

N. 00352/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00053/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Nel giudizio introdotto con il ricorso 53/14, integrato da motivi aggiunti, proposto da Elettrica S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale capogruppo dell'a.t.i. con Zorzi Geom. Mario S.r.l., assistita e difesa dagli avv. ti Bertò e Marchionni, con domicilio eletto presso il loro studio in Trento, via san Francesco 8;

contro

l'Azienda provinciale per i servizi sanitari di Trento, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assistita e difesa dall'avv. M. Pisoni, con domicilio eletto presso il Servizio affari legali e contenzioso, in Trento, via Degasperi 79;

nei confronti di

AR.CO. Lavori società cooperativa consortile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, assistita e difesa dall'avv. M. Rossi, con domicilio presso il T.R.G.A., sede di Trento, ex art. 25 c.p.a.;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale:

- della nota dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, tecnostruttura area tecnica, servizio procedure di gara e contratti, prot. 0027647 di data 20 febbraio 2014, recante "comunicazione secondo classificato" della "procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione, previa ristrutturazione, di blocco operatorio ostetrico, blocco parto, nido e locali di supporto presso il Presidio Ospedaliero S. Maria del Carmine di Rovereto. CIG 53030420B3", nella parte in cui la ricorrente è risultata seconda classificata;

- della determinazione del direttore n. 101/2014 di data 22 gennaio 2014 - Classificazione: 18.1.9.3-2013 avente ad oggetto "Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione, previa ristrutturazione, di blocco operatorio ostetrico, blocco parto, nido e locali di supporto presso il presidio ospedaliero S. Maria del Carmine di Rovereto - aggiudicazione definitiva", inclusi tutti i relativi allegati sub "n. 1", "n. 2" e "n. 3", per la parte in cui:

(I) vengono dichiarati sussistenti "i presupposti per aggiudicare la procedura aperta in questione" ad AR.CO. Lavori società cooperativa consortile,

(II) sono stati approvati "i verbali di gara e di valutazione tecnico-qualitativa della procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione, previa ristrutturazione, di blocco operatorio ostetrico, blocco parto, nido e locali di supporto presso il Presidio Ospedaliero S. Maria del Carmine di Rovereto",

(III) sono stati aggiudicati definitivamente i lavori in questione "all'impresa AR.CO. Lavori soc. coop. cons., con sede in via Argirocastro n. 15, 48122 Ravenna", alle condizioni economiche ivi riportate;

- del verbale della seconda seduta pubblica di aggiudicazione Rep. n. 6/2014 - ID 45823717 di data 17 gennaio 2014, per la parte in cui:

(I) viene constatata la regolarità delle offerte economiche,

(II) viene dichiarata l'aggiudicazione provvisoria nei confronti di AR.CO. Lavori società cooperativa consortile con il punteggio di 88,692 punti,

(III) viene attribuito all'offerta presentata da Elettrica S.r.l. unitamente a Zorzi Geom. Mario S.r.l. il punteggio complessivo pari a 87,256 punti;

- del verbale n. 2 della commissione giudicatrice - ID 45571094 di data 10.01.2014, per la parte in cui vengono determinati per gli elementi tecnico/qualitativi i punteggi totali riportati nella tabella ivi indicata e, in particolare, viene assegnato all'offerta tecnica presentata da AR.CO. Lavori società cooperativa consortile il punteggio totale pari a 70,00 punti mentre all'offerta tecnica presentata da Elettrica S.r.l. unitamente a Zorzi Geom. Mario S.r.l. il punteggio totale di 60,346 punti;

- del verbale della prima seduta pubblica d'ammissione delle ditte alla procedura di gara e verifica del contenuto della busta "offerta tecnica" Rep. n. 90/2013 ID 43163876 di data 11 ottobre 2013, nella parte in cui la commissione di gara dichiara che "Ar.Co Lavori Soc. Coop. Consortile: presenta offerta regolare";

- nonché di tutti gli atti presupposti, consequenziali, connessi o comunque in rapporto di correlazione;

e, quanto ai motivi aggiunti, depositati il 7 aprile 2014:

- della nota dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari, tecnostruttura area tecnica, servizio procedure di gara e contratti, 27 febbraio 2014, prot. 0031200, recante "corrispondenza finale in merito a informativa ex art. 243-bis del codice dei contratti" della "procedura aperta per l'affidamento dei lavori di realizzazione, previa ristrutturazione, di blocco operatorio ostetrico, blocco parto, nido e locali di supporto presso il Presidio ospedaliero S. Maria del Carmine di Rovereto. CIG 5303042083", nella parte in cui:

(I) la Stazione appaltante ha dichiarato di non aver considerato "quale elemento migliorativo lo spessore di 3 mm dichiarato dall'offerente Arco Lavori per il pavimento pressato supervinilico statico dissipativo previsto per la sala operatoria (voce B.018.090.0010.005*)";

(II) la Stazione appaltante ha dichiarato di aver considerato "quali elementi di preferenza dell'offerta Ar. Co Lavori rispetto al r.t.i. Elettrica + Zorzi geom Mario", i seguenti aspetti: "utilizzo del pavimento Tarkett tapiflex excellence 65 in riferimento alla voce di progetto pavimento pvc omogeneo antistatico B.018.020.0005.005; la proposta di combinazione colore; la preparazione del supporto dei pavimenti";

(III) la Stazione appaltante ha comunicato che "nel confrontare le offerte relative alle caratteristiche tecniche delle uta ha ritenuto di riconoscere all'offerta presentata da Arco Lavori una preferenza piccola in relazione ai dettagli costruttivi della macchina proposta, precisando che le macchine offerte dai due concorrenti, in relazione alle descrizioni fornite, hanno caratteristiche diverse";

(IV) la Stazione appaltante ha dichiarato che la commissione di gara, nella prima seduta pubblica di data 4 ottobre 2013, "ha ritenuto che i reati per data di commissione, tipologia, entità delle pene pateggiate e per essere relativi a soggetto non avente più poteri di rappresentanza della Società cooperativa consortile, non dovessero essere considerati tali da condurre ad esclusione di AR.CO. Lavori della procedura di gara";

nonché per la condanna

della Stazione appaltante al risarcimento integrale del danno in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto all'esponente costituenda a.t.i., ovvero, in subordine, per equivalente;

e per la declaratoria

d'inefficacia del contratto di appalto ove eventualmente medio tempore stipulato, con conseguente subentro immediato dell'esponente costituenda a.t.i. nel contratto d'appalto, ai sensi dell'art. 124, comma 1, del cod. proc. amm..

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Provinciale Per i Servizi Sanitari di Trento e di Ar.Co. Lavori Società Cooperativa Consortile;

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 24 giugno 2014 il dott. Angelo Gabbricci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. L'Azienda provinciale per i servizi sanitari della Provincia autonoma di Trento, con la determinazione dirigenziale 29 agosto 2013, n. 1330, indisse una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, dei lavori di realizzazione, previa ristrutturazione, di blocco operatorio ostetrico, blocco parto, nido e locali di supporto presso il Presidio ospedaliero di S. Maria del Carmine a Rovereto.

1.2. Alla gara furono ammessi diciotto concorrenti, tra imprese e raggruppamenti: concluso l'esame delle offerte presentate, l'appalto fu assegnato, con determinazione dirigenziale 22 gennaio 2014, n. 101, a AR.CO. Lavori società cooperativa consortile, prima classificata con un punteggio totale pari a 88,692, seguita con 87,256 punti dal raggruppamento Elettrica S.r.l. - Zorzi Geom. Mario S.r.l..

1.3. Ritenendo illegittima tale aggiudicazione, nella nota 19 febbraio 2014 il raggruppamento Elettrica inviò all'Azienda provinciale per i servizi sanitari, quale stazione appaltante, l'informativa di cui all'art. 243 bis del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, specificando le presunte violazioni, e comunicando l'intenzione di proporre ricorso giurisdizionale.

L'Azienda si riservò di richiedere dei chiarimenti alla commissione giudicatrice, che peraltro non erano ancora pervenuti *in limine* alla scadenza del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, che fu notificato a partire dal 26 febbraio 2014.

1.4. La commissione fornì all'Azienda solo in seguito le proprie giustificazioni, che la stessa stazione appaltante condivise e trasmise al raggruppamento Elettrica, il quale li ha impugnati con motivi aggiunti, consegnati per la notificazione il 28 marzo 2014.

1.5. Nel giudizio si sono costituiti sia l'Azienda sia il raggruppamento controinteressato, concludendo per la reiezione.

2.1.1. Il primo motivo di ricorso è rubricato nella mancanza di motivazione circa l'incidenza sulla moralità professionale dei gravi reati compiuti da un soggetto cessato dalla carica: violazione dell'art. 38, comma 1, lett. c), del d.lgs. 163/06 - eccesso di potere per difetto assoluto di valutazione - eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione della stazione appaltante con riferimento alle dichiarazioni rese da AR.CO. lavori - ingiustizia manifesta.

2.1.2. La norma citata stabilisce invero che sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento degli appalti, e non possono stipulare i relativi contratti, i soggetti nei cui confronti è stata pronunciata sentenza di condanna passata in giudicato "per reati gravi in danno dello Stato o della Comunità che incidono sulla moralità professionale".

L'esclusione e il divieto operano, tra l'altro, se il provvedimento di condanna è stato emesso nei confronti degli amministratori muniti del potere di rappresentanza, anche "cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata".

2.1.3. A sua volta, il bando di gara precisa che, qualora l'Amministrazione individui tale condanna, "procederà a verificare l'incidenza del reato sull'affidabilità morale e professionale nei confronti dell'impresa aggiudicataria": e va sin d'ora rilevato come la controinteressata abbia eccepito l'inammissibilità della censura, rilevando appunto che la valutazione, secondo la *lex specialis* di gara, va svolta dopo l'aggiudicazione, e non nel corso della gara, come vorrebbe la ricorrente.

2.2.1. Orbene, prosegue il ricorso, nei confronti del vice presidente di AR.CO., cessato dalla carica da meno di un anno, erano annotati nel casellario giudiziario due sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti, ex art. 444 c.p.p., la prima per omicidio colposo, risalente al 2007, e la seconda, del 2010, per lesioni personali colpose gravi.

2.2.2. Si tratterebbe, secondo parte ricorrente, sicuramente di reati gravi, in ragione della particolare importanza dei beni giuridici lesi, né AR.CO. Lavori avrebbe dimostrato la propria dissociazione, per cui solo la valutazione discrezionale della stazione appaltante, circa la mancata incidenza dei predetti reati sulla moralità professionale di AR.CO. Lavori, può legittimare la partecipazione di tale impresa alla gara.

L'Azienda avrebbe tuttavia omesso ogni motivazione sul punto, così rendendo di per sé illegittimo il provvedimento di aggiudicazione, giacché in tal modo, secondo Elettrica, “impedisce il controllo giurisdizionale su tale rilevante decisione, esponendo le altre imprese concorrenti al pericolo di non potersi neppure difendere a fronte di un'aggiudicazione in ipotesi illegittima”.

2.2.3. In ogni modo sarebbe evidente, per la ricorrente, che i reati in questione inciderebbero sulla moralità professionale di AR.CO., tanto da precluderne la partecipazione alla gara.

Non si potrebbe cioè ritenere a priori che i reati in questione (omicidio colposo e lesioni personali colpose gravi) siano di per sé irrilevanti con riferimento all'incidenza sulla moralità professionale.

Al contrario, rileva Elettrica, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che la condanna “per reati colposi contro la vita e l'incolumità individuale, aggravati dalla violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, costituisce legittima causa facoltativa di esclusione dalle procedure di appalti pubblici”.

Andrebbe inoltre considerato che, in specie, i reati sarebbero stati commessi in un intervallo biennale e sarebbero lesivi del medesimo bene giuridico tutelato; se poi fossero riconducibili a infrazioni delle norme in materia di sicurezza sul lavoro, l'incidenza sulla moralità professionale sarebbe ancora più accentuata, poiché la gara è preordinata “all'individuazione dell'impresa con la quale stipulare proprio un contratto di appalto di lavori”.

3.1.1. Orbene, in disparte il profilo d'inammissibilità, sollevato dalla controinteressata, la censura va respinta.

Il Collegio – rimarcato che le decisioni citate da parte ricorrente sembrano tutte riferirsi a casi in cui il concorrente era stato escluso dalla procedura – ritiene di aderire all'orientamento giurisprudenziale (da ultimo C.d.S., V, 24 marzo 2014, n. 1428) per il quale il giudizio favorevole all'ammissione di un'impresa non deve essere necessariamente esplicitato e formalizzato, poiché questo non è prescritto dalla disciplina speciale di gara (che, nella specie, come ricordato, considera la relativa valutazione riservata alla fase dell'aggiudicazione), né è previsto da alcuna disposizione del d.lgs. n. 163/2006.

3.1.2. Va cioè condivisa “la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 30 giugno 2011, n. 3924) secondo la quale la Stazione appaltante, che non ritenga il precedente penale dichiarato dal concorrente incisivo della sua moralità professionale, non è tenuta a esplicitare in maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità del reato risultare anche implicita o per *facta concludentia*, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa, mentre è la valutazione di gravità che richiede invece l'assolvimento di un particolare onere motivazionale (Consiglio di Stato, Sezione III, 11 marzo 2011, n. 1583). La stazione appaltante deve invero

motivare puntualmente le esclusioni, e non anche le ammissioni quando su di esse non vengono effettuate puntuali contestazioni in corso di gara (Consiglio di Stato, Sezione VI, 24 giugno 2010, n. 4019) e nel caso che occupa non risulta l'avvenuta effettuazione di esse" (C.d.S., V, 1428/14, cit.).

3.2. Non v'è dunque necessità di stabilire se la censura fosse inammissibile, come affermato dalla controinteressata.

Né, d'altra parte, è necessario approfondire se, in specie, i due illeciti commessi dal rappresentante di AR.CO., costituissero "reati gravi in danno dello Stato ... che incidono sulla moralità professionale": ciò che, comunque, andrebbe evidentemente accertato appurando la concreta plurioffensività della condotta, ove non si tratti di reati che, già astrattamente, realizzino un tale pregiudizio.

4.1. Nel secondo motivo del ricorso principale si afferma la divergenza tra l'offerta tecnica presentata da AR.CO. Lavori e la relativa documentazione tecnica allegata, in violazione dei principi di correttezza e di libera concorrenza, di cui all'art. 2 del d.lgs. 163/2006 e all'art. 1-bis della l.p. 26/93: da cui anche il vizio d'eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore e sviamento.

4.2.1. Invero, per i locali, corrispondenti al blocco operatorio, AR.CO., dopo aver focalizzato l'attenzione sulla resistenza del materiale, nella relazione descrittiva e negli elaborati grafici propone l'utilizzo di "pavimento in teli di pvc statico-dissipativo Tarkett IQ GRANIT SD sp. 3 mm", in luogo del generico "pavimento pressato supervinilico statico dissipativo", previsto dal progetto a base di gara.

Tuttavia, seguita la censura, la relativa documentazione tecnica, rilasciata dal produttore e allegata all'offerta tecnica, attesterebbe che lo spessore del materiale è di mm. 2.

4.2.2. L'impresa aggiudicataria avrebbe dunque presentato un'offerta tecnica, da un canto incompatibile con i dati tecnici del materiale, e dall'altro ingannevole, perché propone una caratteristica, costituita dal maggior spessore, "da considerarsi astrattamente di oggettiva miglioria rispetto al progetto a base di gara", in quanto certamente più resistente e meno esposta all'usura.

4.2.3. In conclusione, sarebbe stata presentata un'offerta tecnica contraddittoria, non conforme al vero e senz'altro idonea a trarre in inganno la stazione appaltante.

Insomma, AR.CO. avrebbe dunque agito slealmente, violando il principio di correttezza e buona fede, ai quali devono sempre ispirarsi i rapporti tra privato e pubblica Amministrazione, per cui avrebbe dovuto essere esclusa dalla procedura di gara.

4.3.1. Come già accennato, prima di presentare il ricorso principale, parte ricorrente inviò all'Azienda sanitaria un'informativa ex art. 243 bis d. lgs. 163/06, cui l'Amministrazione, dopo una prima fase interlocutoria, replicò, infine, con la nota 27 febbraio 2014, n. 0031200, che si conclude con l'affermazione che non sarebbero "venuti in rilievo elementi che depongano a favore di una rivisitazione delle determinazioni assunte".

4.3.2. In particolare, sempre secondo la ripetuta comunicazione, che si avvale delle osservazioni formulate dalla commissione di gara, appositamente riunita, non sarebbe stato considerato quale elemento migliorativo lo spessore di mm. 3: nel raffronto tra le due offerte, per l'elemento di valutazione n. 4) "caratteristiche tecniche dei pavimenti", quella di Elettrica sarebbe stata preferita per "la proposta di combinazione colore" e per "la preparazione del supporto dei pavimenti".

4.3.3. Afferma allora il raggruppamento ricorrente nei motivi aggiunti che, se anche le delucidazioni della stazione appaltante corrispondessero al vero, ciò non farebbe venir meno la violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte della controinteressata, e ciò basterebbe a determinarne l'esclusione dalla procedura.

A prescindere da ogni valutazione, concretamente compiuta dalla commissione giudicatrice, AR.CO. Lavori, per il fatto stesso di aver mentito, avrebbe dovuto essere esclusa: anche se, sempre secondo la ricorrente, l'affermazione secondo cui l'offerta di AR.CO. sarebbe stata preferita per motivi diversi dallo spessore dei pavimenti, parrebbe "un maldestro tentativo di giustificare a posteriori una valutazione palesemente errata".

4.4.1. Il terzo motivo del ricorso principale concerne la violazione del principio della *par condicio* tra concorrenti, l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria e di motivazione, l'illogicità e l'ingiustizia manifeste.

La commissione giudicatrice, anche a causa dell'assenza di criteri motivazionali precisi, avrebbe attribuito punteggi molto diversi e contraddittori alle offerte, sostanzialmente identiche, presentate rispettivamente da AR.CO. e dall'odierna ricorrente.

4.4.2. In particolare, tali difformità sarebbero accentuate con riguardo alle caratteristiche tecniche dei pavimenti, prima considerate, ed a quello delle unità per il trattamento dell'aria.

Per i pavimenti, il ricorso pone a confronto i distinti materiali, proposti per la pavimentazione dei diversi ambienti, e sostiene che, in buona parte, quelli delle due offerte coinciderebbero esattamente.

Tuttavia, seguita la ricorrente, ad AR.CO. per quella voce sono stati attribuiti 8 punti, mentre ad Elettrica S.r.l. solo 0,936: la commissione giudicatrice sarebbe stata tratta in inganno dalle caratteristiche tecniche indicate dalla controinteressata, come osservato nel precedente motivo di ricorso.

4.4.3. Quanto poi alle caratteristiche tecniche delle unità di trattamento dell'aria, AR.CO. ed Elettrica avrebbero "formulato la medesima offerta, proponendo entrambe l'identico modello di centrale termica "Euroclima Mod. ZHK 2000": tuttavia, ad AR.CO. sono stati assegnati 10 punti, e ad Elettrica S.r.l. soltanto 4,199.

Tale differenza sarebbe del tutto ingiustificata anche perché, secondo la relazione tecnica della concorrente Elettrica, questa propone "un'evidente miglioria alla regolazione, descrivendo le compatibilità delle regolazioni dell'unità di trattamento dell'aria proposta con la regolazione esistente in ospedale"; la relazione tecnica presentata da AR.CO., invece, non individuerrebbe alcuna miglioria, limitandosi a osservare che la sua proposta è "compatibile con il sistema di regolazione in uso nell'Ospedale".

4.4.4. Così, se l'offerta di Elettrica S.r.l. fosse stata valutata, trattandosi di offerte sostanzialmente identiche (riguardo sia ai pavimenti sia alle unità di trattamento dell'aria), come quella di AR.CO. Lavori, il punteggio complessivamente assegnato alla prima sarebbe stato senz'altro superiore al punteggio concretamente alla stessa attribuito, e la gara avrebbe avuto un esito del tutto differente, con aggiudicazione dei lavori al raggruppamento Elettrica.

4.4.5. La valutazione della commissione sarebbe errata anche con riguardo all'elemento di valutazione n. 5, rappresentato dalle caratteristiche tecniche dei controsoffitti.

Invero, afferma la ricorrente, per l'elemento n. 65 della lista delle lavorazioni e delle forniture, relativo al "controsoffitto in solfato di calcio REI 120", AR.CO. non proporrebbe alcuna miglioria, limitandosi ad indicare nella tavola grafica, allegata alla propria offerta tecnica, le zone nelle quali è prevista l'installazione di un generico controsoffitto ignifugo, del tipo "a quadrotti".

4.4.6. Tale offerta sarebbe difforme dalle prescrizioni del progetto a base di gara, in quanto quest'ultimo richiede espressamente l'utilizzo di un controsoffitto "a lastre", e non "a quadrotti".

Inoltre, lo stesso deve essere "omologato REI 120", cioè resistere al fuoco e al calore per almeno 120 minuti: AR.CO. proporrebbe soltanto un controsoffitto "ignifugo", senza precisare alcunché con riferimento alla sua resistenza al fuoco ed al calore.

Tuttavia, la commissione giudicatrice ha attribuito all'offerta tecnica di AR.CO. un punteggio superiore a quello assegnato all'offerta tecnica presentata dalle odierne ricorrenti (punti 3,395 contro punti 2,842), sebbene quest'ultima fosse stata formulata in modo pienamente conforme alle prescrizioni tecniche di gara.

4.5.1. Nei motivi aggiunti si sostiene, anzitutto, che gli elementi di preferenza, individuati a posteriori dalla commissione giudicatrice nel corso del riesame da essa svolto dopo la segnalazione ex art. 243 bis, sarebbero del tutto inconsistenti, «soprattutto alla luce dei sensibili divari tra il punteggio attribuito alle offerte della controinteressata (8 punti in relazione all'elemento n. 4 "Caratteristiche tecniche dei pavimenti" e 10 punti con riferimento all'elemento n. 6 "Caratteristiche tecniche delle unità di trattamento dell'aria"), rispetto al punteggio attribuito all'offerta delle odierne esponenti (0,936 punti in relazione all'elemento n. 4 "Caratteristiche tecniche dei pavimenti" e 4.199 punti con riferimento all'elemento n. 6 "Caratteristiche tecniche delle unità di trattamento dell'aria")».

4.5.2. Comunque, quanto ai pavimenti, oltre alla combinazione dei colori e alla preparazione del supporto per i pavimenti, la citata nota 27 febbraio 2014 si riferisce anche al tipo di prodotto (Tarkett Tapiflex Excellence 65) proposto da AR.CO. per il pavimento PVC omogeneo antistatico.

4.5.3. Invero, il ricorrente si diffonde sul fatto che le offerte tecniche presentate dal raggruppamento ricorrente e dalla controinteressata sarebbero molto simili, salvo che per i prodotti, proposti con riferimento alla voce di progetto "pavimento PVC omogeneo antistatico", e che si differenzierebbero per la diversa resistenza all'usura e per la diversa assorbenza dei rumori.

4.5.4. Segue nel ricorso una minuziosa comparazione, per concludere che, in ambito ospedaliero, è preferibile la pavimentazione proposta dalla ricorrente, più resistente all'usura, piuttosto che quella indicata dalla controinteressata, più confortevole del punto di vista acustico.

4.5.5. Quanto alla "proposta di combinazione colore", oppone il ricorrente come, in generale, "il colore della pavimentazione è scelto in fase di esecuzione del contratto" direttamente dalla stazione appaltante, anche sulla base di valutazioni prospettabili solo in corso di realizzazione.

Per questo il raggruppamento ricorrente, nella sua offerta tecnica, ha dichiarato come fosse prevista "una campionatura dei materiali per la scelta dei colori", da sottoporre alla direzione lavori e alla committenza, per individuare le migliori soluzioni cromatiche, integrate con altri componenti e con l'arredo; diversamente, AR.CO. li ha già individuati nella sua proposta (celeste per i locali di servizio ed i locali tecnici; azzurro per i servizi igienici; verde chiaro per l'area operatoria; arancio chiaro per le aree di lavoro; rosa per l'area parto e l'area neonatale).

4.5.6. Ebbene, secondo il ricorrente, la proposta di combinazione del colore, come formulata dalla controinteressata, non potrebbe costituire un criterio preferenziale.

Invero, non sarebbe possibile sul punto un raffronto tra le offerte, giacché il raggruppamento Elettrica si era riservato di fornire la sua proposta, per quest' aspetto, soltanto nella fase di esecuzione dell'intervento.

D'altronde, il fatto di aver proposto una combinazione di colore non costituirebbe in sé una miglioria: sarebbe invece più ragionevole, anche per la flessibilità che ne deriva, rimandare la scelta del colore al momento di esecuzione del contratto.

4.5.7. Infine, i motivi aggiunti considerano la "preparazione del supporto dei pavimenti", indicato quale ulteriore elemento di preferenza dell'offerta presentata da AR.CO.: ma si tratterebbe, ancora una volta, di una scelta immotivata ed irragionevole.

Anzitutto, sarebbe incongruo considerare tale preparazione quale elemento di preferenza, costituendo esso un aspetto meramente accessorio; e, comunque, la relativa proposta di AR.CO. non sarebbe preferibile a quella delle ricorrenti.

4.5.8. Secondo le specifiche prescrizioni del capitolato speciale d'appalto, infatti, nella posa in opera dei pavimenti – compreso il sottofondo – sarebbero dovute essere osservate le disposizioni impartite dalla direzione lavori: per cui, sostiene parte ricorrente, ogni proposta di miglioria è destinata a essere superata dalle disposizioni che la direzione lavori avrebbe autonomamente impartito.

4.5.9. Comunque, l'offerta tecnica di AR.CO. non sarebbe sul punto preferibile a quella delle ricorrenti – e, tanto meno, con una così consistente differenza di punteggio (8 per AR.CO. e 0,936 per il raggruppamento Elettrica) – perché non introdurrebbe alcun effettivo elemento di miglioria rispetto a quanto previsto dal capitolato.

4.6.1. Per quanto ancora riguarda le caratteristiche tecniche delle unità per il trattamento dell'aria, la stazione appaltante, riscontrando l'informativa ex art. 243 bis, ha dichiarato che la commissione giudicatrice, nel confronto tra le offerte, ha riconosciuto all'offerta AR.CO. "una preferenza piccola in relazione ai dettagli costruttivi della macchina proposta, precisando che le macchine offerte dai due concorrenti, in relazione alle descrizioni fornite, hanno caratteristiche diverse".

4.6.2. Osserva allora la ricorrente come la risposta non specifichi, tuttavia, quali sarebbero le diversità tra le due offerte e nemmeno indichi "quali sarebbero gli elementi sulla base dei quali l'offerta di AR.CO. Lavori meriterebbe più del doppio dei punti assegnati ad Elettrica": da ciò un palese difetto di motivazione.

4.6.3. Nel merito, comunque, l'offerta tecnica delle ricorrenti presenterebbe "indubbi elementi di miglioria rispetto a quella di AR.CO. Lavori, relativi sia agli aspetti tecnici, sia alla fase di controllo e manutenzione".

Per dimostrarlo, il ricorso si diffonde ancora una volta in un dettagliato confronto tra elementi tecnici delle due offerte, sicché sarebbe ingiustificabile che all'offerta presentata da AR.CO. siano stati riconosciuti 10 punti, e ad Elettrica soli 4,199.

5.1. Ebbene, la decisione sui due precedenti motivi di ricorso impone, anzitutto, di rimarcare un elemento che la relativa esposizione potrebbe aver celato, e cioè che i punteggi, assegnati ai due concorrenti, per i diversi elementi di valutazione dell'offerta tecnica, come le relative differenze,

non derivano dalla valutazione assoluta di ciascuna offerta, o da un raffronto esclusivo tra di esse; sono invece la sommatoria delle comparazioni, positive e negative, tra tutti i diciotto concorrenti, secondo il metodo del confronto a coppie (altrimenti noto come decreto Karrer), uno dei meccanismi attuativi del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

5.2.1. Invero, come noto (C.d.S., V, 28 febbraio 2012, n. 1150), secondo tale metodo, determinati elementi tecnico-qualitativi di ciascun'offerta sono oggetto di valutazione, secondo coefficienti prestabiliti, all'interno di una tabella triangolare, nella quale tali elementi sono confrontati due a due, appunto per coppie di offerte.

Ogni commissario valuta quale dei due elementi, che formano ciascuna coppia, sia da preferire, attribuendogli un punteggio di 1, che esprime parità, 2 (preferenza minima), 3 (preferenza piccola), 4 (media), 5 (grande), 6 (massima).

5.2.2. Terminato il confronto a coppie per ogni elemento, i punti attribuiti a ciascun'offerta da ogni commissario sono sommati e quindi trasformati in coefficienti definitivi, assegnando alla somma più alta il punteggio massimo prestabilito per quell'elemento, e punteggi decrescenti e proporzionati alle altre (una descrizione analoga, per la gara *de qua*, è contenuta nel verbale n. 2 della commissione giudicatrice).

5.2.3. Così, ad esempio, nella gara in questione, erano stati individuati otto elementi, ripartendo tra di essi i settanta punti complessivi previsti per l'offerta tecnica.

Solo per tre (demolizioni, pavimenti e unità di trattamento dell'aria) AR.CO. ha conseguito la maggior somma, e il conseguente relativo punteggio pieno, Elettrica in due (impianto chiamata infermieri, e contenimento consumi energetici), ed altri concorrenti nei restanti tre.

5.2.4. A ciascun partecipante è stata così attribuita una votazione finale che prima assommava tra loro i punti ottenuti per ciascun elemento (AR.CO., come primo classificato, ne aveva così in tutto 51,115; Elettrica 44,066 e il terzo classificato 35,458); poi ad AR.CO. sono stati riconosciuti settanta punti; sono stati quindi in proporzione riparametrati tutti gli altri punteggi, riparametrazione che era stata già una prima volta eseguita per ciascun elemento.

5.2.5. Ebbene, è evidente la reciproca interazione tra tutte le offerte dei partecipanti alla procedura, interazione che aumenta con il numero delle offerte messe a concorso.

Ora, parte ricorrente tenta di individuare dei vizi dell'aggiudicazione in relazione al punteggio assegnato a due offerte asseritamente simili (ma certo non uguali), attraverso il raffronto diretto dei punteggi attribuiti per determinati elementi a ciascuna di esse.

Si tratta, tuttavia, di un procedimento che non può essere condiviso, perché non considera che ciascun punteggio è il risultato di una molteplicità di confronti, che possono gradualmente amplificare anche una modesta differenza tra due proposte, fino a giungere ad un cospicuo divario tra le stesse, ulteriormente accresciuto dalla riparametrazione tra i punteggi delle offerte.

5.3.1. Invero, il metodo del confronto a coppie non esprime una valutazione assoluta, ma relativa delle offerte, finalizzata ad individuare quella che, nella comparazione con le altre, appare migliore, “non potendo applicarsi un giudizio di tipo transitivo (se A è preferito a B e B a C non è detto che A sia preferito a C); infatti, il confronto a coppie si sostanzia in una serie di distinte e autonome valutazioni di ogni offerta con ciascuna delle altre al fine di pervenire ad una valutazione complessiva dell'offerta medesima, rappresentata dalla sommatoria delle preferenze da essa

riportate e che dovrà, da ultimo, essere confrontata con le sommatorie finali delle valutazioni di tutte le altre offerte concorrenti, e per conseguenza la valutazione di ciascun progetto e di ciascuna offerta è data dal totale dei punteggi attribuiti per ogni elemento posto in comparazione” (C.d.S., V, 5 febbraio 2007, n. 458; conf. C.d.S., V, 1150/12, cit.).

5.3.2. Così, una volta accertata la correttezza dell'applicazione del metodo del confronto a coppie, ovvero quando non ne sia stato accertato un uso abnorme (e nulla qui risulta in tal senso), “non c'è spazio alcuno per un sindacato del giudice amministrativo nel merito dei singoli apprezzamenti effettuati ed in particolare sui punteggi attribuiti nel confronto a coppie, che indicano il grado di preferenza riconosciuto ad ogni singola offerta in gara, con l'ulteriore conseguenza che la motivazione delle valutazioni sugli elementi qualitativi risiede nelle stesse preferenze attribuite ai singoli elementi di valutazione considerati nei raffronti con gli stessi elementi delle altre offerte”. (C.d.S., VI, 19 marzo 2013, n. 1600; conf. C.d.S., IV, 21 gennaio 2013, n. 341; C.d.S., V, 1150/12, cit.).

5.3.3. Passando così alla fattispecie in esame, le precedenti considerazioni inducono, anzitutto, a ridimensionare la rilevanza delle giustificazioni successivamente fornite dall'Amministrazione sull'informativa ex art. 243 bis inviata dalla parte ricorrente, ed oggetto dei motivi aggiunti successivamente proposti.

Anche se non si volesse ritenere che, *in subiecta materia*, il diniego totale o parziale di autotutela, espresso o tacito, non sia suscettibile di doverosa impugnazione, non essendo foriero di autonomi effetti lesivi (così C.d.S., V, 25 giugno 2014, n. 3203), tuttavia non v'è dubbio che le nuove giustificazioni offerte costituiscano qui un apporto quasi del tutto superfluo.

5.3.4. Invero, in termini generali, come si è visto, la griglia di valutazione non richiede un'integrazione della motivazione; nel caso di specie, poi, le giustificazioni delle preferenze accordate per i criteri 4 e 6 nel confronto diretto tra Elettrica e AR.CO., sono comunque insignificanti, poiché costituiscono soltanto una modesta frazione dei confronti complessivamente effettuati.

5.3.5. In concreto, per il criterio n. 4 – pavimenti – due dei tre commissari hanno attribuito ad Arco una preferenza grande rispetto a Elettrica (5 punti), e il terzo commissario una media (4).

Tuttavia, assommando tutti i punteggi dei confronti a coppie svolti fra tutti i concorrenti, per quel criterio a AR.CO. sono stati assegnati rispettivamente 53, 64 e 71 punti da ciascun commissario e a Elettrica 7, 8 e ancora 7 punti, poi mediati e parametrati: sicché il giudizio comparato favorevole per AR.CO., va evidentemente ben oltre il suo confronto diretto con Elettrica.

5.3.5. Tale conclusione trova conferma per il criterio n. 6 - unità di trattamento dell'aria: qui, se tutti e tre i commissari riconoscono a AR.CO. una preferenza media diretta pari a 3 punti su Elettrica, le assegnano poi complessivamente 53, 66 e 62 punti, contro 22, 32 e ancora 22.

È qui opportuno precisare come le ultime memorie depositate in causa dimostrino che le unità offerte da Elettrica e da AR.CO., i cui macchinari sono egualmente prodotti dall'azienda Euroclima, sono simili ma non identiche, diversamente da quanto sostenuto in ricorso.

Tali macchinari non sono, infatti, comuni prodotti di serie: pur corrispondendo a tipologie predeterminate, sono comunque realizzati su ordinazione e, in parte, su misura, come componenti di un impianto che ciascun concorrente ha progettato con specifiche caratteristiche proprie.

5.3.6. Per quanto poi riguarda l'elemento di valutazione n. 5, rappresentato dalle caratteristiche tecniche dei controsoffitti, a parte la marginalità del profilo, le considerazioni sono sostanzialmente le stesse, ch  una volta si propone un raffronto diretto di due prodotti, come se le offerte fossero le uniche in competizione.

Quanto alle caratteristiche tecniche del prodotto, AR.CO. si   impegnata, sottoscrivendo la lista delle lavorazioni, a fornire il materiale ignifugo con le caratteristiche richieste, e la scheda tecnica dell'elemento n. 5 non contiene indicazioni in contrasto con tale impegno.

5.4.1. La massima parte delle censure contenute nel secondo e nel terzo motivo pu  cos  essere respinta, ma mantiene una sua autonoma rilevanza la questione, sollevata nel secondo motivo di ricorso, per cui AR.CO., nell'ambito dell'elemento 4 - caratteristiche tecniche dei pavimenti, avrebbe offerto un prodotto con caratteristiche diverse da quelle dichiarate.

Si tratta, come gi  esposto, del pavimento pressato supervinilico statico dissipativo, prodotto dall'azienda "Tarkett", e che ha come codice di identificazione unico "iQ Granit SD 2.00 mm" nella "dichiarazione di prestazione" depositata da AR.CO. come parte integrante della sua offerta; lo stesso prodotto in altra parte della stessa offerta viene invece descritto come "pavimento in teli di pvc statico-dissipativo Tarkett IQ Granit SD sp. 3 mm".

5.4.2. Ebbene, non vi sono anzitutto elementi i quali permettano di affermare che la rammentata divergenza sia riconducibile a una consapevole violazione dell'obbligo di correttezza, anzich  ad una mera svista, pi  che compatibile con il suo oggetto (lo scambio tra due numeri ordinali successivi).

5.4.3. Del resto, nella sua proposta la concorrente non ha dato alcuno specifico rilievo allo spessore del pavimento, e tanto meno l'ha qualificato come un elemento di miglioria, n  la stazione appaltante aveva comunque prestabilito uno standard minimo di spessore.

La concorrente ha invece posto in evidenza:

- la qualit  del produttore (appunto la Tarkett, definita leader nel settore);
- il procedimento di posa per evitare il fenomeno del distacco del pvc dal massetto;
- i colori dei pavimenti nei diversi locali;
- i controlli di cantiere durante la posa del pavimento.

5.4.4. La divergenza tra la dichiarazione di prestazione e la proposta va dunque ragionevolmente intesa come un mero errore materiale, che non ha peraltro creato alcuna incertezza sull'oggetto effettivo dell'offerta, e sugli elementi della stessa, ritenuti determinanti dalla commissione, nel momento in cui ha operato i confronti a coppie.

Del resto, si deve presumere che la commissione abbia preso visione di ciascun elemento dell'offerta: sicch , se non ha ritenuto di richiedere un chiarimento sulla ripetuta divergenza,   – fino a prova contraria (ma le controdeduzioni rese ex art. 243 bis vanno in senso opposto) – appunto perch  non vi ha dato alcuna rilevanza o l'ha risolta dando 'opportuna prevalenza alla scheda tecnica che indicava il minor spessore.

6.1. Infine, va considerato il quarto motivo del ricorso principale, nel quale, oltre a rilevare un eccesso di potere per sviamento, viene censurata la modalità di formulazione dell'offerta economica da parte di AR.CO..

6.2. Invero, la commissione di gara, nella seconda seduta pubblica, aveva rilevato come la "lista delle lavorazioni e delle forniture" presentata da AR.CO. fosse stata in alcune parti compilata di pugno e in altre "formata da parti compilate a mano ma successivamente scannerizzate e ristampate, pur sempre utilizzando le pagine del file della lista pubblicato nel sito web di APSS e munito della firma del Responsabile Unico del Procedimento"; lo stesso organo tecnico, peraltro, ha rilevato come "la firma di pugno ed il timbro in originale dell'offerente sono presenti in ogni foglio che compone l'offerta e sulla pagina finale riepilogativa", per cui era certa l'attribuibilità dell'offerta medesima ad AR. CO. Lavori" (cfr. doc. 3).

6.3.1. Parte ricorrente non condivide le conclusioni della commissione tecnica.

Ricorda anzitutto che l'art. 57, VI comma, del decreto del Presidente della Provincia di Trento 11 maggio 2012, n. 9- 84 (regolamento di attuazione della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 concernente "Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti" e di altre norme provinciali in materia di lavori pubblici) stabilisce espressamente che "comporta l'esclusione automatica dell'offerta il mancato utilizzo del modulo fornito dall'amministrazione aggiudicatrice per l'indicazione dei prezzi", disposizione richiamata al paragrafo 3.A. del bando di gara, sulla modalità di formulazione dell'offerta economica.

6.3.2. Sempre lo stesso bando di gara dispone che la lista delle lavorazioni e forniture, da utilizzare per la formulazione dell'offerta economica, timbrata e vidimata dal RUP in ogni pagina, è "disponibile in formato pdf non modificabile sul sito internet www.apss.tn.it alla sezione «Bandi di gara»".

Orbene, secondo parte ricorrente, AR.CO. anziché stampare e compilare tale modulo "ha prodotto un modulo compilato, scansionato e successivamente stampato", e dunque "diverso da quello messo a disposizione da A.P.S.S., come tale inammissibile"; e, comunque illeggibile in molte parti nella copia in possesso delle ricorrenti (ad es. da pagina 17 a pagina 35 sono illeggibili molti prezzi unitari), ciò che ne determinerebbe l'esclusione, se il vizio fosse presente nell'originale.

6.4.1. La censura è palesemente infondata sotto entrambi i profili.

La concorrente ha utilizzato per la propria lista il modello prestabilito, che di ciascun lavoro e fornitura, richiesti per l'opera, in distinte colonne contiene prestampati, il numero d'ordine, la descrizione, l'unità di misura e la quantità: il concorrente vi ha aggiunto, il prezzo unitario, in cifre ed in lettere e il prezzo totale.

6.4.2. Il fatto che, come è dato capire, qualche pagina della lista non contenga direttamente in originale, ma in copia questi dati aggiunti dal concorrente, non comporta che non sia stato utilizzato il modulo tipico: che non è, evidentemente, uno stampato della stazione appaltante ma un formato, che ciascun concorrente provvede a stampare da sé, e dunque anche più volte e anche usando un precedente stampato, già compilato,.

6.4.3. Il risultato comunque non muta, purché la lista prodotta contenga per ogni pagina la firma in originale del concorrente – ciò che non è qui dubbio – e sia integralmente leggibile, ciò di cui pure il Collegio non può dubitare, dopo aver visionato l'offerta originale di AR.CO., egualmente prodotta in giudizio.

7. Il ricorso va in conclusione respinto.

Tuttavia, la complessità delle questioni trattate e il margine d'incertezza delle stesse conducono all'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo rigetta.

Spese compensate.

Ordina che il presente dispositivo sia eseguito dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio addì 24 giugno 2014 con l'intervento dei signori magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Angelo Gabbricci, Consigliere, Estensore

Paolo Devigili, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2014

IL SEGRETARIO

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