



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 42 del 2015, proposto da:

ICEF SRL, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Bonomi ed Enrico Codignola, con domicilio eletto presso il secondo in Brescia, via Romanino 16;

***contro***

AZIENDA OSPEDALIERA MELLINO MELLINI, non  
costituitasi in giudizio;

***per l'annullamento***

*previa sospensione dell'efficacia*

- della deliberazione del direttore generale n. 482 del 20 novembre 2014, con la quale la società ricorrente è stata esclusa dalla procedura relativa all'aggiudicazione dei lavori per il completamento antisismico dell'edificio "Tosi" del presidio ospedaliero di Chiari;
- con condanna alla riammissione in gara;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'art. 55 cpa;

Visti gli atti della causa;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2015 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato a un sommario esame:

1. L'Azienda Ospedaliera Mellino Mellini, con deliberazione del direttore generale n. 302 del 2 luglio 2014, ha indetto una gara per l'aggiudicazione dei lavori di completamento antisismico dell'edificio "Tosi" del presidio ospedaliero di Chiari. Quale metodo di aggiudicazione è stato scelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ex art. 83 del Dlgs. 12 aprile 2006 n. 163.

2. Il progetto definitivo utilizzato per la gara prevede il posizionamento all'esterno dell'edificio di tralicci/torri in metallo con funzione di *shock transmitter*. Peraltro, il disciplinare di gara (v. pag. 17-18) consente la presentazione di soluzioni tecniche migliorative della sicurezza e della stabilità dell'area, con il vincolo che siano rispettati i pareri delle autorità intervenute nell'esame del progetto. Tali pareri sono allegati al disciplinare.

3. La società ricorrente ha proposto di sostituire i tralicci con due muri di controvento in cemento armato aderenti alle pareti sui lati

corti dell'edificio. Nella descrizione tecnica si mette in evidenza che tale soluzione, oltre a essere meglio integrata nella costruzione esistente, potrebbe garantire prestazioni antisismiche almeno equivalenti a quelle del progetto a base di gara. Inoltre, non vi sarebbe contrasto con il parere della Soprintendenza del 13 maggio 2014, che approvava i tralicci riservandosi la valutazione in corso d'opera della tinteggiatura della lamiera stirata prevista per mascherare la struttura in metallo.

4. Presa visione della suddetta proposta, l'Azienda Ospedaliera, con deliberazione del direttore generale n. 482 del 20 novembre 2014, ha disposto l'esclusione della ricorrente, qualificando la variante come alterazione sostanziale del progetto a base di gara in assenza delle prescritte autorizzazioni (ASL, STER, Soprintendenza, Vigili del Fuoco, Comune).

5. Sulla vicenda si possono formulare le seguenti considerazioni:

(a) la facoltà di introdurre varianti progettuali, regolata dall'art. 76 del Dlgs. 163/2006, non è subordinata a limiti quantitativi o qualitativi, tranne quando sia direttamente la *lex specialis* a chiarire che determinate soluzioni non corrispondono all'interesse pubblico;

(b) ne consegue che, avendo il disciplinare di gara autorizzato in via generale le varianti progettuali, non possono essere introdotte nel corso della procedura limitazioni ulteriori rispetto quelle inizialmente esposte ai concorrenti. Non è quindi possibile qualificare una variante come sostanziale, ed escludere per questo motivo la relativa offerta dalla procedura;

(c) per quanto riguarda il rispetto dei pareri delle autorità allegati al disciplinare di gara, unico limite esplicitamente imposto nella *lex specialis*, occorre precisare che non si tratta di un vincolo di natura procedurale. Non è quindi causa di esclusione il semplice fatto che la variante richieda una nuova pronuncia delle autorità inizialmente coinvolte nella valutazione del progetto a base di gara;

(d) bisogna infatti trovare un bilanciamento tra la facoltà di proporre varianti e l'esigenza di non costringere la stazione appaltante a esaminare soluzioni progettuali irrealizzabili *a priori* per contrasto con i pareri già formulati;

(e) quando il contrasto con i pareri non sia evidente, e a maggior ragione quando la variante, come nel caso in esame, si proponga esplicitamente di trovare una soluzione che soddisfi nel modo migliore l'interesse pubblico descritto nei pareri, l'offerta deve rimanere in gara ed essere esaminata;

(f) rientra poi nella discrezionalità tecnica dell'apposita commissione valutare in concreto il pregio della variante ai fini dell'attribuzione del punteggio.

6. Sussistono quindi le condizioni per disporre la sospensione del provvedimento di esclusione, con l'effetto di consentire la riammissione della ricorrente alla procedura di gara.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

(i) accoglie la domanda cautelare come precisato in motivazione;

(ii) fissa per la trattazione del merito l'udienza pubblica del 18 marzo 2015;

(iii) compensa le spese della fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 21 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2015

IL SEGRETARIO

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