

N. 04398/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01334/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 1334 del 2013, proposto da:

Eliseo Ing. Renato Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio ed in qualità di mandataria della costituenda ATI Eliseo Ing. Renato Srl – D.A.M.A. Srl rappresentata e difesa dall'avv. Giuliano Di Pardo, con domicilio eletto presso la Regus Business Centre Italia Srl in Roma, viale Luca Gaurico, 9/11;

contro

Roma Metropolitane Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Vinti e Ferruccio Barone, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via Emilia, 88;

nei confronti di

S.M.I. Italia Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e in qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI S.M.I. Italia Srl - C.C.G. Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Ricci e Vincenzo Colalillo, con i quali è elettivamente domiciliata in Roma, via Albalonga, 7;
Costruzioni Generale Zoldan Srl, in persona del legale rappresentante *pro*

tempore, in proprio e nella qualità di mandataria capogruppo del costituendo RTI con la Asteco Industria Srl ed Asteco Industria Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e nella qualità di mandante del costituendo RTI con Costruzioni Generali Zoldan, rappresentate e difese dall'avv. Giuseppe Lepore presso il cui studio sono elettivamente domiciliate in Roma, via Polibio, 15

CCG Srl, Rizzani de Eccher Spa, Tensacciai Srl, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti;

per l'annullamento

del bando di gara, disciplinare, capitolato speciale d'appalto con tutti gli allegati, emanati da Roma Metropolitane (prot. n. 4769 del 7 marzo 2012) per l'affidamento dell'appalto integrato concernente la progettazione esecutiva e la realizzazione di una passerella ciclopedonale di scavalco del fiume Aniene, a servizio della Stazione Conca d'Oro, della diramazione 'B1', Tratta Bologna – Conca d'Oro, della linea B della Metropolitana di Roma, da eseguire sulla base del progetto definitivo posto a base di gara e delle proposte migliorative offerte dall'aggiudicatario – CUP n. J51E03000040005 – CIG n. 3950891°62. Progetto validato con atto prot. 3890 in data 24 febbraio 2012;

di tutti i verbali di gara ed i rispettivi allegati;

del provvedimento recante aggiudicazione provvisoria dell'appalto;

del diniego espresso opposto dall'amministrazione al preavviso di ricorso ex art. 243 *bis* d.lgs. n. 163/2006, intervenuto con nota prot. n. 20271;

del provvedimento recante aggiudicazione definitiva dell'appalto;

della comunicazione prot. n. 23732 del 27 dicembre 2012 con la quale Roma Metropolitane ha comunicato l'avvenuta aggiudicazione definitiva in favore dell'ATI S.M.I. Italia Srl – C.C.G. Srl;

dell'eventuale contratto di appalto, qualora già stipulato;

di ogni atto consequenziale, connesso, presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Metropolitane Srl, di Smi Italia Srl, di Costruzini Generali Zoldan Srl e di Asteco Industria Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 aprile 2013 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La Eliseo ing. Renato Srl ha esposto che, con bando del 7 marzo 2012, Roma Metropolitane ha indetto una procedura di gara per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dell'appalto integrato concernente la progettazione esecutiva e la realizzazione di una passerella ciclopedonale di scavalco del fiume Aniene, a servizio della stazione "Conca d'Oro" della diramazione "B1", tratta Bologna – Conca d'Oro, della linea B della Metropolitana di Roma, da eseguire sulla base del progetto definitivo posto a base di gara e delle proposte migliorative offerte dall'aggiudicatario.

Ha soggiunto che, nell'approvare il progetto definitivo, la stazione appaltante ha previsto la realizzazione di un ponte ciclopedonale con una pendenza longitudinale superiore a quella massima consentita dalle disposizioni di cui al DPR n. 503 del 24 luglio 1996 ed al DM Lavori Pubblici n. 236 del 14 giugno 1989 recanti norme per il superamento delle barriere architettoniche, atteso che le pendenze con affollamento medio/alto sono sempre superiori al 5% come esplicitamente riconosciuto anche nella relazione generale al progetto definitivo.

Ha fatto altresì presente che, in ragione di tale difformità, l'approvazione e la verifica del progetto definitivo è avvenuto con prescrizioni, richiedendo

di riportare le pendenze longitudinali nei limiti di legge attraverso la progettazione esecutiva da porre a base di gara.

L'ATI Eliseo - nel rappresentare di avere formulato in fase di gara una proposta migliorativa con cui le pendenze massime sono state limitate a valori inferiori al 5% classificandosi al 4° posto in graduatoria con punti 74,33 e di avere proposto informativa ex art. 243 bis in ordine alla necessità di verificare se le ATI controinteressate, in sede di offerta, avessero formulato soluzioni tecniche atte a riportare nei limiti di legge le pendenze dell'opera – ha proposto il presente ricorso, articolato nei seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione della lex specialis; violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 163 del 2006; violazione e falsa applicazione del DPR n. 207 del 2010; violazione e falsa applicazione del DM 14 giugno 1989 n. 236; violazione e falsa applicazione del DPR 24 luglio 1996 n. 503; violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 285 del 1992 con relativo “regolamento di esecuzione e di attuazione” DPR n. 485 del 1992; violazione e falsa applicazione del DM n. 557 del 1999; violazione e falsa applicazione dei principi di parità di trattamento, trasparenza, imparzialità dell'azione amministrativa; difetto di istruttoria; eccesso di potere, contraddittorietà, illogicità.

Le ATI controinteressate avrebbero dovuto essere escluse dalla gara in quanto le migliori offerte dalle stesse non superano le criticità evidenziate dall'iter approvativo del progetto posto a base di gara rendendo l'opera irrealizzabile perché contraria alle disposizioni nazionali in tema di eliminazione delle barriere architettoniche.

Il disciplinare di gara, infatti, avrebbe richiesto ai concorrenti di produrre proposte progettuali contenute nell'offerta tecnica da sviluppare nel completo rispetto della normativa vigente.

Le soluzioni tecniche ed architettoniche proposte da tali concorrenti non potrebbero essere oggetto di adeguamento alla normativa vigente in fase di redazione del progetto esecutivo poiché sarebbero necessarie sostanziali modifiche architettoniche, strutturali ed estetiche che andrebbero a

stravolgere le offerte tecniche ed economiche presentate in sede di gara e già valutate con l'assegnazione dei relativi punteggi.

I controinteressati avrebbero formulato proposte progettuali integrative del progetto definitivo posto a base di gara, ma non avrebbero sviluppato dette soluzioni progettuali nel completo rispetto della normativa vigente e, in particolare, non avrebbero riportato nei limiti di legge le pendenze longitudinali dell'opera in violazione della disposizione della *lex specialis*, laddove la Commissione giudicatrice avrebbe dovuto poter valutare e confrontare tra loro soluzioni progettuali relative ad un progetto definitivo validabile e conforme alla normativa vigente.

In definitiva, i concorrenti avrebbero dovuto predisporre "proposte progettuali" in grado di superare le criticità evidenziate nel progetto definitivo posto a base di gara, integrando detto progetto definitivo al fine di riportare nei limiti di legge le pendenze longitudinali superiori al 5%.

La modifica dell'offerta tecnica, dopo che la stessa è stata vagliata e valutata dalla commissione di gara e sono stati attribuiti i relativi punteggi, determinerebbe la violazione dei generali principi propri delle procedure ad evidenza pubblica.

La modifica progettuale, d'altro canto, determinerebbe la non sostenibilità economica dell'offerta presentata dalle controinteressate in quanto le stesse, in sede di realizzazione del ponte, si troverebbero a dover sostenere costi elevati e non previsti per realizzare le dovute e necessarie soluzioni tecniche atte a ridurre la pendenza nei limiti del 5%, mentre la ricorrente, per superare le criticità espresse nel progetto definitivo, sarebbe stata costretta ad offrire un ribasso sull'importo posto a base di gara pari al 18,48%, così da rendere sostenibile l'offerta economica, ottenendo solo 15,59 punti, al contrario delle imprese controinteressate che, invece, non avendo adeguato il progetto alla normativa vigente, avrebbero ottenuto un risparmio di spesa che si è tradotto in un maggiore ribasso economico

premiato con un punteggio superiore.

In via meramente subordinata, la ricorrente ha impugnato gli atti che costituiscono la *lex specialis* di gara, chiedendo l'annullamento integrale della gara, sussistendo in ogni caso l'interesse strumentale alla sua ripetizione per una nuova *chance* di partecipazione ove la *lex specialis* dovesse essere interpretata nel senso indicato dall'amministrazione.

Roma Metropolitane e le Società Costruzioni Generali Zoldan ed Asteco Industria hanno eccepito la tardività del ricorso nella parte in cui è stato chiesto l'annullamento dell'intera gara in quanto il bando ed il disciplinare di gara avrebbero dovuti essere tempestivamente impugnati *in parte qua*.

S.M.I. Italia Srl ha dedotto che la ricorrente non avrebbe proposto ricorso nel termine decadenziale, facendovi quindi acquiescenza, alla nota del 31 ottobre 2012, con cui Roma Metropolitane ha rappresentato di non poter disporre l'esclusione dalla gara dei concorrenti che non avessero indicato di volere realizzare la rampa con una pendenza inferiore al 5%;

La stazione appaltante e le controinteressate costituite in giudizio, nel merito, hanno contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 23 aprile 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. La ricorrente ha proposto una prima serie di doglianze alle quali, avendo dedotto l'illegittimità dell'azione amministrativa nella parte in cui la stazione appaltante non ha escluso dalla gara le tre controinteressate, è sotteso l'interesse legittimo finale a divenire aggiudicataria della gara come effetto diretto della statuizione giurisdizionale di annullamento.

In via subordinata, ha altresì fatto valere l'interesse legittimo strumentale ad ottenere una nuova *chance* di aggiudicazione, avendo dedotto l'illegittimità della *lex specialis* della procedura, attraverso il travolgimento degli atti di gara

e la rinnovazione della gara stessa.

2. Le eccezioni in rito non possono essere condivise.

2.1 Gli atti endoprocedimentali sono considerati, in linea di massima, privi di autonoma ed immediata lesività in quanto la stessa è destinata ad attualizzarsi soltanto con l'adozione del provvedimento finale affittivo, per cui gli ipotizzati vizi di legittimità dell'atto possono essere fatti valere, in via derivata, in sede di impugnazione del provvedimento conclusivo del procedimento sul quale possono riverberarsi con effetto viziante.

Il principio della non immediata impugnabilità degli atti di carattere endoprocedimentale è stato talvolta temperato, atteso che la regola incontra un'eccezione soprattutto nell'ipotesi delle clausole del bando immediatamente ed autonomamente lesive in quanto oggettivamente escludenti dalla partecipazione alla gara.

Tale ipotesi non ricorre nella fattispecie in esame in quanto le clausole della *lex specialis* che la ricorrente ha contestato in via subordinata, facendo valere l'interesse legittimo strumentale alla rinnovazione della gara, non sono preclusive della partecipazione al confronto concorrenziale, al quale la Eliseo ing. Renato ha infatti partecipato e del quale avrebbe potuto risultare vincitrice, sicché la lesione della sfera giuridica dell'interessata è divenuta concreta ed attuale soltanto a seguito dell'aggiudicazione della gara ad altra concorrente ed è alla data di conoscenza di tale provvedimento che occorre fare riferimento per individuare il *dies a quo* del termine decadenziale di impugnazione delle contestate clausole della *lex specialis*.

2.2 Sulla base di tale sviluppo argomentativo, deve ritenersi parimenti infondata l'eccezione di tardiva impugnazione della nota del 31 ottobre 2012, con cui Roma Metropolitane ha rappresentato di non poter disporre l'esclusione dalla gara dei concorrenti che non avessero indicato di volere realizzare la rampa con una pendenza inferiore al 5% in quanto a tale data non era ancora intervenuta l'aggiudicazione definitiva che ha reso attuale e

concreta la lesione, la cui comunicazione, ai sensi dell'art. 79, co. 5, d.lgs. n. 163 del 2006, è stata fornita con atto del 27 dicembre 2012. In tal senso, la stessa nota di Roma Metropolitane del 31 ottobre 2012 ha rappresentato in via preliminare come “il procedimento di gara sia tutt'ora in corso, non risultando ancora adottata l'aggiudicazione definitiva, di talché l'informativa in oggetto si rivela formalmente intempestiva, per non esservi, allo stato, atti definitivi lesivi degli interessi dell'istante”.

3. Nel merito, l'esame del Collegio deve distinguere, come in precedenza evidenziato, le censure cui è sotteso l'interesse legittimo finale da quelle cui è sotteso l'interesse legittimo strumentale.

3.1 Le doglianze cui è sotteso l'interesse legittimo finale ad ottenere l'immediata aggiudicazione della gara per effetto diretto dell'annullamento giurisdizionale non sono persuasive.

La ricorrente ha dedotto essenzialmente che le concorrenti classificatesi ai primi tre posti della graduatoria avrebbero dovuto essere escluse per avere presentato offerte tecniche contenenti proposte progettuali non sviluppate nel completo rispetto della normativa vigente.

Nello specifico, assumono rilievo i decreti ministeriali del Ministero dei Lavori Pubblici (ora Ministero delle Infrastrutture) 14 giugno 1989, n. 236, recante prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche, e 30 novembre 1999, n. 557, regolamento recante norme per la definizione delle caratteristiche tecniche delle piste ciclabili.

In particolare, il punto 8.2.1, co. 4, del D.M. n. 236 del 1989 stabilisce che “la pendenza longitudinale non deve superare di norma il 5%, ove ciò non sia possibile, sono ammesse pendenze superiori, purché realizzate in conformità a quanto previsto al punto 8.1.11”.

Il punto 8, co. 3, del D.M. n. 557 del 1999 dispone che “nel caso di realizzazione di piste ciclabili in sede propria, indipendenti dalle sedi viarie destinate ad altri tipi di utenza stradale, la pendenza longitudinale delle singole livellette non può generalmente superare il 5%, fatta eccezione per le rampe degli attraversamenti ciclabili a livelli sfalsati, per i quali può adottarsi una pendenza massima fino al 10%, AI fini dell’ampia fruibilità delle piste ciclabili da parte della relativa utenza, la pendenza longitudinale media delle piste medesime, valutata su basi chilometriche, non deve superare il 2% salvo deroghe documentate da parte del progettista e purché sia in ogni caso garantita la piena fruibilità da parte dell’utenza prevista”.

L’esegesi di tali norme porta alla inevitabile conclusione che la pendenza longitudinale massima di una pista ciclabile non può superare il 5%, salvo eccezioni specificamente indicate dalla normativa settore.

In altri termini, in ragione di criteri ermeneutici letterali e sistematici, la presenza della locuzione “di norma” nel D.M. n. 236 del 1989 deve essere intesa nel senso che la pendenza può superare il 5% solo ove il rispetto di tale limite non sia tecnicamente possibile, così come l’utilizzo dell’avverbio “generalmente” nel D.M. n. 557 del 1999 va inteso nel senso che la pendenza longitudinale può superare il 5% solo per le rampe degli attraversamenti ciclabili a livelli sfalsati, ove è possibile raggiungere una pendenza massima del 10%.

D’altra parte, la stessa stazione appaltante, come emerge con chiarezza dagli atti endoprocedimentali, ritiene che la pendenza longitudinale massima non sia rispettata nel progetto definitivo a base di gara.

In particolare, il Consulente del Dipartimento Promozione dei Servizi Sociali e della Salute di Roma Capitale, dopo avere rilevato che “non risulta agli atti la dichiarazione del progettista attestante la conformità degli elaborati alle disposizioni normative per il superamento delle barriere architettoniche”, ha espresso l’avviso che “il progetto definitivo in oggetto

sia stato elaborato, in linea di massima, sulla base dei criteri individuati dalle normative vigenti. Tuttavia appare opportuno che nella successiva fase di progettazione esecutiva, esso venga per quanto riguarda le pendenze massime del percorso ulteriormente precisato al fine di una più puntuale applicazione delle normative stesse e di una più agevole e sicura fruizione anche da parte di persone con disabilità” e, soprattutto, l’allegato B al Capitolato speciale d’appalto – norme tecniche per la progettazione ha disposto che “nella fase di progettazione esecutiva, in conformità a quanto riportato nella valutazione tecnica del progetto rilasciata dal Dipartimento Promozione dei Servizi Sociali e della Salute di Roma Capitale – Ufficio del Collaboratore del Sindaco per le politiche della Disabilità – il progettista dovrà definire gli accorgimenti ed i dettagli architettonici e/o strutturali necessari per contenere le pendenze longitudinali massime entro i limiti fissati dalle specifiche normative di settore e, in particolare, dal D.M. 14 giugno 1989 n. 236 e dal D.P.R. 24 luglio 1996 n. 503”.

Pertanto, è la stessa *lex specialis* della gara a dare conto della necessità di adeguare le pendenze massime previste dal progetto definitivo a base di gara, che evidentemente sono alle stesse superiori, alle richiamate normative di settore.

In tale direzione, inoltre, la memoria prodotta da Roma Metropolitane per la camera di consiglio del 13 marzo 2013 dà conto che “la Stazione Appaltante non ha inserito tali aspetti tra quelli ‘migliorabili’ oggetto di valutazione, condividendo, di fatto, con la ricorrente, il pensiero che tali accorgimenti costituissero prescrizioni tecniche obbligatorie”.

Sulla base di tali considerazioni, peraltro, devono essere disattese le censure volte a sostenere l’illegittimità dell’azione amministrativa nella parte in cui la stazione appaltante non ha escluso dalla gara le prime tre classificate in graduatoria per avere formulato un’offerta tecnica che non ha adeguato le pendenze massime entro i limiti stabiliti dalle normative di settore.

Infatti, se è vero che, come evidenziato dalla ricorrente, il punto 9 del disciplinare di gara prevede che “le proposte progettuali contenuti nell’offerta tecnica dovranno essere sviluppate nel completo rispetto della normativa vigente”, sicché potrebbe ritenersi che le offerte tecniche dovessero necessariamente prevedere anche l’adeguamento alle norme in tema di pendenze longitudinali massime in quanto costituenti fonti eteronome della *lex specialis* della gara, è altrettanto vero che proprio la richiamata previsione contenuta nell’allegato B al capitolato speciale d’appalto – norme tecniche per la progettazione esecutiva, nel disporre l’adeguamento alle norme di settore nella fase di progettazione esecutiva, detta una prescrizione che sembra implicitamente postulare l’ammissibilità anche di offerte tecniche prive dell’adeguamento delle pendenze longitudinali massime alle norme *de quibus*.

Ne consegue che, in presenza di tali contraddittorie disposizioni di gara, la stazione appaltante non avrebbe potuto *sic et simpliciter* procedere alla esclusione delle tre controinteressate.

3.2 Va da sé, invece, per quanto già sostanzialmente indicato nella ricostruzione della *lex specialis*, che sono fondate le doglianze relative alle clausole dettate dal disciplinare di gara per la formulazione delle offerte tecniche.

In altri termini, si rivelano fondate le censure alle quali è sotteso l’interesse legittimo strumentale della ricorrente alla rinnovazione della gara.

La constatata cogenza delle norme secondarie che impongono una pendenza longitudinale massima del 5% alle piste ciclabili, limite, come visto, derogabile solo in presenza di specifici presupposti, rende evidente che la clausola contenuta al punto 9 del disciplinare di gara, laddove prevede che “le proposte progettuali contenute nell’offerta tecnica dovranno essere sviluppate nel completo rispetto della normativa vigente” avrebbe imposto un’interpretazione volta ad escludere le offerte tecniche

che non avessero previsto modifiche tali da rispettare le norme in materia.

Di contro, la richiamata previsione di cui all'allegato B del capitolato speciale d'appalto – norme tecniche per la progettazione esecutiva, secondo cui il contenimento delle pendenze longitudinali massime entro i limiti normativi deve essere definito nella fase di progettazione esecutiva, lascia intendere che le offerte tecniche avrebbero potuto anche non prevedere le relative modifiche del progetto definitivo, sempre che le stesse fossero poi previste nella fase di progettazione esecutiva.

La presenza di queste due clausole, sostanzialmente contraddittorie, dà conto già di per sé del vizio dell'azione amministrativa in quanto idonee a tradursi, come in effetti sembrano essersi tradotte, in una violazione della *par condicio* dei concorrenti, attesa la presenza di offerte, come quella della ricorrente, formulate nel rispetto delle norme sulle pendenze longitudinali massime e di altre offerte, come quelle delle controinteressate, formulate in assenza del rispetto di tali normative specifiche.

La violazione del *par condicio* è da ritenersi *in re ipsa* in quanto la formulazione di offerte tecniche difformi sotto l'indicato profilo è verosimilmente idonea a riverberare i propri effetti sull'entità delle offerte economiche presentate dai concorrenti, per cui non può escludersi che se la ricorrente, interpretando allo stesso modo delle controinteressate la *lex specialis* di gara, avesse formulato un'offerta tecnica non rispettosa delle norme sulle pendenze longitudinali massime avrebbe potuto proporre un'offerta economica più competitiva e tale, in astratto, da poterla renderla aggiudicataria della gara.

In sostanza, l'incertezza sui parametri di riferimento in base ai quali formulare l'offerta tecnica, vale a dire sul se comprendere o meno nelle soluzioni progettuali in essa contenute le varianti idonee a rispettare le pendenze longitudinali massime, è da ritenere senz'altro idonea a generare incertezza anche sulla formulazione dell'offerta economica, che è

evidentemente tarata sui costi dell'offerta tecnica, e, quindi, è in grado di per sé di alterare il corretto processo di attribuzione dei punteggi e di formazione della graduatoria di gara.

A ciò si aggiunga che, come risulta dalle conclusioni della consulenza tecnica di parte in merito alla adeguabilità alla vigente normativa dei progetti dei concorrenti classificati ai primi tre posti nella procedura di gara resa dall'ing. Sergio Ruggieri, non specificamente contestate, sotto l'aspetto tecnico, dalle controparti che si sono limitate ad affermazioni di principio, "il progetto a base di gara e le offerte presentate dai suddetti concorrenti non possono essere oggetto di adeguamento alla normativa vigente secondo un normale passaggio da progetto definitivo a progetto esecutivo poiché sarebbero necessarie sostanziali modifiche, strutturali ed estetiche che andrebbero a stravolgere le offerte tecniche, nonché economiche, presentate in sede di gara dai concorrenti classificati ai primi tre posti e già valutate dalla commissione di gara con la relativa assegnazione dei punteggi".

Sotto altro profilo, dalle conclusioni del parere *pro veritate* reso dall'ing. Giuseppe Cantisani sull'applicabilità e sulla cogenza del regolamento per la definizione delle caratteristiche tecniche delle piste ciclabili (D.M. n. 577 del 30 novembre 1999) e delle prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche (D.M. 14 giugno 1989, n. 236) emerge, tra l'altro, come "le norme contenute nel decreto del Ministro dei Lavori Pubblici (di concerto con il Ministro dei Trasporti e della Navigazione) del 30 novembre 1999, n. 577 e nel decreto del Ministro dei Lavori Pubblici del 14 giugno 1989, n. 236, con specifico riguardo alle indicazioni relative ai valori della pendenza longitudinale massima, siano applicabili e cogenti nella progettazione di un ponte ciclopedonale, sin dalle

fasi della redazione del progetto preliminare e del progetto definitivo”.

D'altra parte, il Collegio rileva che, se le modifiche da apportare per contenere la pendenza longitudinale massima nei limiti normativi fossero state minime ed avessero richiesto solo piccoli accorgimenti, non sarebbe dato comprendere perché non siano state già previste dalla stazione appaltante nel progetto definitivo posto a base di gara,

Di talché, deve ritenersi illegittima la *lex specialis* che ha posto a base di gara un progetto definitivo caratterizzato dalle evidenziate criticità e, soprattutto, che non ha specificamente richiesto che tali criticità fossero risolte attraverso varianti da prevedere nelle proposte progettuali contenute nelle offerte tecniche e che, invece, ha demandato alla fase della progettazione esecutiva, ovvero in un momento in cui la gara è già stata espletata e l'aggiudicazione è già avvenuta, l'obbligo di modificare il progetto per rispettare le normative di settore in tema di pendenza longitudinale massima.

In altri termini, la previsione per la quale la stazione appaltante ha demandato ad una fase successiva allo svolgimento della gara la necessità di riportare il progetto alla normativa settoriale in tema di pendenza longitudinale massima determina l'illegittimità degli atti di gara e della gara stessa, che si è svolta ed è stata aggiudicata con l'attribuzione di punteggi e l'individuazione del contraente sulla base di offerte tecniche contenenti proposte progettuali *in parte qua* difformi da quelle che avrebbero dovuto essere elaborate per garantire il rispetto della normativa di settore e, quindi, sulla base di offerte economiche potenzialmente inattendibili.

Il Collegio, in definitiva, ritiene che in un appalto integrato avente ad oggetto la progettazione esecutiva e la realizzazione di un'opera, quando sussistono obblighi normativi di adeguamento del progetto definitivo a base di gara, le offerte tecniche devono contenere soluzioni progettuali consistenti nella progettazione esecutiva o, al più, in una progettazione

destinata a subire in fase di progettazione esecutiva solo modifiche del tutto marginali, vale a dire tali da non poter assumere rilievo ai fini della valutazione delle offerte già compiuta dalla commissione in sede di gara, e non prevedibili *ab origine*, mentre, ove le modifiche siano già previste da fonti normative ed abbiano carattere sostanziale, o comunque tale da poter influire sulle valutazioni da effettuare in sede di gara, anche a prescindere dalla qualificabilità in termini di progettazione definitiva del progetto posto dalla stazione appaltante a base di gara, la disciplina di quest'ultima si rivela ontologicamente illegittima perché le offerte tecniche ed economiche in relazione alle quali sono attribuiti i punteggi ed è formata la graduatoria per l'aggiudicazione dell'appalto possono non essere pienamente attendibili e, quindi, lo svolgimento della procedura competitiva non è in grado di soddisfare la *ratio* a base della normativa in materia di scelta del contraente nei contratti pubblici.

La Commissione giudicatrice, infatti, al fine di pervenire all'individuazione del "miglior" contraente della stazione appaltante deve poter confrontare e valutare soluzioni progettuali conformi alle normative di settore.

Del resto, l'art. 15, co. 15, d.P.R. n. 207 del 2010 stabilisce che "i progetti sono predisposti in conformità delle regole e norme tecniche stabilite dalle disposizioni vigenti in materia al momento della loro redazione".

Diversamente, non possono essere previste modifiche ritenute necessarie sin dall'inizio, da effettuare dopo lo svolgimento della gara e l'aggiudicazione dell'appalto, ove le stesse siano tali da poter alterare le offerte, tecniche ed economiche, già valutate dalla Commissione di gara con attribuzione dei relativi punteggi, sulla cui base è formata la graduatoria finale.

4. La persuasività delle censure volte, in via subordinata, a dedurre l'illegittimità della disciplina di gara, cui è sotteso l'interesse legittimo strumentale alla rinnovazione della procedura competitiva, quindi,

determina la fondatezza del ricorso che, quindi, va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

5. Le spese seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 5.000,00 (cinquemila/00), sono poste a favore della ricorrente ed a carico, per € 3.000,00 (tremila/00) di Roma Metropolitane, Srl per € 1.000,00 (mille/00), di SMI Italia Srl e per € 500,00 (cinquecento/00) ciascuna, in quanto costituite con lo stesso atto, di Costruzioni Generali Zoldan Srl e di Asteco Industria Srl.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, accoglie il ricorso in epigrafe nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna le parti resistenti, secondo le misure di cui in motivazione, al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 5.000,00 (cinquemila/00), in favore della ricorrente.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2013 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Roberto Politi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/05/2013

IL SEGRETARIO

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