

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/07/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29872-deve-sussistere-un-collegamento-tra-oggetto-dell-appalto-e-criteri-valutativi-di-merito-tecnico-riferiti-al-team-di-progetto>

Autore: Lazzini Sonia

Deve sussistere un collegamento tra oggetto dell'appalto e criteri valutativi di merito tecnico riferiti al team di progetto

C.St. 25.06.2010 n. 4086

Deve sussistere un collegamento tra oggetto dell'appalto e criteri valutativi di merito tecnico riferiti al team di progetto

la qualità dell'attività oggetto di appalto offerta (progettazione preliminare, definitiva e parzialmente esecutiva di opere edili, strutture statiche, impianti, arredamenti per la ristrutturazione dell'edificio "Ex Camera di Commercio") è direttamente misurabile in base alla qualità del team di progetto, considerando singolarmente i professionisti e, nel suo insieme, il gruppo proposto, attenendo questi elementi all'organizzazione del lavoro ed alle modalità di svolgimento del servizio.

fuori dai casi di esclusione, non può considerarsi impedito alla stazione appaltante, in fase di selezione dei soggetti, senza che ciò influisca sulla successiva valutazione delle offerte, di prevedere un punteggio per un certo tipo di certificazione. Così circoscritta la norma del disciplinare, essa non è in contrasto con la normativa richiamata.

con il primo motivo gli appellanti lamentano che erroneamente il primo giudice avrebbe respinto il ricorso tendente ad ottenere l'annullamento del bando per mancata indicazione, attraverso la barratura della relativa casella, del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con conseguente lesione dei principi di certezza, di garanzia di parità di trattamento e di trasparenza della procedura.

Con il secondo motivo, gli appellanti censurano la decisione di primo grado per non avere accolto il motivo con cui si lamentava l'illegittima commistione, nella valutazione dell'offerta, di requisiti soggettivi di selezione ed elementi oggettivi di valutazione. Secondo gli istanti l'illegittimità si manifesterebbe sotto un triplice profilo: per avere il disciplinare previsto la valutazione del curriculum del direttore dei lavori in fase di selezione; per avere ommesso la valutazione del medesimo professionista in fase di valutazione dell'offerta; per avere utilizzato in sede di valutazione dell'offerta il curriculum di figure complementari come i singoli professionisti coinvolti nell'attività

Con l'ultimo motivo gli appellanti censurano il mancato accoglimento della censura incentrata sulla richiesta, da parte del disciplinare, dell'unica certificazione costituita dall'ISO 9000 ai fini della dimostrazione della qualità dell'offerente e dell'attribuzione del relativo punteggio
Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

Il primo motivo deve essere respinto.

La legge di gara è determinata dal complesso delle disposizioni risultanti dal bando, dalla lettera di invito, dal disciplinare, che vincolano non solo i concorrenti, ma anche l'amministrazione appaltante, tenuta alla piena ed integrale attuazione secondo i principi di imparzialità, buon andamento e buona fede (Cons. St. Sez. IV 5.10.2005, n. 5367; Sez. V 12.12.2009, n. 7792).

Il criterio di aggiudicazione applicabile alla gara indetta dalla Provincia di Bolzano, sebbene risultasse non barrata la relativa casella del bando, poteva agevolmente evincersi dal disciplinare, cui il bando rinviava a proposito di numerose informazioni (scaricabile dal sito internet come specificato nel riquadro relativo alle informazioni complementari).

Nel disciplinare è descritta la procedura di valutazione ("B. Valutazione dell'offerta-2° fase"), con indicazione dei criteri della riduzione del corrispettivo della prestazione rispetto alla base d'asta (punti 40) e dell'organigramma (punti 60).

Dalla descrizione delle modalità di selezione poteva pertanto chiaramente evincersi il criterio applicato, dell'aggiudicazione a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, essendo indicati nel disciplinare di gara gli elementi che caratterizzano tale sistema di scelta rispetto al metodo dell'offerta più bassa. Il primo, invero, prevede, come nella specie, il concorso congiunto, ai fini della valutazione discrezionale dell'offerta, di elementi diversi, variabili secondo l'oggetto del contratto, ed attinenti non

solo al prezzo migliore, ma anche ad indici di qualità tecnica volti a garantire il corretto rapporto prezzo-qualità (Cons. St. Sez. V, 9.6.2008, n. 2848).

L'amministrazione, nel rendere noti preventivamente i criteri applicabili alla selezione dell'offerta, ha dato pertanto completa informazione dei criteri di scelta, rispettando i principi di correttezza, trasparenza, imparzialità e di par condicio tra i concorrenti ed assolvendo l'onere di indicare le condizioni di gara, in modo da mettere in grado i partecipanti di formulare la relativa offerta.

Anche il secondo motivo è infondato.

Secondo i principi comunitari (Corte di Giustizia 24.1.2008 in causa C-532/06) e nazionali (art.42 D.Lgs. n. 163/2006) puntualizzati nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento Politiche Comunitarie del 1 marzo 2007 (confermata dalla circolare del Ministero delle Infrastrutture n. 2473 del 16.11.2007), la rigorosa distinzione tra criteri di idoneità, ovvero di selezione dell'offerente, e criteri di aggiudicazione, ovvero di selezione dell'offerta, anche nell'aggiudicazione di appalti di servizi, deve attuarsi attraverso la valutabilità degli elementi attinenti alla capacità del prestatore (economica, finanziaria e tecnica) di eseguire i servizi oggetto dell'appalto unicamente nella fase di selezione dei concorrenti.

Di qui l'utilizzabilità degli elementi di esperienza, competenza, pregressa realizzazione di lavori dello stesso tipo da parte del prestatore come criteri di selezione ed ammissione alla gara.

Diversamente, la qualità ed il valore tecnico dell'offerta, misurabili prendendo in considerazione il metodo e l'organizzazione del lavoro ovvero la composizione del team proposto per lo svolgimento dello specifico servizio, sono elementi attinenti alle modalità attraverso le quali il prestatore prevede di offrire il servizio e, dunque, riguardano la fase di valutazione dell'offerta.

Di questi principi, ai quali non può che aderire la giurisprudenza più recente (per un'ampia disamina dei diversi orientamenti, Cons. St. Sez. VI, 18.9.2009, n. 5626), ha fatto corretta applicazione l'amministrazione appaltante, esigendo, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica del prestatore, il curriculum dell'offerente - direttore dei lavori, onde accertarne "l'esperienza maturata nella progettazione e direzione lavori di opere di edilizia pubblica" (art. 10 A2 del disciplinare), ed ai fini della valutazione dell'offerta, la presentazione dell'organigramma, ossia del gruppo di lavoro incaricato dello svolgimento del servizio con indicazione del nominativo di ciascun tecnico responsabile in relazione ad ogni fase dell'attività e l'allegazione del relativo curriculum professionale.

L'allegazione del curriculum di ciascun componente del gruppo non contrasta con la facoltà della stazione appaltante di prevedere elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, anche sulla base del riferimento ad esperienze pregresse, quando ciò serva ad evidenziare la qualità del servizio e non già la capacità tecnica dell'offerente ("nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta" Cons. St. Sez. VI, 9.6.2008, n. 2770). Deve, cioè, sussistere un collegamento tra oggetto dell'appalto e criteri valutativi di merito tecnico riferiti al team di progetto. Nel caso di specie, la qualità dell'attività oggetto di appalto offerta (progettazione preliminare, definitiva e parzialmente esecutiva di opere edili, strutture statiche, impianti, arredamenti per la ristrutturazione dell'edificio "Ex Camera di Commercio") è direttamente misurabile in base alla qualità del team di progetto, considerando singolarmente i professionisti e, nel suo insieme, il gruppo proposto, attenendo questi elementi all'organizzazione del lavoro ed alle modalità di svolgimento del servizio.

Deve, pertanto, convenirsi con quanto affermato dal primo giudice in ordine alla legittimità dell'operato della Provincia attesa la mancanza di confusione tra la fase di selezione degli offerenti e la fase di valutazione dell'offerta.

Anche l'ultimo motivo deve essere respinto.

Invero, il disciplinare non reca limitazioni in merito al riconoscimento della qualità utile ai fini della partecipazione alla gara, secondo il principio del reciproco riconoscimento delle attestazioni delle qualifiche formali e nel rispetto dell'art. 49 della Direttiva n. 2004/18 e dell'art. 43 del D.Lgs. n. 163/2006. E' in questo senso che l'art. 49 della Direttiva n. 18 del 2004 obbliga le stazioni appaltanti ad ammettere "altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici". Dall'applicazione di tale principio discende l'illegittimità di un'esclusione dalla

gara basata sull'assenza della certificazione ISO 9000 quando sia omessa la verifica dell'equivalenza della certificazione prodotta (Cons. St. Sez. V, 28.9.2007, n. 5011, Sez. VI, 6.7.2005, n. 3718).

Tuttavia , fuori dai casi di esclusione, non può considerarsi impedito alla stazione appaltante , in fase di selezione dei soggetti , senza che ciò influisca sulla successiva valutazione delle offerte, di prevedere un punteggio per un certo tipo di certificazione. Così circoscritta la norma del disciplinare, essa non è in contrasto con la normativa richiamata.

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 4086 del 25 giugno 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 04086/2010 REG.DEC.

N. 06572/2008 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 6572 del 2008, proposto da:
dine degli Ingegneri della Provincia Autonoma di Bolzano, L. Hansjorg, S.
Claudio, Ordine degli Architetti della Provincia Autonoma di Bolzano, B- Paolo,
tutti rappresentati e difesi dagli avv. Luigi Manzi, Manfred Schullian, con domicilio
eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri 5;

contro

Provincia Autonoma di Bolzano, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Costa,
con domicilio eletto presso Michele Costa in Roma, via Bassano del Grappa N.24;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO n. 00112/2008, resa tra le parti, concernente GARA PER AFFIDAMENTO SERVIZIO PROGETTAZIONE LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE EDIFICIO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione della Provincia Autonoma di Bolzano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2010 il dott. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Manzi, Schullian e Costa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando di gara pubblicato su GUCE in data 22.10.2007, la Provincia Autonoma di Bolzano ha indetto la procedura per l'aggiudicazione mediante procedura ristretta accelerata del servizio di progettazione e direzione dei lavori per la ristrutturazione dell'edificio "Ex Camera di Commercio" di Bolzano, prevedendo , relativamente all'offerta economica, un importo a base d'asta di euro 324.541,08 inclusa la riduzione del 20% secondo l'art. 7 D.P.G.P. n. 11/2004.

Gli odierni appellanti hanno impugnato detto bando dinanzi al Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa- Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano chiedendo l'annullamento della gara : i)per non essere stata contrassegnata la casella pertinente al criterio di aggiudicazione scelto dalla stazione appaltante, in violazione degli articoli 33 e 36 della legge n. 6/1998; ii) per essere stati considerati ,come criteri di valutazione delle offerte , elementi attinenti alla capacità tecnica del prestatore; iii) per essere stata illegittimamente calcolata "a priori" la riduzione del 20% di cui all'art. 4 , comma 12-bis, del decreto-legge 2.3.1989, n. 155, che avrebbe

dovuto costituire oggetto dell'offerta da parte dei concorrenti; iv) per avere illegittimamente il disciplinare di gara richiesto, per l'assegnazione del punteggio, la certificazione ISO 9000, escludendo la possibilità di ammettere altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia di qualità, in violazione dell'art. 49 della Direttiva 18/2004/CE.

Il TRGA, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso ritenendo, in sintesi:

- che i criteri di valutazione indicati nel disciplinare di gara erano formulati in modo tale da far intendere chiaramente che l'affidamento dell'incarico doveva avvenire in base all'offerta economicamente più vantaggiosa;
- che, in base alla circolare 2473/2007 del Ministero delle infrastrutture, se l'aggiudicazione avviene in base al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, si possono determinare la qualità ed il valore tecnico dell'offerta prendendo in considerazione elementi come il metodo e l'organizzazione del lavoro ovvero la composizione del team per lo svolgimento del servizio, sicchè correttamente l'amministrazione ha stabilito che esclusivamente nella fase di valutazione venisse preso in considerazione il curriculum professionale dei tecnici ausiliari coordinati e diretti dal direttore lavori;
- che la liberalizzazione delle tariffe operata con la legge n. 248/2006 legittimerebbe l'intervento della Provincia Autonoma di Bolzano, che, con il Decreto del presidente della Giunta Provinciale n. 11 del 25 marzo 2004, integrato con il D.P.G.P. n. 60 del 25.10.2006, ha stabilito i corrispettivi delle prestazioni professionali connesse con la progettazione ed esecuzione di opere pubbliche, così giustificando la riduzione del 20%;
- che la certificazione ISO 9000 non è stata prevista ai fini dell'ammissione alla selezione, ma ai fini dell'attribuzione di un punteggio aggiuntivo.

Gli interessati hanno proposto appello, affidandolo ai seguenti motivi:

- violazione dell'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c. con riferimento al vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione insufficiente , carente e/o errata, travisamento dei fatti ed errore sui presupposti: dalla mancata indicazione del criterio di aggiudicazione da parte della stazione appaltante, in violazione degli artt. 33 e 36 L.P. n. 6/1998, deriva l'assenza di certezza e di garanzia dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, secondo i quali gli elementi applicati per la scelta dell'offerta devono essere resi noti e conoscibili dai potenziali partecipanti sin dall'inizio e cioè prima della preparazione dell'offerta;
- violazione dell'art. 360, nn 3 e 5 c.p.c., con riferimento al vizio dell'eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione insufficiente, carente e/o errata, travisamento dei fatti, errore sui presupposti, illogicità e contraddittorietà, difetto di istruttoria, fondata sull'asserita convinzione della corretta applicazione della circolare del Ministro per le politiche europee 1.3.2007, dell'art. 4 della direttiva 2004/18/CEE nonché dell'art. 42 D.Lgs. 163/2006: l'amministrazione avrebbe operato una illegittima commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione alla gara ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta, prevedendo la valutazione del curriculum del direttore lavori in fase di selezione, omettendo, in fase di valutazione , la valutazione della figura del direttore lavori, utilizzando, in sede di valutazione, criteri non ammissibili ed utilizzabili unicamente nella fase di selezione(curriculum dei singoli professionisti);
- violazione dell'art. 360, nn 3 e 5 c.p.c., con riferimento al vizio dell'eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione insufficiente, carente e/o errata, travisamento dei fatti, errore sui presupposti, illogicità e contraddittorietà, difetto di istruttoria, fondata sull'asserita convinzione della corretta applicazione dell'art. 117, comma 2 e 6 della Costituzione , degli artt. 4 e 92 del d.Lgs. n. 163/2006, del comma 12-bis dell'art. 4 del DL 2.3.1989, n. 65 conv., con modificazioni, dalla legge 26.4.1989, n. 155 e della circolare del Ministero delle infrastrutture del

16.11.2007,n.2473: prevedendo a base di gara l'importo già ridotto del 20%, l'amministrazione avrebbe violato la regola della determinazione dell'importo a base di gara al lordo della riduzione, da riservare all'offerta da parte dei concorrenti, ed inoltre avrebbe eluso le soglie comunitarie; la riduzione in misura fissa operata con proprio provvedimento dalla Provincia di Bolzano sarebbe stata stabilita in violazione della competenza esclusiva dello Stato;

- violazione dell'art. 360, nn. 3 e 5 c.p.c., con riferimento al vizio dell'eccesso di potere per difetto di motivazione e/o motivazione insufficiente, carente e/o errata e difetto di istruttoria: avrebbe errato il TRGA nel respingere il motivo basato sulla violazione della disposizione di cui all'art. 49 della direttiva 18/2004/CEE , avendo illegittimamente imposto la legge di gara, al fine dell'attribuzione di un punteggio di cinque punti, esclusivamente la presentazione della certificazione ISO 9000 e non altre certificazioni comprovanti la medesima qualità.

Si è costituita in giudizio la Provincia Autonoma di Bolzano, resistendo ai motivi di appello.

In prossimità dell'udienza di discussione , le parti hanno depositato memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie tesi difensive.

All'udienza del 2 marzo 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, occorre accertare l'immediata lesività del bando impugnato ai fini dell'ammissibilità del ricorso di primo grado.

Ritiene il Collegio che la lex specialis, generando, secondo gli istanti, totale incertezza circa il criterio di aggiudicazione ed imponendo loro di presentare la propria offerta modulandola sulla base di una disciplina di gara ritenuta illegittima (con un importo a base di gara già ridotto del 20% e sottoponendo l'offerta ad una valutazione orientata su elementi soggettivi , propri della fase di ammissione alla gara) ,provoca una immediata lesione dell'interesse, dedotta dall'associazione

esponenziale e dai professionisti, al corretto computo dei corrispettivi professionali ed alla formulazione delle offerte in base ai presupposti economici di riferimento (Cons. St. Sez. VI, 9.2.2009, n.710). Inoltre, in base ai principi affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1/2003, non può negarsi l'ammissibilità dell'immediata impugnazione del bando di gara quando venga lamentata l'incomprensibilità di clausole (come sarebbe, secondo i ricorrenti, il criterio di aggiudicazione) comportanti nella sostanza l'impossibilità del professionista di accedere alla gara con il conseguente arresto procedimentale.

2. Venendo al merito, con il primo motivo gli appellanti lamentano che erroneamente il primo giudice avrebbe respinto il ricorso tendente ad ottenere l'annullamento del bando per mancata indicazione, attraverso la barratura della relativa casella, del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con conseguente lesione dei principi di certezza, di garanzia di parità di trattamento e di trasparenza della procedura.

Il motivo deve essere respinto.

La legge di gara è determinata dal complesso delle disposizioni risultanti dal bando, dalla lettera di invito, dal disciplinare, che vincolano non solo i concorrenti, ma anche l'amministrazione appaltante, tenuta alla piena ed integrale attuazione secondo i principi di imparzialità, buon andamento e buona fede (Cons. St. Sez. IV 5.10.2005, n. 5367; Sez. V 12.12.2009, n. 7792).

Il criterio di aggiudicazione applicabile alla gara indetta dalla Provincia di Bolzano, sebbene risultasse non barrata la relativa casella del bando, poteva agevolmente evincersi dal disciplinare, cui il bando rinviava a proposito di numerose informazioni (scaricabile dal sito internet come specificato nel riquadro relativo alle informazioni complementari).

Nel disciplinare è descritta la procedura di valutazione (“B. Valutazione dell’offerta-2° fase”), con indicazione dei criteri della riduzione del corrispettivo della prestazione rispetto alla base d’asta (punti 40) e dell’organigramma (punti 60). Dalla descrizione delle modalità di selezione poteva pertanto chiaramente evincersi il criterio applicato, dell’aggiudicazione a favore dell’offerta economicamente più vantaggiosa, essendo indicati nel disciplinare di gara gli elementi che caratterizzano tale sistema di scelta rispetto al metodo dell’offerta più bassa. Il primo, invero, prevede, come nella specie, il concorso congiunto, ai fini della valutazione discrezionale dell’offerta, di elementi diversi, variabili secondo l’oggetto del contratto, ed attinenti non solo al prezzo migliore, ma anche ad indici di qualità tecnica volti a garantire il corretto rapporto prezzo-qualità (Cons. St. Sez. V, 9.6.2008, n. 2848).

L’amministrazione, nel rendere noti preventivamente i criteri applicabili alla selezione dell’offerta, ha dato pertanto completa informazione dei criteri di scelta, rispettando i principi di correttezza, trasparenza, imparzialità e di par condicio tra i concorrenti ed assolvendo l’onere di indicare le condizioni di gara, in modo da mettere in grado i partecipanti di formulare la relativa offerta.

3. Con il secondo motivo, gli appellanti censurano la decisione di primo grado per non avere accolto il motivo con cui si lamentava l’illegittima commistione, nella valutazione dell’offerta, di requisiti soggettivi di selezione ed elementi oggettivi di valutazione. Secondo gli istanti l’illegittimità si manifesterebbe sotto un triplice profilo: per avere il disciplinare previsto la valutazione del curriculum del direttore dei lavori in fase di selezione; per avere ommesso la valutazione del medesimo professionista in fase di valutazione dell’offerta; per avere utilizzato in sede di valutazione dell’offerta il curriculum di figure complementari come i singoli professionisti coinvolti nell’attività.

Anche tale motivo è infondato.

Secondo i principi comunitari (Corte di Giustizia 24.1.2008 in causa C-532/06) e nazionali (art.42 D.Lgs. n. 163/2006) puntualizzati nella circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri -Dipartimento Politiche Comunitarie del 1 marzo 2007 (confermata dalla circolare del Ministero delle infrastrutture n. 2473 del 16.11.2007) , la rigorosa distinzione tra criteri di idoneità, ovvero di selezione dell'offerente, e criteri di aggiudicazione, ovvero di selezione dell'offerta, anche nell'aggiudicazione di appalti di servizi, deve attuarsi attraverso la valutabilità degli elementi attinenti alla capacità del prestatore (economica, finanziaria e tecnica) di eseguire i servizi oggetto dell'appalto unicamente nella fase di selezione dei concorrenti.

Di qui l'utilizzabilità degli elementi di esperienza, competenza, pregressa realizzazione di lavori dello stesso tipo da parte del prestatore come criteri di selezione ed ammissione alla gara.

Diversamente, la qualità ed il valore tecnico dell'offerta, misurabili prendendo in considerazione il metodo e l'organizzazione del lavoro ovvero la composizione del team proposto per lo svolgimento dello specifico servizio , sono elementi attinenti alle modalità attraverso le quali il prestatore prevede di offrire il servizio e, dunque, riguardano la fase di valutazione dell'offerta.

Di questi principi , ai quali non può che aderire la giurisprudenza più recente (per un'ampia disamina dei diversi orientamenti, Cons. St. Sez. VI, 18.9.2009, n. 5626), ha fatto corretta applicazione l'amministrazione appaltante, esigendo , ai fini della dimostrazione della capacità tecnica del prestatore, il curriculum dell'offerente - direttore dei lavori , onde accertarne "l'esperienza maturata nella progettazione e direzione lavori di opere di edilizia pubblica"(art. 10 A2) del disciplinare), ed ai fini della valutazione dell'offerta, la presentazione dell'organigramma, ossia del gruppo di lavoro incaricato dello svolgimento del servizio con indicazione del nominativo

di ciascun tecnico responsabile in relazione ad ogni fase dell'attività e l' allegazione del relativo curriculum professionale .

L'allegazione del curriculum di ciascun componente del gruppo non contrasta con la facoltà della stazione appaltante di prevedere elementi di valutazione dell'offerta tecnica di tipo soggettivo, anche sulla base del riferimento ad esperienze pregresse, quando ciò serva ad evidenziare la qualità del servizio e non già la capacità tecnica dell'offerente (“nella misura in cui aspetti dell'attività dell'impresa possano illuminare la qualità dell'offerta” Cons. St. Sez. VI, 9.6.2008, n. 2770). Deve, cioè, sussistere un collegamento tra oggetto dell'appalto e criteri valutativi di merito tecnico riferiti al team di progetto. Nel caso di specie, la qualità dell'attività oggetto di appalto offerta (progettazione preliminare, definitiva e parzialmente esecutiva di opere edili, strutture statiche, impianti, arredamenti per la ristrutturazione dell'edificio “Ex Camera di Commercio”) è direttamente misurabile in base alla qualità del team di progetto, considerando singolarmente i professionisti e, nel suo insieme, il gruppo proposto, attenendo questi elementi all'organizzazione del lavoro ed alle modalità di svolgimento del servizio.

Deve, pertanto, convenirsi con quanto affermato dal primo giudice in ordine alla legittimità dell'operato della Provincia attesa la mancanza di confusione tra la fase di selezione degli offerenti e la fase di valutazione dell'offerta.

4. Con il terzo motivo gli appellanti si dolgono dell'avvenuta reiezione del motivo con cui sostenevano l'illegittimità della previsione a base di gara di un importo decurtato del 20%. Secondo gli appellanti, l'art. 92, comma 4 del D.Lgs. n. 163/2006, come modificato dal D.Lgs. n. 113/2007, e sulla cui applicazione è intervenuto il Ministero delle infrastrutture con circolare 16.11.2007 n. 2473 e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici con parere n. 113 del 2008 , imponeva il calcolo dell'importo a base d'asta al lordo della riduzione prospettabile con l'offerta. Ciò avrebbe comportato altresì l'elusione delle soglie comunitarie da

applicare nelle singole gare ed, inoltre, avrebbe dimostrato, inserendosi nel generale quadro normativo introdotto dalla Provincia Autonoma , il travalicamento delle competenze provinciali in materia.

Il motivo è da disattendere.

Deve preliminarmente osservarsi che la stazione appaltante , nel calcolare l'importo a base di gara, ha applicato l'art. 7, comma 1 del D.P.G.P. 25 marzo 2004, n. 11 - emanato in base all'art. 25 bis della L.P. n. 6 del 2008, in materia di corrispettivi delle prestazioni professionali connesse con la progettazione e l'esecuzione di opere pubbliche ed integrato dai D.P.G.P. n. 60 del 2006 e n. 40 del 2007- il quale prevede una generale riduzione del 20 per cento degli onorari determinati secondo i criteri di cui agli articoli precedenti.

Occorre quindi stabilire se tale disposizione esuli dalle competenze provinciali o sia in contrasto con principi generali della legislazione statale ai quali la disciplina provinciale debba necessariamente attenersi.

L'art. 8 dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige ,approvato con D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 , prevede la potestà delle province di emanare norme legislative nella materia dei lavori pubblici di interesse provinciale. La legge provinciale 17.6.1998, n. 6 recante "Norme per l'appalto e l'esecuzione di lavori pubblici" all'art. 25 -bis, nel testo vigente anteriormente alla modifica introdotta dall'art. 35, comma 2, L.P. 23 luglio 2007, n. 6, affida ad un regolamento di esecuzione, da adottarsi sentiti gli ordini professionali, la determinazione dei compensi per le prestazioni libero-professionali. Il D.P.P. 25 marzo 2004, n. 11 determina i criteri per il calcolo dei corrispettivi per prestazioni professionali connesse alla progettazione e l'esecuzione di opere pubbliche.

La questione all'esame del Collegio consiste quindi nello stabilire se sussista un obbligo per la Provincia autonoma di applicare il criterio del calcolo dell'importo a base di gara al lordo della riduzione del 20 per cento dei minimi di tariffa di cui

all'art. 4, comma 12-bis del decreto-legge n. 65 del 1989 convertito dalla legge n. 155 del 1989, secondo quanto stabilito nella circolare del Ministero delle Infrastrutture n. 11/2007.

I motivi per cui si dolgono gli appellanti, che fanno leva sull'incompetenza della Provincia nel disciplinare il calcolo dei compensi (in quanto rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di concorrenza o, comunque, sottoposta al rispetto dei principi dettati dalla legislazione statale in materia di professioni) non colgono nel segno.

La normativa riguardante , più in generale, la fissazione dei corrispettivi ed i criteri per la loro applicazione investe , a seconda delle finalità perseguite dalle disposizioni prese in considerazione, sia la materia delle "professioni", sia quella della "tutela della concorrenza", sia, in base allo statuto della Regione Trentino-Alto Adige, l'ampio settore dei "lavori pubblici". Quest'ultimo, sebbene non costituisca una materia in senso proprio ai sensi dell'art. 117 cost., qualificandosi – per le Regioni a statuto ordinario - a seconda dell'oggetto cui la singola disposizione afferisce (Corte Cost. sent. n. 303/2003), è invece specificamente individuato dalla fonte statutaria per delimitare la competenza delle province autonome di Trento e di Bolzano, più ampia rispetto a quella assicurata alle Regioni a statuto ordinario dal novellato Titolo V (Corte Cost. sent. n. 256/2007), con il prescritto limite , oltre che della Costituzione, dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica , degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali nonché delle norme fondamentali delle riforme economico- sociali (art. 4 statuto). Fatta questa premessa, deve stabilirsi quale valore attribuire alle disposizioni sulla riduzione del 20 per cento sui limiti tariffari in rapporto alla competenza riconosciuta alla Provincia dallo Statuto e, a livello regolamentare, dall'art. 25 bis della L.P. n. 6 del 1998.

La questione è stata già affrontata , sotto una diversa angolazione, dal Consiglio di Stato (Cons. St. Sez. VI, 6.3.2009, n. 1342) e risolta nel senso della derogabilità delle tariffe professionali. In quel caso è stato stabilito che non costituendo più, alla luce dell'attuale assetto normativo (art. 2 D.L. n. 223 del 4 luglio 2006 convertito dalla L. n. 248 del 4 agosto 2006 - c.d. decreto Bersani - e modificazione dell'art. 92 del Codice dei contratti pubblici ad opera del d.lgs. n. 113 del 31 luglio 2007), le tariffe professionali "minimi inderogabili", avendo trovato applicazione i principi liberalizzatori di fonte comunitaria di libera concorrenza e di libera circolazione dei beni e dei servizi, potrebbero essere stipulati dalle stazioni appaltanti patti contrari rispetto ai valori dalle stesse tariffe contemplati. La disciplina liberalizzatrice è stata peraltro ricondotta alla materia "tutela della concorrenza", come tale riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettera e) della Costituzione, applicabile anche sul territorio delle regioni a statuto speciale , atteso il contenuto generico ed eterogeneo della clausola di salvaguardia contenuta nel comma 1 bis dell'art. 1 del decreto legge n. 223 del 2006 (Corte cost. n. 443/2007).

Se, quindi, la disciplina statale emanata a tutela della concorrenza prevede , per tutto il territorio nazionale, la derogabilità dei minimi tariffari , deve ritenersi legittima e non contrastante con detta disciplina la previsione da parte della Provincia autonoma - che gode, a riguardo, di competenza normativa nell'ambito della materia "lavori pubblici di interesse provinciale" , con i limiti di cui all'art. 4 dello statuto- di determinare un importo di riferimento per i servizi in base agli onorari determinati secondo i criteri di cui agli artt.1-6 del decreto, ridotti del 20 per cento.

La disposizione di cui all'art. 7 del decreto n. 11 del 2004, quindi , non contrasta :
- con l'art. 25 bis L.P. n. 6 del 1998, in quanto attiene alla determinazione dei compensi – oggetto che abbraccia anche i criteri della loro determinazione - da

porre a base di gara per le prestazioni libero-professionali nel settore delle opere pubbliche di interesse provinciale ;

- con la competenza statutaria, in quanto afferisce alla materia “lavori pubblici di interesse provinciale” e non contrasta con le disposizioni statali in materie di competenza esclusiva dello Stato;

- con la normativa statale che prevede, per effetto della liberalizzazione, la derogabilità sia dei minimi tariffari che, conseguentemente, delle eventuali riduzioni ad essi applicabili;

- con i principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti (che costituiscono norme fondamentali delle riforme economico-sociali, Corte Cost. n.256/2007), ed in particolare con l’art. 92 ,ove è stato soppresso il divieto di deroga dei minimi tariffari, in adeguamento al decreto legge n. 223 del 2006 ad opera del D.Lgs n. 113 del 2007 e, successivamente, mediante l’abrogazione espressa del comma 4 ai sensi dell’art. 2, comma 1, lett. t n.4, d.lgs. n. 152/2008,secondo la determinazione dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 4/2007 che aveva già considerato privo di alcun rilievo il comma 12 bis dell’art. 4 del D.L. n. 65/1989.

Neanche può accogliersi l’argomento fondato sulla assenza di potestà regolamentare della provincia in materia che, riguardando la tutela della concorrenza, è sottratta alla competenza regionale e delle province autonome.

Va rammentato, in merito, che la competenza delle province autonome è stata ribadita dalla Corte Costituzionale con la sentenza 23 novembre 2007, n. 401, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del secondo comma dell’articolo 5 del Codice dei contratti pubblici nella parte in cui consentiva allo Stato di emanare regolamenti nei settori di cui all’art. 4, comma 3 – ossia in settori riservati alla competenza esclusiva statale - applicabili alle regioni ed alle province autonome, contraddittoriamente rispetto alla clausola di salvaguardia contenuta nello stesso

art. 4, comma 5. Deve, pertanto, ritenersi che la Provincia di Bolzano abbia legittimamente esercitato la propria potestà regolamentare , secondo quanto previsto dall'art. 25 bis della legge provinciale, peraltro attenendosi ai principi della legislazione statale in materia di liberalizzazione tariffaria.

Dalla conformità dell'art. 7 ai principi in materia di calcolo dei corrispettivi per i servizi di ingegneria da porre a base di gara discende, conseguentemente, la legittimità della previsione del bando che del primo costituisce diretta applicazione. Non viene poi minimamente in rilievo la questione circa l'elusione delle soglie comunitarie in quanto, a differenza del caso sottoposto all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici nel parere n. 113 del 17.4.2008, la gara che occupa prevede un importo di base già superiore a 100.000 euro.

5. Con l'ultimo motivo gli appellanti censurano il mancato accoglimento della censura incentrata sulla richiesta, da parte del disciplinare, dell'unica certificazione costituita dall'ISO 9000 ai fini della dimostrazione della qualità dell'offerente e dell'attribuzione del relativo punteggio.

Il motivo deve essere respinto.

Invero, il disciplinare non reca limitazioni in merito al riconoscimento della qualità utile ai fini della partecipazione alla gara , secondo il principio del reciproco riconoscimento delle attestazioni delle qualifiche formali e nel rispetto dell'art. 49 della Direttiva n. 2004/18 e dell'art 43 del D.Lgs. n. 163/2006. E' in questo senso che l'art. 49 della Direttiva n. 18 del 2004 obbliga le stazioni appaltanti ad ammettere "altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte dagli operatori economici". Dall'applicazione di tale principio discende l'illegittimità di un'esclusione dalla gara basata sull'assenza della certificazione ISO 9000 quando sia omessa la verifica dell'equivalenza della certificazione prodotta (Cons. St. Sez. V, 28.9.2007, n. 5011, Sez. VI, 6.7.2005, n. 3718).

Tuttavia , fuori dai casi di esclusione, non può considerarsi impedito alla stazione appaltante , in fase di selezione dei soggetti , senza che ciò influisca sulla successiva valutazione delle offerte, di prevedere un punteggio per un certo tipo di certificazione. Così circoscritta la norma del disciplinare, essa non è in contrasto con la normativa richiamata.

6.Conclusivamente, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado .

Condanna gli appellanti al pagamento in favore della Provincia Autonoma di Bolzano delle spese di giudizio, liquidate in euro 3.000,00.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Filoreto D'Agostino, Consigliere

Francesco Caringella, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione