

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

N. 77/2009 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 300/2008 Reg. Ric.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa

despositato il

Sezione Autonoma per la Provincia di Bolzano

5.3.2009

costituito dai magistrati:

Marina ROSSI DORDI

- Presidente

Hugo DEMATTIO

- Consigliere relatore

Luigi MOSNA

- Consigliere

Margit FALK EBNER

- Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso iscritto al n. **300** del registro ricorsi **2008**

presentato da

SACISS S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t. Sig. Webber Luca, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Dragogna e Federico Mazzei, con domicilio eletto presso lo studio dei medesimi in Bolzano, C.so Libertà n. 36, giusta mandato speciale a margine del ricorso, - **ricorrente** -

c o n t r o

PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO, in persona del Presidente della Giunta provinciale pro tempore, che sta in giudizio in forza della deliberazione della Giunta provinciale n. 4691 dd. 20.12.2004, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Larcher, Alexandra Roilo e Patrizia Pignatta, con elezione di domicilio presso l'Avvocatura della Provincia in Bolzano, Via Crispi 3, giusta delega a margine dell'atto di costituzione, - **resistente** -

e nei confronti della

UNIONBAU S.r.l., in persona del suo legale rappresentante Signor Ausserhofer Siegfried, rappresentata e difesa dagli avv.ti Sergio Montoneri e Luciano Andrea Miori, con elezione di domicilio presso lo studio di quest'ultimo in Bolzano, via D. D'Aosta n. 51, giusta delega a margine dell'atto di costituzione,

- controinteressata -

per l'annullamento

1) del provvedimento dd. 26.8.2008 prot. n. 11.5/21.02./449854 del Direttore dell'Ufficio Appalti della Provincia Autonoma di Bolzano ad oggetto: *“Appalto dei lavori per la protezione da caduta massi lungo la SP 48 da km 7+430 a km 7-750 . “STEINSCHLAGSICHERUNG LS 48” – 041/2008 – trasmissione graduatoria – svincolo delle cauzioni provvisorie*”, con cui è stata resa formale comunicazione di aggiudicazione dell'appalto alla ditta Unionbau GMBH di Rasun Anterselva quale capogruppo dell'A.T.I. con la ditta Unirock GMBH,

2) dei verbali di gara resi dall'Autorità di Gara relativi alle valutazioni tecniche espresse e degli elenchi della graduatoria allegati, con particolare riferimento al verbale n. 137 dd. 26.8.2008 e n. 4 dd. 5.8.2008 per la valutazione tecnico-qualitativa ed attribuzione dei punteggi con tutti gli allegati, ed in particolare il *“Riepilogo dei punteggi attribuiti nella valutazione tecnico – qualitativa”*, l'allegata *“Tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi”*, e *“l'Allegato A)”* contenente estrinsecazione delle valutazioni e dei punteggi dettagliati e graduatoria finale con punteggi complessivi, nonché di ogni ulteriore atto non conosciuto e non comunicato, presupposto, infraprocedimentale e conseguente. Risarcimento danni.

Visto il ricorso notificato il 22.10.2008 e depositato in segreteria il

24.10.2008 con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Provincia autonoma di Bolzano dd. 31.10.2008 e della Unionbau S.r.l. dd. 24.11.2008;

Visto il verbale della camera di consiglio del 4.11.2008, in cui la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata all'udienza di merito;

Viste le memorie prodotte;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la pubblica udienza del 14.1.2009 il consigliere Hugo Demattio ed ivi sentito l'avv. F. Mazzei per la ricorrente, l'avv. M. Larcher per la Provincia autonoma di Bolzano e l'avv. C. Baumgartner, in sostituzione dell'avv. L.A. Miori per la Unionbau S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Sono impugnati gli atti di gara, come in epigrafe elencati, relativi all'appalto per la costruzione di un'opera di protezione da caduta massi lungo la strada provinciale n. 48 per la località Riva di Tures (costruzione di una galleria paramassi e di opere di consolidamento, barriere e reti), appalto indetto dalla Provincia autonoma di Bolzano con avviso di gara 30.6.2008.

In particolare, l'impugnazione riguarda l'attribuzione dei punteggi all'odierna ricorrente, asseritamente erronei per gravi incongruenze nelle valutazioni tecniche, per cui, illegittimamente, è stata posizionata al secondo posto in graduatoria, mentre le sarebbe spettato il primo posto e quindi l'aggiudicazione.

Viene dedotto un unico, complesso motivo:

“Violazione e falsa applicazione degli artt. 36 e 39 L.P. 17.6.1998 n. 6 per

violazione e falsa applicazione dei punteggi prefissati nell'avviso di gara (reiterati nel bando-capitolato condizioni ed indicati dalla stessa commissione di gara come vincolanti) per i c.d. "criteri" e "sottocriteri" delle offerte tecnico-qualitative presentate dalla ricorrente e dalla controinteressata; eccesso di potere per violazione della par condicio tra i concorrenti, del principio di trasparenza e per violazione della *lex specialis*; difetto di motivazione per omessa estrinsecazione dei singoli punteggi riconosciuti alla ricorrente ed alla controinteressata per i sottocriteri della voce *organigramma e proposta per l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori*", nonché per motivazione travisata".

Si sono costituiti la Provincia autonoma di Bolzano e la controinteressata Unionbau s.r.l. ed hanno chiesto il rigetto del ricorso siccome inammissibile ed infondato.

All'udienza del 14 gennaio 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione. In data 16 gennaio 2009 il dispositivo della sentenza è stato depositato presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 23bis della legge n. 1034/1971.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Va premesso – per quanto rilevante per la decisione – che con avviso di gara 30 giugno 2008 la Provincia autonoma di Bolzano ha indetto un appalto per la costruzione di un'opera di protezione da caduta massi lungo la strada provinciale n. 48 per la località Riva di Tures.

La gara d'appalto, al prezzo base di gara di 1.712.998,43 Euro, doveva seguire il sistema di scelta a procedura aperta, con il metodo di

aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa (ai sensi dell'art. 36, comma 1, lettera b) della L.P. 17.06.1998 n. 6), determinata in base ai seguenti criteri:

1. prezzo 30%
2. qualità 25%
3. organigramma 20%
4. proposta per l'organizzazione e svolgimento lavori 20%
5. forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione presentata per la valutazione tecnica 5%.

Il criterio sub 4. era suddiviso in 3 sottocriteri: programma lavori (punti 8), relazione (punti 6) e planimetrie (punti 6).

La ditta oggi ricorrente, che ha presentato un'offerta in conformità alle modalità previste nel bando, è stata regolarmente ammessa alla gara, assieme ad altre quattro ditte, tra cui l'odierna controinteressata Ati Unionbau – Unirock.

In sede di valutazione tecnica delle offerte alla ricorrente venivano attribuiti i seguenti punteggi con le seguenti note:

per la qualità punti 19,13 (note: buon aumento di qualità, qualità per impermeabilizzazione, netto aumento per pali, solai e barriere per ammassi, leggero aumento di qualità per l'impermeabilizzazione);

per l'organigramma dell'impresa punti 13,50 (note: idonei i titoli di studio delle diverse figure professionali. Larga esperienza del direttore di cantiere e responsabile della sicurezza. L'assistente di cantiere presenta larga esperienza solo per le opere di messa in sicurezza. Sufficiente esperienza del responsabile della contabilità);

per la proposta per l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori punti 7,50, di cui punti 3,5 per il programma lavori, punti 2 per relazione e punti 2 per planimetria (note: il programma lavori è presentato in forma discreta e dichiara 140 gg lavorativi. Il montaggio della barriera provvisoria non è compatibile con la fase di disaggio per ragioni di sicurezza, la relazione, che non gestisce il rapporto con eventuali subappaltatori, risulta discreta così come la planimetria),

per forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione punti 2,00 (note: completo e abbastanza chiaro e ordinato).

Totale quindi punti 42,13.

All'Ati aggiudicataria-controinteressata veniva attribuito il seguente punteggio con le seguenti note:

per la qualità punti 13,79 (note: ottimo aumento di qualità per barriere, impermeabilizzazione e reti. Leggero aumento per i pali);

per l'organigramma dell'impresa punti 14,50 (note: il direttore di cantiere e il responsabile della sicurezza hanno adeguato titolo di studio e ottima esperienza nel campo. L'assistente di cantiere presenta una buona esperienza limitata alle opere edili. Il responsabile della contabilità ha buona esperienza);

per la proposta per l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori punti 17,00 di cui 7 per programma lavori, 4 per relazione e 6 per planimetria (note: il programma dei lavori è stato presentato in una forma molto completa e chiara e gestisce il piano del traffico. Prevede 160 gg lavorativi. La relazione è molto dettagliata e descrive il rapporto con i subappaltatori. La planimetria è esaustiva. Le soluzioni previste sono idonee a quelle

previste dal progettista);

**per forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione
punti 5,00** (note: molto completo, chiaro e ordinato).

Punteggio totale quindi punti 50,29.

In sede di esame dell'offerta economica, dove la ricorrente ha presentato l'offerta più vantaggiosa (con un ribasso sull'importo a base asta del 16,02%), le è stato attribuito il punteggio massimo di 30 punti, mentre l'Ati controinteressata (con un ribasso del 0,49%) ha ottenuto 25,32 punti.

Sommando i punteggi la controinteressata ha conseguito 75,61 punti di fronte alla ricorrente con 72,13 punti, cosicchè la controinteressata è risultata prima nella graduatoria finale – e quindi aggiudicataria dell'appalto – mentre la ricorrente si è posizionata al secondo posto con uno scarto di 3,48 punti.

Un tanto premesso, vanno esaminate le censure proposte dalla ricorrente che in sostanza riguardano l'asserita erronea (perché illogica e partigiana) applicazione dei punteggi prefissati dalla *lex specialis* per la valutazione tecnica dell'offerta della ricorrente nel confronto con i punteggi attribuiti alla controinteressata-aggiudicataria e motivazione difettosa e travisata al riguardo.

In particolare ciò varrebbe per le voci “organigramma” e “proposta per l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori.”

Per quanto riguarda l'organigramma (13,50 punti per la ricorrente di fronte a 14,50 punti per l'aggiudicataria) la commissione tecnica non avrebbe verificato i titoli di studio in possesso dei soggetti rispettivamente indicati dalle due ditte (solo la ricorrente ha presentato un ingegnere laureato,

mentre la controinteressata ha presentato solo un geometra), per cui la ricorrente avrebbe meritato un punteggio maggiore.

Per quanto riguarda la proposta per l'organizzazione e lo svolgimento dei lavori con i sottocriteri programma lavori, relazione e planimetrie (7,50 punti per la ricorrente e 17,00 punti per l'aggiudicataria), a fronte del miglior programma lavori della ricorrente (essa ha dichiarato 140 giorni lavorativi a fronte dei 160 giorni dichiarati dalla controinteressata) alla stessa sarebbe dovuto essere attribuito il punteggio massimo di 8 punti per gli altri sottocriteri (relazione e planimetrie) valutate come "discrete", almeno 2 +2 punti, quindi in totale 12 punti, il che avrebbe già portato, matematicamente, all'aggiudicazione dell'appalto in suo favore, atteso – come si è detto sopra – lo scarto di 3,48 punti rispetto alla controinteressata-aggiudicataria.

Infine, la controinteressata avrebbe goduto di una duplicazione di punteggio per uno stesso requisito, laddove il criterio della "forma, completezza e chiarezza della documentazione", che sarebbe dovuto essere considerato distintamente sotto l'apposita voce, è stato (per la controinteressata) considerato anche sotto la voce proposta per l'organizzazione del lavoro ("..il programma dei lavori è presentato in una forma molto completa e chiara..") e quindi due volte con conseguente distorsione del punteggio.

Le censure non appaiono fondate.

In linea generale va precisato che le valutazioni delle commissioni di gara relativamente agli aspetti tecnici delle offerte sono espressione dell'esercizio di discrezionalità tecnica, caratterizzato dalla complessità delle discipline specialistiche di riferimento (e anche della teorica

opinabilità dell'esito della valutazione), discrezionalità però sindacabile dal giudice amministrativo non attraverso una sostituzione dei giudizi, ma soltanto per **manifesta** illogicità o per **palese** travisamento dei fatti (Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 2004 n. 6568).

Per quanto riguarda l'obbligo di motivazione, lo stesso è imposto soltanto per le attività di ordine provvedimentale e non per le operazioni di giudizio che ben possono constare nell'attribuzione di un punteggio di ordine numerico.

E il punteggio stesso può essere sufficiente in quanto lo stesso di per sé implica una motivazione con riferimento ai criteri predisposti dalla *lex specialis* della gara.

Nella specie l'attribuzione dei punteggi è spiegata con delle "note" come riportato *supra*.

Ciò posto, nel caso in esame, alla luce delle considerazioni che precedono, resta da esaminare se le valutazioni comparative dell'offerta della ricorrente rispetto a quella della controinteressata siano inficiate da manifesti errori logici o da palese travisamento dei presupposti di fatto.

Al quesito dev'essere data risposta negativa.

Invero, per quanto riguarda il punteggio relativo all'organigramma – per smentire la censura della ricorrente – basta richiamare la *lex specialis*, laddove (capo I, punto 3 del capitolato condizioni) al riguardo è stabilito che dovrà essere dato maggior peso all'esperienza professionale rispetto ai titoli di studio o a corsi di aggiornamento.

Già in considerazione di tale prescrizione la diversificazione dei punteggi tra i due offerenti, come stabilito dalla commissione, non risulta

assolutamente illogica.

Per quanto riguarda la “proposta per l’organizzazione e lo svolgimento dei lavori” (criterio suddiviso sinteticamente in programma lavori, relazione e planimetria) va pure fatto riferimento alle prescrizioni del capitolato al riguardo, secondo le quali gli offerenti dovevano presentare un dettagliato programma dei lavori indicante l’eventuale riduzione del tempo contrattuale e lo sviluppo delle singole fasi lavorative con indicazione del numero e qualifica della manodopera e dei mezzi d’opera per ogni singola fase, oltre ad una relazione illustrante le procedure esecutive delle principali lavorazioni e l’attività di coordinamento tra i vari subappaltatori nonché planimetrie concernenti la proposta di installazione del cantiere, con indicazione della dislocazione e delle dimensioni delle attrezzature.

Orbene, la ricorrente parte da un’interpretazione riduttiva del criterio “programma lavori” che non tiene conto delle prescrizioni della *lex specialis* e di tutti gli elementi tecnici rilevanti per tale voce.

Invero, la ricorrente affermando che ha offerto di realizzare l’opera in 140 gg a fronte dei 160 gg. della controinteressata avrebbe presentato il miglior programma, per cui avrebbe meritato il massimo punteggio di 8 punti, mentre le sono state attribuiti soltanto punti 3,5.

Questa tesi non può reggere in quanto la ricorrente erroneamente equipara il programma lavori al tempo di realizzazione dell’opera, che conformemente alla legge di gara costituisce soltanto uno degli elementi tecnici del programma.

La commissione tecnica ha invece tenuto conto (come doveva) della chiarezza e completezza nella presentazione del programma,

dell'indicazione dello sviluppo delle singole fasi lavorative (come la gestione del piano del traffico, elemento molto importante, in quanto i lavori riguardavano l'unica strada di collegamento per Riva di Tures, collegamento che doveva essere massimamente garantito) ed altri elementi rimessi alla sua valutazione tecnico-discrezionale non sindacabile (a meno che la ricorrente non voglia sostituire la propria valutazione alla valutazione della commissione, il che non è ammissibile).

Lo stesso discorso vale per la valutazione delle voci "relazione" e "planimetria", per le quali bisogna fare riferimento alle "note" della commissione come sopra riportate.

Quindi anche questa censura va rigettata in quanto la valutazione della commissione non può essere giudicata manifestamente illogica o travisata.

Né a miglior sorte è destinata infine la censura di "duplicazione del punteggio", considerato che il criterio della "forma, completezza e chiarezza della documentazione" riguarda *tutta* la documentazione presentata per la valutazione tecnica, mentre la positiva considerazione della completezza e chiarezza del programma lavori, censurata dalla ricorrente, riguarda soltanto il programma e non tutta l'altra documentazione, valutata a parte.

Appare quindi pienamente legittimo (e anche logico) che la commissione, ai fini della valutazione del programma lavori, lo abbia considerato positivamente come qualità del programma.

Trattandosi quindi di due cose diverse, può essere esclusa ogni distorsione del punteggio.

Per le ragioni suesposte, il ricorso dev'essere rigettato.

La stessa sorte segue la domanda di risarcimento danni.

Le spese seguono la soccombenza ed esse sono liquidate come indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa – Sezione Autonoma di Bolzano -, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando, **rigetta** il ricorso e la domanda di risarcimento danni.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese, liquidate in Euro 5.000,00 (cinquemila) in favore della Provincia autonoma di Bolzano e in Euro 2.000,00 (duemila) in favore della controinteressata, oltre ad IVA e CAP come per legge.

Il contributo unificato resta a carico della ricorrente.

Ordina che la presente sentenza venga eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Bolzano, nella camera di consiglio del 14.1.2009.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Marina ROSSI DORDI

Hugo DEMATTIO

/br/mg