

N. 00091/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00202/2010 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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento  
(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 202 del 2010, proposto da:  
Ordine degli Ingegneri della Provincia di Trento e Ordine degli  
Architetti, Pianificatori, Paesaggisti e Conservatori della Provincia di  
Trento, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Maccaferri, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Trento, Via Grazioli, 27

*contro*

il Comune di Tione di Trento, in persona del Sindaco pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Saverio Dalba, con  
domicilio eletto presso il suo studio in Trento, Via Grazioli, 73

*per l'annullamento*

- del bando integrale di gara n. prot. 11159 di data 27.7.2010, con il  
quale è stata indetta una procedura di gara aperta con aggiudicazione  
mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai

sensi dell'art. 83 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163 per l'affidamento dei servizi tecnici pertinenti la progettazione esecutiva, la direzione lavori, la contabilità e l'assistenza, il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e l'esecuzione dei lavori di ricostruzione con ampliamento dell'ala nord - est delle Scuole Medie per la realizzazione della nuova mensa, degli uffici amministrativi e dell'aula magna, in comune di Tione;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tione di Trento;

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 10 marzo 2011 il dott. Lorenzo Stevanato e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Contro il bando di gara in epigrafe gli ordini professionali ricorrenti, lamentando la lesione degli interessi delle categorie da essi rappresentate, deducono i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 83 del D.Lgs. 163/2006, dell'art. 53 della

Direttiva CEE 2004/18. Eccesso di potere sotto vari profili. Violazione ed erronea applicazione della disciplina in tema di affidamento di incarichi di progettazione ex L.P. 26/93 e del relativo regolamento di attuazione e altresì dei principi generali di cui alla L.P. 23/90 in tema di disciplina dell'attività contrattuale dei comuni. Violazione dell'art. 43 della L. 27.12.1997, n. 449.

Sarebbe illegittima la previsione del bando che premia con ben 30 punti su 70 il concorrente che offra di eseguire, senza onere alcuno per la stazione appaltante, una serie di prestazioni professionali aggiuntive rispetto al vero oggetto della gara, consistente nella progettazione esecutiva, direzione lavori, contabilità, assistenza e coordinamento della sicurezza.

Sarebbe stato introdotto, in tal modo, un elemento di valutazione spurio ed estraneo all'oggetto dell'appalto.

Non si tratterebbe di un contratto di sponsorizzazione ex L. 449/1997.

Le voci delle prestazioni aggiuntive sarebbero notevolmente sottostimate.

2) Violazione dell'art. 83 del D.Lgs 163/2006, dell'art. 53 della Direttiva CEE 2004/18. Eccesso di potere sotto vari profili.

I 30 punti riservati all'offerta di prestazioni aggiuntive gratuite rappresenterebbero un fattore decisivo e discriminante nell'economia della gara ed in tal modo verrebbe inficiata la genuinità delle offerte.

3) Violazione dell'art. 42 del D.Lgs 163/2006, dell'art. 48 della

Direttiva CEE 2004/18. Eccesso di potere sotto vari profili.

Sarebbe altresì discriminante, sproporzionata ed irragionevole la previsione del bando che richiede, ai fini della partecipazione alla gara, il requisito di capacità tecnica consistente nell'espletamento, nel quinquennio precedente, di almeno un servizio di progettazione esecutiva di edifici scolastici per un importo di lavori pari al 50% di quello oggetto di gara.

L'Amministrazione intimata, costituita in giudizio, ha diffusamente controdedotto instando per la reiezione del ricorso.

In particolare, essa sostiene che la previsione dei servizi aggiuntivi non avrebbe introdotto un elemento preponderante nell'economia della gara. Inoltre, la specificità, anche normativa, dell'edilizia scolastica giustificerebbe la previsione del requisito di pregressa esperienza nella relativa progettazione specifica.

Venendo alle considerazioni del Collegio, va premesso che gli Ordini professionali ricorrenti hanno un'evidente legittimazione a tutelare in questa sede gli interessi della categoria di professionisti, di cui hanno la rappresentanza istituzionale. Invero, la controversia ha per oggetto una procedura concorsuale per l'affidamento dell'incarico professionale di progettazione esecutiva, direzione e contabilità dei lavori, coordinamento per la sicurezza ed attività collaterali; la lex specialis della gara violerebbe, secondo i ricorrenti, norme e principi posti a tutela della professione.

L'impugnato bando, recante il criterio dell'offerta economicamente

più vantaggiosa, ha ripartito il punteggio attribuibile alle offerte, stabilendo in 70 punti quello conseguibile per l'offerta tecnica ed in 30 punti quello per l'offerta economica.

Ai sub-elementi di valutazione dell'offerta tecnica, e cioè il minor tempo di consegna del progetto esecutivo, le professionalità specifiche dei componenti il gruppo di progettazione e le tecniche costruttive migliorative, pari complessivamente a 40 punti, è stato aggiunto quello, facoltativo, avente ad oggetto i servizi aggiuntivi che i singoli professionisti intendano presentare, senza oneri a carico della stazione appaltante.

Tali servizi concernono la predisposizione di una relazione acustica a fine lavori, di una relazione energetica, dello svolgimento della pratica CPI per la prevenzione antincendi, la predisposizione del progetto arredi, la redazione di eventuali varianti contabili entro i 6/5 dell'importo contrattuale ed, infine, la predisposizione delle pratiche catastali e tavolari a fine lavori.

A tali prestazioni aggiuntive è stato riservato dal bando il punteggio complessivo di 30 punti.

Ora, ritiene il Collegio che la previsione delle anzidette prestazioni aggiuntive appare soltanto indirettamente collegarsi alla redazione del progetto in questione, ma nello stesso tempo finisce per ridurre l'ambito di rilevanza dell'offerta tecnica sui servizi principali.

La previsione di un elevato punteggio per i servizi aggiuntivi (30 su 70) nell'ambito dell'offerta tecnica acquista un ruolo indubbiamente

decisivo nella relativa valutazione, in contrasto col loro carattere accessorio, e conseguentemente ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto.

Né appare plausibile che gli offerenti possano sottrarsi all'onere di presentare l'offerta prescindendo da tali prestazioni aggiuntive, atteso il loro elevato valore premiale, ancorché essi siano stati definiti meramente facoltativi.

Il Collegio non reputa censurabile *ex se* la circostanza che il bando di gara abbia previsto che le offerte tecniche contemplino servizi ulteriori aggiuntivi, senza oneri rispetto al corrispettivo a base di gara. La giurisprudenza ha infatti chiarito che la discrezionalità della p.a. nella formulazione dei bandi di gara consente anche la predisposizione di criteri di valutazione tesi a stimolare prestazioni non remunerate che soddisfino l'interesse pubblico secondo un modulo coerente con i profili di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

Tuttavia, ciò è possibile a condizione che venga rispettato il limite che detti servizi accessori non snaturino l'oggetto della gara, acquisendo un valore preponderante in seno ai criteri di valutazione (cfr.: Cons. Stato, Ad. Plen., decisione n. 6/2002).

Ebbene, il Collegio, in accoglimento delle censure svolte dalla parte ricorrente con i primi due motivi, reputa appunto che detto limite sia stato nella specie superato.

Ed infatti non è chi non veda come una gara avente ad oggetto un

appalto oneroso di servizi di progettazione ed accessori venga inevitabilmente snaturata dall'inserzione di una clausola che attribuisca valore nettamente preponderante (pari al 42,85% nell'ambito del punteggio per l'offerta tecnica) a servizi gratuiti complementari.

L'introduzione di tale criterio di valutazione finisce, infatti, per disincentivare il confronto competitivo sulla qualità dei servizi onerosi, sui quali primariamente dovrebbe incentrarsi la competizione in una gara avente ad oggetto un servizio da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente vantaggiosa.

Per altro verso, attesa la limitata modulabilità dell'offerta economica (cui sono riservati, come già detto, in totale 30 punti) vertendosi in materia di servizi soggetti a tariffa, tale previsione sposta il baricentro del confronto su prestazioni che, se non estranee, risultano marginali rispetto all'oggetto principale della procedura di gara.

Per conseguenza, il profilo qualitativo dei servizi principali viene inevitabilmente oscurato a favore dei servizi aggiuntivi gratuiti, e la sorte della gara resta irragionevolmente affidata alla valorizzazione di questi e non di quelli essenziali.

E' poi fondato anche il terzo mezzo di gravame.

Invero, appare sproporzionata ed inutilmente severa la prefissione, quale requisito minimo di capacità tecnica ed economica, del previo espletamento nei cinque anni precedenti di almeno un servizio di progettazione esecutiva di edifici scolastici per un importo di lavori

pari al 50% di quello oggetto di gara.

Tale clausola si pone in contrasto col principio (di derivazione comunitaria) della massima partecipazione alla gara, in quanto essa esclude dalla competizione una vasta platea di professionisti della cui capacità non è ragionevole dubitare, pur trattandosi di edilizia scolastica.

L'argomento speso dalla difesa dell'Amministrazione, circa la specificità della normativa, anche di sicurezza, che ricorre in tema di edilizia scolastica, appare assai debole essendo evidente che qualsiasi professionista abilitato, pur non avendo mai progettato tali edifici, è in grado di conoscere ed applicare le relative normative tecniche.

D'altra parte, di fronte a clausole escludenti di questo tenore non sarebbe mai possibile per un professionista acquisire l'esperienza di progettazione in tale materia che, peraltro, non presenta caratteristiche talmente specifiche da giustificare l'introduzione di un criterio così selettivo nell'ammissione dei partecipanti alla gara.

Diversamente, sarebbe stata legittima la previsione nel bando di un criterio (non di esclusione ma) di valutazione ai fini del punteggio tecnico dell'esperienza curricolare, acquisita nell'attività di progettazione di edilizia scolastica.

Conclusivamente, per le ragioni che precedono il ricorso va accolto.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza ma vanno in parte compensate, atteso l'atteggiamento di leale collaborazione assunto dal Comune che – di fronte all'istanza cautelare presentata dai

ricorrenti - ha spontaneamente sospeso la gara in attesa della decisione di merito.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento  
(Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato, indicato in epigrafe.

Condanna l'Amministrazione comunale resistente a rifondere alla parte ricorrente le spese del giudizio che, in parte compensate, per il resto liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre ad I.V.A., C.N.P.A. ed al 12,5% su tale somma a titolo di spese generali, nonché alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6-bis, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115).

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere, Estensore

Alma Chietтини, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/03/2011

IL SEGRETARIO

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