

N. 03994/2011 REG.PROV.COLL.
N. 03881/2010 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 Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3881 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

PRENESTE Appalti Spa e PICCA Prefabbricati Spa (ATI costituenda), in persona dei rispettivi legali rappresentati *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avv. Antonio Radice, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Marcello Pizzi in Roma, viale dell'Università n. 27;

contro

Comune di Albano Laziale, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Caputo, con domicilio eletto in Roma, via Ugo Ojetti, n. 114;

nei confronti di

EDIL Giancamilli Srl, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Matteo Micheli e Leonardo Sebasti, con domicilio eletto in Roma, via Po, n. 49;

e con l'intervento di

ad opponendum:

C. R. Costruzioni s.p.a. (in proprio ed in qualità di capogruppo nell'ATI con FIM s.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giancarlo Navarra e Lucrezia Vaccarella, con domicilio eletto in Roma, Piazzale Porta Pia, n. 121;

per l'annullamento

A) con il ricorso introduttivo del giudizio:

- dei verbali della Commissione di gara n. 1 del 29 ottobre 2009 e n. 2 del 24 novembre 2009 (atti relativi alla riapertura dei termini dell'appalto concorso per l'affidamento dei lavori di adeguamento del sottopasso ferroviario di via Vascarelle del Comune di Albano Laziale);
- della relazione del Responsabile del procedimento del 24 novembre 2009;
- della delibera di Giunta comunale n. 185 del 10 dicembre 2009;
- del nuovo bando di gara spedito alla GURI del 2 gennaio 2010;
- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, e per la condanna del Comune al risarcimento danni;

B) con i motivi aggiunti depositati in giudizio il 25 ottobre 2010:

- dei verbali della Commissione di gara nn. 1, 2, 3, 4, 5 e 6;

- della determinazione n. 136 del 12 luglio 2010;
 - di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, e per la condanna del Comune al risarcimento danni;
- C) con i motivi aggiunti depositati in giudizio il 6 dicembre 2010:
- della comunicazione ex art. 243 *bis* del D.lgs n. 163 del 2006 inviata dal Comune con nota del 5 ottobre 2010 con cui viene rigettata l'istanza di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione della gara.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Albano Laziale e di EDIL Giancamilli Srl;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* di C. R. Costruzioni s.p.a. depositato in giudizio il 6 novembre 2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2011 il Primo Ref. Daniele Dongiovanni e uditi l'avv. Radice per le ricorrenti, l'avv. Caputo per il Comune resistente, gli avv.ti Micheli e Sebastì per la società EDIL Giancamilli e l'avv. Vaccarella per CR Costruzioni;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Le ricorrenti (d'ora, in poi, anche ATI Preneste) hanno partecipato alla gara (appalto concorso) bandita il 20 agosto 2009 dal Comune di Albano Laziale con procedura aperta, per l'affidamento dei lavori di

adeguamento del sottopasso ferroviario di via Vascarelle.

Entro il termine di presentazione delle offerte (fissato al 29 ottobre 2009), l'ATI Preneste è risultata l'unica ad aver partecipato alla selezione.

Il Comune resistente, tuttavia, decideva di riaprire i termini di presentazione delle offerte in ragione della necessità di sottoporre il progetto preliminare alla valutazione di RFI (Rete ferroviaria italiana) che, con nota del 16 ottobre 2009, aveva rappresentato che i lavori di adeguamento non erano stati previamente concordati sebbene interferissero con l'esercizio e la sicurezza ferroviaria.

Alla nuova gara bandita il 22 gennaio 2010 (dopo che il progetto preliminare era stato oggetto di valutazione da parte di RFI), hanno partecipato tre concorrenti tra cui la ricorrente ATI Preneste.

Avverso la decisione del Comune di procedere alla riapertura dei termini e, quindi, avverso il nuovo bando di gara, ha proposto impugnativa l'ATI Preneste chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, e la condanna del Comune al risarcimento dei danni per il seguente articolato motivo:

- violazione degli artt. 1, 7 e 8 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 79 del D.lgs n. 163 del 2006; violazione dei principi in tema di efficacia, imparzialità, trasparenza e buon andamento; omessa comunicazione di avvio del procedimento; omesse comunicazioni ed informazioni all'impresa partecipante; violazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo; violazione e falsa applicazione del

bando e del disciplinare di gara; omessa motivazione; violazione del principio di continuità della gara; violazione del divieto di aggravamento del procedimento; violazione dei principi in tema di appalto di opere pubbliche; in particolare, immutabilità dell'offerta, parità di trattamento, imparzialità e buon andamento; eccesso di potere sotto tutti i profili sintomatici; invalidità derivata dagli atti successivi.

L'ATI Preneste ha avuto conoscenza della decisione del Comune resistente di riaprire i termini della procedura selettiva e della relativa documentazione posta a base di tale scelta (ovvero la relazione esplicativa dell'Ing. Resta e la nota di RFI del novembre 2009) nel mese di febbraio 2010, a seguito di istanza di accesso, senza avere avuto la possibilità di partecipare al relativo procedimento.

Nessuna comunicazione è, invero, pervenuta dal Comune resistente in ossequio alle disposizioni della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 79 del D.lgs n. 163 del 2006; eppure la stazione appaltante, con la decisione di riaprire i termini della procedura, ha esercitato i poteri di autotutela (revoca parziale) che, tuttavia, prevedono l'invio all'interessato della comunicazione di avvio del procedimento.

Risulta, poi, violato il principio di continuità delle gare in quanto la Commissione di gara, senza idonea motivazione, ha rinviato la seduta del 29 ottobre 2009 durante la quale avrebbe dovuto essere aperta l'offerta della sola partecipante ATI Preneste.

Solo successivamente, dalla lettura della relazione del responsabile

del procedimento (Arch. Michela Pucci) del 24 novembre 2009 e della nota di RFI del 20 novembre 2009, si è avuto modo di apprendere che, durante la seduta della Commissione del 29 ottobre 2009, era pervenuta la relazione esplicativa dell'Ing. Resta e che, di conseguenza, si era deciso di chiedere a RFI di esprimere un parere sul progetto preliminare da porre, poi, a base di gara.

Tali circostanze, però, non emergono dalla lettura del verbale di gara e ciò costituisce una violazione della procedura selettiva.

Si aggiunge poi che il preventivo parere sul progetto preliminare richiesto a RFI non era necessario, potendo se del caso essere richiesto su quello definitivo.

Peraltro, il parere reso da RFI nel novembre 2009 non contiene elementi che avrebbero potuto giustificare la decisione di procedere alla riapertura dei termini di gara. Le prescrizioni ivi contenute sono analoghe a quelle usualmente rese dalla società del gruppo Ferrovie nel caso di interventi del genere (ad esempio, necessità di garantire la continuità della linea, l'agibilità della stazione tranne il tempo strettamente necessario per la sostituzione, la sicurezza della circolazione e dei passeggeri), tali tuttavia da non richiedere la necessaria riapertura dei termini di gara.

Del resto, il progetto e la relazione posti a base della nuova gara sono sostanzialmente identici a quelli della selezione originaria, tranne per alcuni chiarimenti come l'organizzazione di un servizio navetta per i viaggiatori ovvero la realizzazione di una banchina

provvisoria collegata alla stazione con una passerella. Anche il quadro economico non ha subito modificazioni, a riprova del fatto che nessun elemento nuovo è emerso rispetto alla precedente selezione.

L'illegittimità della decisione di procedere alla riapertura dei termini di gara determina, in via derivata, che gli atti successivamente adottati dal Comune resistente sono allo stesso modo viziati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Albano Laziale eccependo dapprima l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili (tardività dell'impugnativa ed acquiescenza di ATI Preneste per aver partecipato alla nuova selezione) e chiedendone, comunque, il rigetto perché infondato nel merito.

Con ordinanza n. 2279/2010, è stata respinta la domanda di sospensiva.

Con motivi aggiunti depositati in giudizio il 25 ottobre 2010, ATI Preneste ha impugnato, per l'annullamento previa sospensione dell'esecuzione, i verbali della nuova gara e la determinazione n. 136 del 12 luglio 2010 con cui il Comune di Albano Laziale ha affidato i lavori di adeguamento del sottopasso all'ATI EDIL Giancamilli (formata con SOTEC s.r.l. e EDILE F.lli Salvatori s.r.l.), risultata prima in graduatoria con il punteggio di 91,10 punti, davanti all'ATI ricorrente, seconda classificata con punti 85,86 e all'ATI CR Costruzioni, al terzo ed ultimo posto, con punti 55,70. Con i motivi aggiunti ATI Preneste ha chiesto inoltre la condanna del Comune al

risarcimento dei danni.

Al riguardo, la ricorrente, dopo aver precisato che, in sede di gara, ha presentato il medesimo progetto della gara precedente (a riprova del fatto che le osservazioni di RFI non comportavano necessariamente la riapertura dei termini della selezione), ha proposto le seguenti censure:

1) violazione dell'art. 11, commi 5 e 8, art. 12, comma 1, art. 38, comma 3, art. 48, comma 2, del D.lgs n. 163 del 2006; aggiudicazione definitiva senza preventiva verifica del possesso dei prescritti requisiti.

L'aggiudicazione in favore dell'ATI Edil Giancamilli è stata effettuata senza lo svolgimento delle prescritte verifiche previste dal Codice degli appalti per l'accertamento del possesso dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara;

2) violazione dell'art. 3.1 del disciplinare di gara per violazione dell'art 53, comma 2, lett. c) del D.lgs n. 163 del 2006 e degli artt. da 25 a 34 del DPR n. 554 del 1999; omessa indicazione di elementi tecnici essenziali prescritti per la progettazione definitiva; incompletezza e carenza del progetto definitivo offerto, con particolare riferimento alle opere di fondazione, e conseguente indeterminatezza e incongruenza dell'offerta economica; mancata applicazione dell'art. 5, punto d.2) del disciplinare di gara.

Dall'esame del progetto definitivo presentato in gara dall'ATI aggiudicataria (EDIL Giancamilli) sono emerse alcune carenze

ovvero:

- negli elaborati, manca l'indicazione della lunghezza dei micropali, né sono presenti i calcoli strutturali delle fondazioni;
- le azioni verticali e orizzontali sono trasmesse direttamente ai micropali attraverso il cordolo di coronamento;
- il progetto è carente di una serie di elaborati, pure previsti dagli artt. da 25 a 34 del D.P.R. n. 554 del 1999, con conseguente incongruenza dell'offerta economica.

Ciò avrebbe dovuto determinare l'esclusione dalla gara dell'ATI EDIL Giancamilli come previsto dall'art. 5, punto d.2) del disciplinare;

3) violazione del punto II.3 del bando; violazione del punto 3.2 del disciplinare; mancata applicazione dell'art. 5, punto e.4) del disciplinare; omessa indicazione del ribasso percentuale sui tempi di progettazione ed erronea attribuzione del punteggio.

Nonostante il bando di gara avesse previsto un doppio termine per la redazione della progettazione esecutiva (90 gg.) e per l'esecuzione dei lavori (150 gg.), l'ATI aggiudicataria ha proposto il ribasso solo per i tempi di esecuzione dell'opera (pari al 28,666%).

Ciò nonostante, il Comune resistente ha applicato la stessa percentuale di ribasso anche per il tempo da impiegare per la progettazione esecutiva, con conseguente attribuzione di un punteggio sovrastimato.

Tale omissione, poi, avrebbe dovuto determinare l'esclusione dalla

gara della controinteressata;

4) violazione dell'art. 2.4 del disciplinare; violazione dell'art. 37 del D.lgs n. 163 del 2006 richiamato dall'art. 90, comma 1, lett. g) del d.lgs n. 163 del 2006; mancata applicazione dell'art. 5, punti c.1), c.2), c.3), c.7) e c.8) del disciplinare; violazione delle norme in tema di associazione temporanea di progettisti.

L'ATI controinteressata ha indicato, in sede di gara, di voler affidare la progettazione definitiva ed esecutiva e la redazione del piano di sicurezza e coordinamento a tre progettisti che si sarebbero riuniti in un raggruppamento temporaneo.

Eppure, il disciplinare di gara (punto 2.4), non richiamando la lett. g) del comma 1 dell'art. 90 del D.lgs n. 163 del 2006 (che prevede l'ATI tra progettisti), non ha contemplato tale possibilità e, pertanto, il Comune avrebbe dovuto escludere dalla gara l'ATI aggiudicataria.

In caso contrario, anche a voler ammettere tale modalità di incarico della progettazione, l'ATI EDIL Giancamilli avrebbe comunque dovuto essere esclusa in quanto i singoli progettisti avrebbero dovuto sottoscrivere congiuntamente l'offerta indicando altresì la parte di lavoro che sarebbe stata svolta dal singolo professionista facente parte del raggruppamento.

In assenza di tali indicazioni, l'ATI controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara;

5) violazione dell'art. 51, comma 5, del DPR n. 554 del 1999.

Non risulta che, nel raggruppamento di progettisti proposto dall'ATI

controinteressata, sia presente almeno un professionista abilitato da meno di cinque anni, come previsto dall'art. 51, comma 5, del DPR n. 554 del 1999.

Si è costituita in giudizio l'ATI Edil Giancamilli chiedendo il rigetto dei motivi aggiunti perché infondati nel merito. Stessa richiesta è stata avanzata dal Comune di Albano Laziale.

È intervenuta *ad opponendum* la CR Costruzioni eccependo l'inammissibilità dell'impugnativa sotto diversi profili (tardività dell'impugnativa ed acquiescenza di ATI Preneste per aver partecipato alla nuova selezione) e chiedendone, comunque, il rigetto perché infondata nel merito.

Con ordinanza n. 5068/2010, è stata respinta la domanda di sospensiva; il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 315/2011, pur respingendo l'appello cautelare, ha tuttavia sollecitato la fissazione della pubblica udienza da parte del Tribunale, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del D.lgs n. 104 del 2010.

L'ATI ricorrente, infine, con motivi aggiunti notificati nel dicembre 2010, ha impugnato, per l'annullamento, la comunicazione del 5 ottobre 2010 con cui il Comune resistente, ai sensi dell'art. 243 *bis* del D.lgs n. 163 del 2006, ha rigettato l'istanza di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione della gara.

In prossimità della trattazione del merito, tutte le parti hanno depositato memorie insistendo nelle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 20 aprile 2011, la causa, dopo la

discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Con riferimento al ricorso introduttivo del giudizio, può prescindersi dall'esame delle eccezioni sollevate dal Comune resistente in quanto il gravame risulta comunque infondato nel merito.

2. Ritiene, invero, il Collegio che la stessa scansione temporale degli eventi convinca del fatto che la scelta del Comune di procedere alla riapertura dei termini di gara non sia inficiata dai vizi dedotti.

2.1 Risulta, in sintesi, che:

- prima del termine di scadenza di presentazione delle offerte per la gara indetta nell'agosto 2009 (ovvero il 26 ottobre 2009), il Comune di Albano Laziale, in data 16 ottobre 2009, ha ricevuto una nota con cui RFI diffidava la stessa amministrazione a non aggiudicare la gara in argomento in quanto il progetto, riguardando interventi *“fortemente interferenti con l'esercizio e la sicurezza ferroviaria”*, non era stato previamente concordato con il predetto soggetto titolare della rete. Con tale lettera, la stessa RFI preannunciava, in caso di mancato accordo tra le parti, l'esperimento di azioni di responsabilità;
- la Commissione di gara, nella seduta del 29 ottobre 2009, ha preso atto della presentazione di una sola offerta e ha rinviato le operazioni ad una seduta successiva, poi convocata per il 24 novembre 2009;
- in data 20 novembre 2009, RFI ha inviato una nota al Comune di Albano Laziale dettando una serie di prescrizioni (ad esempio,

necessità di garantire la continuità della linea, l'agibilità della stazione tranne il tempo strettamente necessario per gli interventi di sostituzione, la sicurezza della circolazione e dei passeggeri, lo svolgimento dei lavori in orario notturno, ovvero nel periodo di interruzione della circolazione ferroviaria) ed oneri (come la sorveglianza e il controllo delle attività e l'individuazione delle aree da espropriare);

- con relazione del 24 novembre 2009, il responsabile del procedimento ha proposto l'adeguamento del progetto preliminare alle indicazioni della relazione esplicativa dell'Ing. Resta del 28 ottobre 2009 ed alle prescrizioni dettate da RFI;

- con D.D. n. 5 del 13 gennaio 2010, il Comune di Albano Laziale ha deciso di procedere alla riapertura dei termini di gara, concedendo ulteriori 60 gg. per la presentazione delle offerte a decorrere dalla pubblicazione del nuovo bando.

2.2 Come detto, la stessa ricostruzione della vicenda fa ritenere la scelta del Comune resistente immune dai vizi dedotti.

Ed invero, senza scendere negli aspetti tecnici della vicenda, la scelta dell'amministrazione comunale risulta sorretta da una corretta valutazione della situazione e improntata al miglior perseguimento dell'interesse pubblico, in linea con quanto previsto dall'art. 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990.

Non è, infatti, smentito che, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta (26 ottobre 2009), RFI ha inviato una nota

al Comune resistente (pervenuta il 16 ottobre 2009) con cui, nel rappresentare che i lavori di che trattasi interferivano con la linea ferroviaria e che non erano stati previamente concordati con i titolari della rete stessa, ha dapprima diffidato l'amministrazione dal procedere all'aggiudicazione della gara ed ha poi rappresentato, pena l'avvio di azioni di responsabilità, la necessità di concordare gli interventi contenuti nel progetto preliminare.

Ora, a prescindere – come detto – dagli aspetti tecnici della vicenda, la prudenza manifestata nell'occasione dal Comune di Albano Laziale non attiene solo a profili di opportunità, bensì risponde all'esigenza di colmare una lacuna (il previo accordo con RFI) e di perseguire l'interesse pubblico nel modo più corretto ed efficace, posto che gli interventi di che trattasi interferiscono, senza che ciò sia revocabile in dubbio, con la linea ferroviaria gestita da RFI.

Non è necessario, in questa sede (anche perché costituisce fatto notorio), rammentare che i lavori di adeguamento del sottopasso ferroviario (Vascarelle) incidono sulla rete gestita da RFI e hanno evidente impatto sulla continuità e la sicurezza del trasporto ferroviario, il che rende necessario il supporto anche tecnico del soggetto responsabile della rete nella definizione del progetto e delle stesse modalità di esecuzione.

Del resto, non va dimenticato che la revoca di cui all'art. 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990 attribuisce all'amministrazione interessata la facoltà di procedere in autotutela a seguito di una nuova

valutazione dell'interesse pubblico sia originario, sia sopravvenuto; nel caso di specie, il Comune resistente ha correttamente attivato il potere di autotutela in vista del miglior perseguimento dell'interesse pubblico originario rappresentato, nel caso di specie, dal necessario raccordo con RFI, in modo tale da diminuire i disagi al trasporto ferroviario e garantire la massima sicurezza durante gli interventi di adeguamento del sottopasso.

Anche i tempi di reazione del Comune resistente risultano congrui in quanto, a fronte della nota di RFI dell'ottobre 2009, l'amministrazione ha effettuato i dovuti riscontri con il soggetto gestore della rete ferroviaria e, in data 24 novembre 2009 (ovvero circa un mese dopo il termine di scadenza di presentazione delle offerte), il responsabile del procedimento ha proposto le integrazioni progettuali e la conseguente riapertura dei termini di gara, come poi deliberato dal Comune resistente nel gennaio 2010.

Né può dirsi poi che, in capo all'ATI ricorrente, possa essersi consolidata una situazione di affidamento tale da essere tutelata fino al punto di prevalere sulle esigenze di interesse pubblico sopra descritte.

Ora, sebbene al termine della scadenza del termine di presentazione delle offerte nella gara originaria, l'ATI ricorrente risultava essere l'unica partecipante, non può dimenticarsi che, secondo costante giurisprudenza, fino alla fase di aggiudicazione definitiva della gara, la stazione appaltante conserva una ampia discrezionalità sull'esito della

gara, non potendo sottacersi che si tratta comunque di una procedura finalizzata (anche) alla scelta del miglior contraente della pubblica amministrazione.

Da ciò deriva che la stazione appaltante conserva, come detto, una ampia discrezionalità nelle scelte inerenti la predetta procedura che possono anche arrivare alla revoca dell'intera procedura, senza però sfociare nel libero arbitrio.

Tale ampia discrezionalità ha portato la giurisprudenza amministrativa ad affermare, ormai univocamente, che la scelta di non procedere all'aggiudicazione definitiva, ovvero di revocare quella provvisoria, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento anche perché, in questa fase, prevale l'interesse della stazione appaltante.

Non è un caso, invero, che costituisca affermazione costante della giurisprudenza quella secondo cui l'aggiudicazione provvisoria ha natura di atto endoprocedimentale, inserendosi nell'ambito della procedura di scelta del contraente come momento necessario ma non decisivo, atteso che la definitiva individuazione del concorrente cui affidare l'appalto risulta cristallizzata soltanto con l'aggiudicazione definitiva. Da ciò deriva che, versandosi nell'unico procedimento iniziato con l'istanza di partecipazione alla gara e vantando in tal caso l'aggiudicatario provvisorio solo una aspettativa alla conclusione del procedimento, non si impone la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento in autotutela (per tutte, Cons. St., sez.

V, 13 ottobre 2010, n. 7460).

Trattasi di argomentazioni che sono valide anche per la fattispecie in esame dove, altresì, non può sfuggire all'interprete che, in ogni caso, la motivazione che ha portato la stazione appaltante alla scelta di procedere alla riapertura dei termini di gara (ovvero di non procedere all'apertura della offerta dell'ATI ricorrente e di non procedere, quindi, alla aggiudicazione provvisoria della gara) è supportata dalla sussistenza di validi motivi di interesse pubblico tali da rafforzare la decisione di procedere in autotutela all'indizione della nuova gara.

A nulla vale, poi, il fatto che, secondo l'ATI ricorrente, il progetto preliminare posto a base della nuova gara non abbia subito variazioni (come sarebbe confermato dal fatto che le ricorrenti hanno presentato la stessa offerta della gara originaria), posto che la valutazione sulla sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela va fatta *ex ante* e non *ex post*.

Le argomentazioni esposte in precedenza consentono di ritenere che le valutazioni svolte *ex ante* dall'amministrazione comunale siano state effettuate correttamente.

3. In conclusione, il ricorso introduttivo del giudizio va respinto.

4. Passando all'esame dei motivi aggiunti dell'ottobre 2010 (e prescindendo, anche in questo caso, dall'esame delle eccezioni di controparte a causa della infondatezza dei motivi), con la prima censura, l'ATI ricorrente deduce l'illegittimità dell'aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI EDIL Giancamilli, per non aver il

Comune resistente proceduto alla previa verifica del possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla gara.

La doglianza è infondata.

È sufficiente osservare che, ai sensi dell'art. 11, comma 8, del D.lgs n. 163 del 2006, la fase di verifica del possesso dei requisiti prescritti per la partecipazione alla gara può essere effettuata anche dopo l'adozione dell'aggiudicazione definitiva posto che la norma citata subordina l'efficacia dell'atto a tale adempimento.

In ogni caso, l'ATI Preneste si è limitata a dedurre tale omissione procedimentale senza, peraltro, apportare alcun elemento circa l'effettivo mancato possesso dei requisiti da parte della controinteressata che, in data 5 gennaio 2011, ha proceduto a stipulare il relativo contratto con il Comune di Albano Laziale, tanto da far presumere che la verifica sia risultata positiva.

4.1 Con la seconda censura, l'ATI Preneste deduce l'incompletezza dell'offerta tecnica (in particolare, con riferimento al progetto definitivo) presentata dalla controinteressata.

Anche tale doglianza si rivela infondata.

Sul punto, senza scendere nell'esame delle questioni prettamente tecniche, si osserva che l'ATI controinteressata si è attenuta alle prescrizioni del disciplinare e del capitolato tecnico, anche con riferimento alla dettaglio delle soluzioni progettuali presentate in sede di gara.

È sufficiente, invero, richiamare il contenuto del verbale n. 3 del 17

giugno 2010 (non smentito) nel quale la Commissione dà atto della presentazione, da parte della controinteressata, di una serie di documenti, relazioni ed elaborati grafici, in conformità a quanto previsto dalle norme del D.P.R. n. 554 del 1999 in tema di progettazione definitiva.

A ciò si aggiunga che, con riferimento agli aspetti censurati dalla ricorrente (mancanza dell'indicazione della lunghezza dei micropali e dei calcoli strutturali delle fondazioni; trasmissione diretta ai micropali attraverso il cordolo di coronamento delle azioni verticali e orizzontali della struttura), l'ATI EDIL Giancamilli ha presentato una relazione strutturale che fornisce una dettagliata analisi tecnica del progetto che, oltre ad essere state oggetto di valutazione da parte della Commissione, risponde alle carenze segnalate dall'ATI Preneste.

Sul punto, posto che la Commissione di gara non ha rilevato alcuna carenza nelle soluzioni progettuali proposte dalla controinteressata, il giudice amministrativo, in assenza di concreti elementi allegati dalla ricorrente circa l'inidoneità tecnica del progetto presentato dall'ATI EDIL Giancamilli, non ha motivi per sindacare, dal punto di vista della ragionevolezza, le scelte discrezionali dell'organo collegiale.

Da ciò deriva l'infondatezza della censura in esame.

4.2 La doglianza con cui l'ATI ricorrente censura la condotta della Commissione di gara che ha applicato la stessa percentuale di ribasso anche per il tempo da impiegare per la progettazione esecutiva e non

solo al tempo di esecuzione dei lavori, come risulta invece dalla proposta della controinteressata, è inammissibile in quanto l'eventuale sottrazione del punteggio indebitamente attribuito non riuscirebbe comunque a colmare la differenza esistente con l'ATI ricorrente (punti 5,24) per raggiungere la prima posizione nella graduatoria finale della gara.

4.3 Con il quarto motivo aggiunto, la parte ricorrente ritiene illegittimo l'affidamento da parte dell'ATI controinteressata della progettazione definitiva ed esecutiva ad un raggruppamento formato da tre progettisti.

La censura è infondata in quanto tale facoltà è ammessa dall'art. 90, comma 1, lett. g) del D.lgs n. 163 del 2006, norma che, sebbene non richiamata espressamente dalla documentazione di gara, deve comunque ritenersi applicabile alla fattispecie in esame, in forza dell'eterointegrazione automatica di clausola contenuta in una norma di legge.

L'art. 37 del D.lgs n. 163 del 2006 contenuto nel citato art. 90, comma 1, lett. g), pure invocato dall'ATI Preneste con riferimento alla indicazione delle parti del servizio svolto dai singoli componenti del raggruppamento, oltre ad essere previsto "nei limiti di compatibilità", è stato comunque rispettato in quanto, dalla dichiarazione presentata in sede di gara, risulta che l'Ing. Suriani e l'Ing. Benedetti sono incaricati della progettazione definitiva ed esecutiva delle opere, mentre l'Ing. Sciacca della redazione del piano

di sicurezza e di coordinamento.

4.4 Anche il quinto motivo aggiunto è infondato in quanto smentito in punto di fatto.

Risulta, invero, che l'Ing. Sciacca è iscritto all'albo professionale dal 25 luglio 2006 ovvero da meno di cinque anni (alla data di presentazione delle offerte), come richiesto dall'art. 51, comma 5, del DPR n. 554 del 1999.

5. In conclusione, i motivi aggiunti dell'ottobre 2010 vanno respinti come, del resto, sulla base delle motivazioni sopra esposte, anche gli ulteriori motivi aggiunti del dicembre 2010 che si rivolgono contro la comunicazione del 5 ottobre 2010 con cui il Comune resistente, ai sensi dell'art. 243 *bis* del D.lgs n. 163 del 2006, ha rigettato l'istanza di annullamento in autotutela dell'aggiudicazione della gara.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo, mentre sono compensate con riferimento all'interveniente *ad opponendum*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda *Ter*), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna l'ATI ricorrente al pagamento in favore del Comune resistente e dell'ATI EDIL Giancamilli delle spese processuali che si liquidano in euro 2.000,00 (duemila/00) oltre IVA e CPA, nella misura del 50% per ciascuno delle controparti.

Spese compensate con riferimento all'interveniente *ad opponendum*.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Francesco Riccio, Consigliere

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2011

IL SEGRETARIO

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