificatasi al quarto posto, impugna la stessa procedura di gara, sollevando le seguenti censure, dopo aver evidenziato la sussistenza dei presupposti sia per la legittimazione ad agire che per l'interesse concreto all'impugnativa:

1) Violazione di legge ed eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione ex art. 84 c.2 e 8, del d. lgs n. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza: difetta in maniera assoluta la motivazione in ordine alla nomina dei componenti la commissione di gara;

2) violazione dell'art. 84 c.2 del d. lgs n. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità: alcuni componenti la commissione difettano dei requisiti professionali necessari;

3) violazione dell'art. 84 c.8 del d. lgs. N. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza, sviamento: non risulta accertato il presupposto della carenza in organico per nominare commissari esterni all'amministrazione; né risulta fornita una rosa di

candidati per i professionisti;

4) Illegittimità derivata degli atti di gara, conseguente all'illegittima composizione della commissione di gara.

Costituitasi l'Azienda sanitaria, ha sostenuto l'infondatezza del gravame in quanto: a) la scelta dei componenti la commissione di gara non richiede specifica motivazione; b) i componenti posseggono i requisiti di professionalità richiesti; c) sono state inviate ad Università e ad Ordine di ingegneri e architetti richieste di indicazione di professionisti esperti; d) i nominati appartengono comunque tutti a pubbliche amministrazioni.

Risultano presentati due interventi: ad opponendum del Comune di Ariccia; ad adjuvandum dell'architetto Alessandro Ottaviani, libero professionista, mandante del costituendo raggruppamento temporaneo di progettisti, incaricato dall'ATI della ricorrente all'espletamento dei servizi di progettazione, nonché l'Ordine degli Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori di Roma e Provincia.

Si è costituito anche il consorzio aggiudicatario, che ha insistito per la reiezione del ricorso sulla base di argomentazioni analoghe a quelle della stazione appaltante.

Con ordinanza collegiale n. 1408 del 25-26 marzo 2009 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare.

Con memorie le parti hanno ribadito tesi e difese.

I ricorsi in epigrafe sono stati chiamati congiuntamente alla pubblica

udienza del 1° dicembre 2010 e sono quindi stati spediti in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente il Collegio dispone la riunione dei due ricorsi in epigrafe indicati, per connessione oggettiva ed in parte soggettiva, onde pervenire alla loro decisione con unica sentenza.

Entrambi censurano, per profili in parte coincidenti, la procedura di gara indetta dalla AUSL Roma H per la progettazione e realizzazione del Nuovo Ospedale dei Castelli, in comune di Ariccia.

Ad avviso del Collegio i profili sollevati non meritano accoglimento.

A. Con il primo ricorso si ritiene innanzitutto illegittima la nomina del responsabile del procedimento:

a) per violazione dell'art. 10, c.5, del d. lgs n. 163/06, dell'art. 3 l.n. 241/90; invalidità ed inefficacia della delibera di nomina del responsabile del procedimento per contraddittorietà: l'ing. Paolino Zappatore non era dipendente di ruolo dell'Amministrazione, bensì legato da un rapporto di lavoro a tempo determinato; non risulta accertata la carenza di dipendenti di ruolo in possesso di professionalità adeguate; il deliberato, comunque, si riferisce alla sola attività manutentiva.

La censura appare infondata.

In primo luogo il Collegio rileva che la delibera di nomina del responsabile del procedimento è del 25 gennaio 2006, pertanto precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 163/2006 sulla base del quale è formulata la censura stessa; la delibera è

pertanto intervenuta in vigore dell'art. 7 della legge n. 109/94 e degli artt. 7 e 8 del DPR 554/99: in base a tale normativa era sufficiente che il nominato fosse nell'organico dell'amministrazione. La circostanza che l'ingegnere nominato fosse stato assunto con contratto di lavoro dipendente ma a tempo determinato non esclude che egli facesse parte dell'organico della AUSL Roma H.

Trattandosi di dipendente dell'Amministrazione, non doveva essere accertata la carenza di professionalità adeguate in organico, presupposto della nomina esterna.

Appare altresì infondata la censura di contraddittorietà, in quanto dagli atti risulta che la delibera di nomina non riguardava solo la manutenzione ma menzionava anche la realizzazione del nuovo ospedale dei Castelli.

b) con la seconda censura si lamenta violazione dell'art. 84, c. 8, del d. lgs. 163/06 e dell'art. 3 l.n. 241/90: i componenti della commissione di gara, ad esclusione di uno, sono tutti membri esterni all'amministrazione, non risulta accertata la carenza in organico di adeguate professionalità.

Invero la commissione risulta composta da due membri scelti tra dipendenti della Stazione appaltante, l'ing Zappatore, Presidente (anche responsabile del procedimento) e il dott. Vella, medico; nonché di tre membri esterni, quali il rag. Scalamandrè dirigente della Regione Lazio, l'ing. Kropp, dirigente dell'ENEA, e il prof Fumero ordinario di biomacchine e bioingegneria del sistema vascolare

presso il Politecnico di Milano.

Al riguardo quindi il Collegio osserva come in primo luogo l'art. 84 citato non richieda una specifica motivazione in ordine alla scelta dei membri della commissione, essendo rilevante solo che questi posseggano i requisiti di professionalità richiesti (TAR Lazio sez. III 4 febbraio 2008 n. 905).

In secondo luogo va rilevato che tutti i nominati sono dipendenti pubblici e non scelti tra liberi professionisti, talchè l'accertamento di carenza di professionalità interne non richiede particolare motivazione (Cons di St. sez. V n.1332/2008); e che comunque è stata espletata la procedura di richiesta di rose di candidati, che ha provocato l'indicazione di ben 76 professionisti; che infine è stato affermato, senza smentita sul punto, che l'AUSL dispone nel suo organico di soli tre ingegneri e che la carenza di professionalità interne deve essere valutata evidentemente in senso relativo, compatibilmente con le esigenze organizzative dell'amministrazione (TAR Marche n. 908/2009)

c) Con il terzo profilo di gravame si eccepisce la violazione art. 84, c. 4, del d. lgs. N. 163/06: il rag. Raffaele Scalamandrè, nominato commissario di gara, è dirigente dell'Assessorato ai lavori pubblici della Regione, ente finanziatore dei lavori appaltati.

Nemmeno tale rilievo può essere condiviso.

La norma citata prevede che i commissari diversi dal presidente non devono aver svolto né possono svolgere alcun incarico relativamente

al contratto del cui affidamento si tratta.

Il nominato è dirigente della Regione addetto all'Assessorato Lavori Pubblici, ma ciò non dimostra affatto che abbia incarichi relativi al contratto in questione; peraltro è stato affermato, senza smentita sul punto, che il rag Scalamandrè non si occupa affatto dei contratti d'appalto delle Aziende sanitarie regionali.

In conclusione sul punto, non risulta fornita prova dell'asserita incompatibilità.

d) Con il quarto motivo si assume violazione dell'art. 91, c. 3, del DPR 554/99; contraddittorietà dei verbali della commissione dal n. 2 al n. 15; violazione dell'art. 97 Cost; violazione dei principi di trasparenza e correttezza dell'azione amministrativa: non risulta che l'offerta tecnica sia stata valutata prima di quella economica, in quanto i verbali sono sottoscritti tutti nella stessa data del 5 novembre 2008; la valutazione dell'offerta economica doveva avvenire in seduta pubblica.

Peraltro la sottoscrizione recante per i suddetti verbali la stessa data del 5 novembre 2008 è quella del segretario della commissione che, per disposizione della commissione stessa, non ha assistito alle sedute riservate, dedicate alla valutazione delle offerte tecniche; ed infatti la sua sottoscrizione attesta semplicemente un "visto" dei verbali di seduta redatti dagli stessi commissari; tali verbali, sino a querela di falso, fanno prova dell'avvenuta redazione nelle date indicate negli stessi.

Da tutto ciò emerge l'erroneità in fatto della censura, in quanto le valutazioni tecniche hanno preceduto quelle dell'offerta economica.

Quindi il giorno 5 novembre 2008, in seduta pubblica, previa convocazione delle imprese partecipanti alla gara, vengono resi noti i punteggi tecnici attribuiti e vengono aperte le buste con le offerte economiche.

Per tali ragioni il motivo è infondato.

e) Con il quinto profilo si eccepisce violazione dell'art. 97 Cost. e del principio di imparzialità, correttezza e trasparenza dell'attività amministrativa; difetto di motivazione e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90; violazione dell'art. 83 del d. lgs. n. 163/06; eccesso di potere: non risultano predeterminati, né nel bando né nel disciplinare e nemmeno dalla commissione di gara (ove ritenuto consentito), i criteri motivazionali che la commissione avrebbe dovuto adottare per l'assegnazione dei punteggi alle offerte tecniche; i criteri fissati dalla commissione sono ovvi e generici; il provvedimento di aggiudicazione è conseguentemente illegittimo per attribuzione immotivata dei punteggi (solo indicazione numerica).

Nemmeno tale rilievo può essere condiviso.

In primo luogo deve rilevarsi che il bando di gara risulta pubblicato in data 12 maggio 2008; a tale data l'art. 83 c. 4 del d. lgs. n. 163/2006 conteneva la previsione che "La commissione giudicatrice, prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte, fissa in via generale criteri motivazionali cui si atterrà per attribuire a ciascun criterio e

sub criterio di valutazione il punteggio tra il minimo ed il massimo prestabiliti dal bando”: tale periodo infatti risulta soppresso solo nel settembre 2008, dalla lettera u) del comma 1 dell’art.1 del d. lgs. 11 settembre 2008 n. 152.

Pertanto la Commissione legittimamente ha adottato criteri motivazionali nella seduta dell’11 settembre 2008.

Si assume però da parte ricorrente che detti criteri sono generici ed ovvi e quindi deve ritenersi che non siano stati affatto adottati.

Invero le norme di gara prevedevano l’assegnazione di punti 70 all’offerta tecnica, così suddivisi: a) valore assetto distributivo: punti 25; b) valore delle soluzioni impiantistiche: punti 20; c) valore delle componenti edilizie: punti 15; d) valore estetico dell’opera: punti 10.

Era peraltro previsto che l’individuazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa avvenisse con il metodo aggregativo compensativo di cui all’allegato B del dpr n. 554/99, mediante coefficienti determinati sulla base della media dei coefficienti variabili, tra zero ed uno attribuiti dai singoli commissari mediante il confronto a coppie.

I criteri motivazionali stabiliti dalla commissione di gara nella seduta dell’11 settembre 2008 sono i seguenti:

“1. i progetti dovranno essere in primo luogo valutati sulla base del progetto preliminare posto a base d’asta e del relativo capitolato prestazionale al fine di verificare il rispetto delle soluzioni tecniche ivi previste sotto i profili distributivo-funzionali, impiantistici e delle

componenti edilizie.

2. i progetti dovranno essere valutati anche considerando il contesto urbanistico ed ambientale sempre nel rispetto dell'impostazione impressa all'opera dalla progettazione preliminare;

3. i progetti presentati in sede di offerta potranno recare modifiche al progetto posto a base di gara, fermo restando che detti progetti, in conformità a quanto stabilito sub 1, dovranno comunque costituire il logico sviluppo del medesimo progetto preliminare. Di conseguenza poiché il bando ed il disciplinare non contengono alcuna clausola di autorizzazione alle varianti, le uniche modifiche ammesse sono quelle, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera ed alla sua funzionalità, che non comportino modifiche sostanziali e che non determinino maggiori oneri rispetto alla somma stanziata per l'esecuzione dell'opera;

4. nella valutazione dei progetti verrà utilizzato il metodo del confronto a coppie al fine di garantire la necessaria trasparenza ed imparzialità nella valutazione che, a norma dell'allegato A al DPR 554/99, sarà espressa dai singoli componenti della commissione, che daranno la loro preferenza tra i due elementi che formano ciascuna coppia esaminata, facendo applicazione dei criteri sopra enunciati. La valutazione complessiva deriverà dalla media dei punteggi dichiarati da ciascun commissario”.

La combinazione dei criteri di valutazione posti nel bando con quelli stabiliti dalla Commissione rendono, ad avviso del Collegio,

sufficientemente strutturata la griglia dei parametri entro i quali sviluppare i giudizi finali, sempre tenendo conto che nella valutazione di un progetto di realizzazione di un'opera complessa come un ospedale, l'elemento di discrezionalità tecnica assume una dimensione necessariamente ampia.

Del resto la commissione ha voluto precisare che il progetto preliminare deve essere considerato una guida abbastanza rigida, dalla quale ci si può discostare solo in casi limitati e comunque senza prevedere aumenti di spese; che l'assetto urbanistico ambientale sarà considerato rilevante, e che la trasparenza ed imparzialità sarà assicurata dal metodo del confronto a coppie.

D'altra parte deve considerarsi che i criteri motivazionali hanno uno spazio ristretto e non possono costituire sub criteri di valutazione (ed infatti anche per questo verosimilmente sono stati eliminati dalla normativa in esame), talché devono ritenersi adeguati alla fattispecie, anche in considerazione del fatto che il capitolato tecnico contiene ulteriori analitici criteri per l'orientamento delle valutazioni della commissione.

Infine, sul punto, si osserva come il controllo di legittimità del Giudice amministrativo incontra il limite delle scelte di merito dell'amministrazione, soprattutto in presenza della indicazioni di regole e principi, che non possono essere censurati se non in caso di irragionevolezza o contraddittorietà palese, ipotesi che non ricorrono nel caso in esame.

Sempre nel profilo di gravame in esame, si lamenta altresì l'illegittimità dell'attribuzione del punteggio numerico.

Al riguardo il Collegio ritiene che il particolare criterio del c.d. confronto a coppie consenta di rispettare i principi posti dalla giurisprudenza per ritenere sufficiente la motivazione tramite l'attribuzione di un punteggio e costituisca una garanzia d'imparzialità dei giudizi (Cons di St. sez. V n. 967/2007); nessun particolare elemento motivazionale può essere richiesto, in quanto escluso dalla stessa metodologia utilizzata poichè il giudizio valutativo è insito nell'assegnazione delle preferenze, dei coefficienti e nel punteggio stesso (Cons di St. sez. V n. 458/07; TAR Veneto n. 1480/97).

f) Con il sesto motivo di gravame parte ricorrente articola una serie di censure nel merito stesso delle valutazioni tecniche; infatti si lamenta erronea applicazione dei punteggi, che non tengono conto delle strutture recentemente realizzate dalla ricorrente, né del risparmio di oltre 15 milioni garantito dall'offerta della ricorrente stessa; in particolare:

1) contraddittorietà ed errata valutazione delle soluzioni antisismiche, non considerando che l'offerta della ricorrente presenta elementi di assoluta modernità rispetto ai sistemi tradizionali offerti dall'aggiudicataria;

2) contraddittorietà ed errata valutazione del sub parametro "valore delle componenti edilizie, struttura, finiture esterne ed interne":

l'offerta della ricorrente era qualitativamente migliore di quella dell'aggiudicataria, anche in relazione ai materiali previsti;

3) contraddittorietà ed errata valutazione del sub criterio “valore estetico dell'opera”: non è giustificata una limitata preferenza dell'offerta della ricorrente, il cui progetto era notevolmente superiore a quello dell'aggiudicataria, che, tra l'altro, prevedeva la realizzazione di un quarto piano non indicato negli atti di gara (struttura a tre piani);

.4) contraddittorietà ed errata applicazione del metodo del “confronto a coppie”: l'attribuzione di alcuni punteggi appare assolutamente ingiustificata ed irragionevole.

Al riguardo il Collegio osserva in via preliminare come detta articolata censura presenti significativi profili di inammissibilità, in quanto tende sostanzialmente a sostituire la valutazione tecnica di parte a quella della commissione.

Peraltro generiche appaiono le lamentele che concernono la mancata considerazione dei numerosi lavori effettuati dalla ricorrente ed infondate quelle relative al prezzo offerto, che ha invece trovato adeguata e “matematica” considerazione nell'ambito dell'offerta economica.

Per quanto riguarda poi i singoli punti sollevati il Collegio osserva come l'aver scelto una soluzione tradizionale per il progetto antisismico invece di una assunta soluzione più moderna, non appaia di per se stesso una scelta irragionevole o palesemente errata, bensì

improntata semmai ad una valutazione tecnico discrezionale di prudenza.

Così come la valutazione dei materiali proposti per le componenti edilizie, le strutture e le finiture non può essere sindacata in sede di legittimità; assicurato infatti il rispetto dell'indicazione fornita nel capitolato in ordine ai parametri di trasmissione termica ed acustica, il Giudice non può entrare nella valutazione della commissione che, sotto il profilo tecnico, non ha considerato di maggior pregio, ad es., la soluzione della "facciata ventilata con esterno in cotto" offerta per alcune parti della struttura dalla ricorrente, né quella del pavimento in gomma rispetto a quello in PVC.

Qualora al Giudice della legittimità fosse richiesto di entrare in tali valutazioni, il giudizio si trasformerebbe sempre in una sostituzione della commissione di gara negli apprezzamenti rientranti nella discrezionalità tecnica.

A maggior ragione tale discorso deve valere per le valutazioni del profilo estetico, ed in particolare per la collocazione degli impianti tecnici sulle coperture, con adeguata protezione (che non costituisce un quarto piano), ove altresì si consideri che per tale voce la ricorrente ha ottenuto un punteggio superiore a quello dell'aggiudicatario.

Per quanto infine riguarda presunti errori nel confronto a coppie, vale quanto in precedenza detto, sia in ordine alla genericità ed imprecisione della censura, sia in ordine alla validità attribuita al

sistema da tutta la giurisprudenza, sia, infine ma soprattutto, in ordine agli spazi di discrezionalità tecnica necessariamente lasciati ad ogni singolo componente la commissione, che trovano adeguata compensazione proprio nella metodologia della reiterata valutazione del confronto delle offerte.

Per tutti i suddetti motivi il primo ricorso deve essere respinto.

B. Con il secondo ricorso epigrafato si avanzano, come detto, censure in parte coincidenti con quelle del primo ricorso.

a) Con la prima si lamenta violazione di legge ed eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione ex art. 84 c.2 e 8, del d. lgs n. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza: difetterebbe in maniera assoluta la motivazione in ordine alla nomina dei componenti la commissione di gara.

La censura è sostanzialmente coincidente con il secondo motivo del primo ricorso: si rinvia pertanto a quanto osservato dal Collegio al precedente punto A.b della parte in diritto.

b) col secondo motivo di gravame si contesta la violazione dell'art. 84, c.2, del d. lgs n. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di imparzialità: alcuni componenti la commissione difetterebbero dei requisiti professionali necessari;

Per quanto concerne l'adeguata professionalità dei componenti la commissione di gara, basterà osservare che il Presidente, scelto nell'ambito dei dirigenti della stazione appaltante, è un ingegnere; l'altro membro scelto all'interno dell'amministrazione è un primario

di radiologia; dei tre membri esterni, due sono ingegneri, uno professore universitario e l'altro dirigente di ente di ricerca; l'ultimo è un dirigente della Regione Lazio, esperto in appalti pubblici in quanto addetto all'assessorato ai lavori pubblici.

Il Collegio ravvisa quindi nella scelta effettuata i presupposti dell'adeguata professionalità, nei vari settori impegnati dalla complessiva valutazione sul progetto di realizzazione di un ospedale.

c) Il terzo motivo di gravame assume la violazione dell'art. 84, c.8, del d. lgs. n. 163/06; eccesso di potere per violazione del principio di trasparenza, sviamento: non risulta accertato il presupposto della carenza in organico per nominare commissari esterni all'amministrazione; né risulta fornita una rosa di candidati per i professionisti.

Anche a tale censura il Collegio ha replicato nella parte motiva al punto A.b.

Infine il quarto motivo deduce l'illegittimità derivata del provvedimento di aggiudicazione per l'illegittima composizione della commissione di gara.

Il motivo è evidentemente infondato, non avendo il Collegio riscontrato profili di illegittimità, in base alle censure svolte, nella nomina dei componenti la commissione di gara.

Anche il secondo ricorso deve pertanto essere respinto.

Considerata la complessità ed articolazione della fattispecie, sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese

di giudizio.

P.Q.M.

riuniti i ricorsi in epigrafe, li respinge entrambi.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Carlo Taglienti, Consigliere, Estensore

Solveig Cogliani, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)