

N. 00020/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00173/2010 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 Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa**

**sezione autonoma di Bolzano**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 173 del 2010, proposto da:  
ZH - General Construction Company Spa, Gaetano Paolin Spa e  
Marx Spa, tutte rappresentate e difese, congiuntamente e  
disgiuntamente, dall'avv. Paolo Segalerba, con domicilio eletto presso  
l'avv. Andreas Agethle in Bolzano, via della Posta, 16;

***contro***

Comune di Curon Venosta, rappresentato e difeso dall'avv. Ulrike  
Lobis, con domicilio eletto presso l'avv. Klaus Pancheri in Bolzano,  
piazza Erbe, 44;

***nei confronti di***

L.E.A. Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Mariano  
Claudio Vettori, con domicilio eletto presso lo stesso, in Bolzano, via  
Cappuccini, 5;

*per l'annullamento*

del provvedimento datato 14 giugno 2010, comunicato alla scrivente anticipatamente a mezzo fax in data 14 giugno 2010, e successivamente a mezzo raccomandata ar, con cui è stata disposta l'aggiudicazione alla L.E.A. Costruzioni S.r.l. dell'appalto avente ad oggetto l'ampliamento e la ristrutturazione della Scuola Media a San Valentino alla Muta e di tutti gli atti presupposti, consequenziali e comunque connessi al provvedimento impugnato, ivi compresi, in particolare, i verbali di gara – siano essi di estremi noti, quali il verbale di commissione di gara n. 4 dell'8-06-2010, infra richiamato, ovvero non noti - le schede di valutazione delle offerte tecniche da parte della Commissione giudicatrice e di attribuzione dei punteggi, la graduatoria con ogni consequenziale pronuncia di legge.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Curon Venosta e della L.E.A. Costruzioni Srl;

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 10 novembre 2010 il dott.

Luigi Mosna e uditi per le parti i difensori:

avv. P. Segalerba per i ricorrenti;

avv. U. Lobis per il Comune di Curon Venosta;

avv. M. C. Vettori per la LEA Costruzioni.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il Comune di Curon Venosta, con bando del 31-03-2010, indiceva una procedura di gara aperta per l'affidamento dei lavori edili ed affini per la ristrutturazione ed ampliamento della Scuola Media di San Valentino alla Muta.

L'importo a base di gara, comprensivo degli oneri per la sicurezza, veniva fissato in complessivi € 3.482.013,43, IVA esclusa.

La gara prevedeva l'aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi degli artt. 53 comma IV e 83 del D.lgs. n. 163/2006 e con "offerta economica" da produrre secondo il metodo del ribasso percentuale sull'importo dei lavori posto a base di gara.

L'impresa ricorrente partecipava alla gara, qualificandosi al secondo posto, con un punteggio complessivo di 66,08 punti, preceduta dalla L.E.A. Costruzioni S.r.l., che aveva ottenuto un punteggio globale di 68,80 punti ed alla quale veniva, pertanto aggiudicato, l'appalto, con il provvedimento del 14-06-2010, richiamato in epigrafe.

Questo provvedimento, unitamente agli altri, sopra meglio precisati, sono oggetto del gravame, il cui esito è affidato ai seguenti motivi:

1."Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara sub specie della mancata allegazione di idonea documentazione a corredo dell'offerta tecnica - mancato rispetto dei requisiti dell'offerta tecnica

- difetto di istruttoria - eccesso di potere in tutte le sue forme – sviamento”;

2.”Ancora violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara sotto il profilo del rispetto dei requisiti dell’offerta tecnica - difetto di istruttoria relativamente alla sussistenza degli specifici requisiti essenziali richiesti dalla lex specialis di gara - eccesso di potere in tutte le sue forme”;

3. “Ancora violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara sotto il profilo del rispetto dei requisiti dell’offerta tecnica - omessa produzione della documentazione tecnica richiesta dal disciplinare di gara e dal fascicolo valutazione qualità ai fini della giustificazione dell’offerta - difetto di istruttoria - eccesso di potere in tutte le sue forme – sviamento”.

La ricorrente chiede, tra l’altro che questo giudice voglia “dichiarare illegittimi e per l’effetto annullare i provvedimenti impugnati, con ogni consequenziale pronuncia, e segnatamente:

- escludere dalla gara l’offerta della L.E.A. Costruzioni S.r.l. e, per l’effetto, sulla scorta della nuova graduatoria, aggiudicare la gara alle odierne ricorrenti”.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Curon Venosta e la controinteressata L.E.A. Costruzioni S.r.l., resistendo alle pretese della ricorrente.

Con ordinanza collegiale n. 143/2010, resa nella camera di consiglio del 24.8.2010, è stata respinta la richiesta di provvedimenti cautelari,

con la seguente motivazione: “Considerato che il ricorso, ad un primo sommario esame, appare supportato da convincente fumus con riferimento al primo motivo ivi dedotto; che, tuttavia, non sussiste il periculum lamentato relativo alla possibile conclusione del contratto di esecuzione dei lavori, oggetto dell'appalto, in quanto questo Tribunale, con ordinanza collegiale n. 122/2010 del 20-21.7.2010, ha già disposto la sospensione, tra gli altri provvedimenti, anche di quello di aggiudicazione della gara de qua alla società controinteressata”.

All'udienza collegiale del 10.11.2010, dopo la discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In data 12.11.2010 è stato depositato, nella segreteria di questo Tribunale, il dispositivo della sentenza, ai sensi dell'art.120, punto 9, del codice del processo amministrativo.

#### DIRITTO

Il disciplinare di gara prevedeva che ogni ditta partecipante avrebbe dovuto consegnare le offerte in un plico contenente tre buste, ossia la Busta A - documentazione amministrativa - la Busta B, relativa all'offerta tecnica ed infine la Busta C, con l'indicazione dell'offerta economica; era inoltre prevista, eventualmente per le sole situazioni di controllo ex art. 2359 c.c., una busta D contenente la documentazione utile ad escludere la riconducibilità delle offerte ad un unico centro decisionale.

Con riferimento all'offerta tecnica, il disciplinare di gara (pag. 8)

stabiliva che: << Nella busta denominata “Busta B – Offerta tecnica” devono essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti:

1.1 In ogni caso una copia del “fascicolo qualità”, utilizzando il modulo elaborato dall’Amministrazione, anche in caso in cui venga offerto esattamente quanto descritto e previsto in progetto, in cui l’offerente indica per ciascuna voce una descrizione esaustiva delle caratteristiche tecniche, la marca e il tipo del prodotto che intende offrire, senza l’indicazione dei relativi prezzi. Ogni pagina del fascicolo deve essere sottoscritta dal legale rappresentante e compilata, a pena di esclusione, in ogni sua parte ovvero dall’impresa mandataria della riunione temporanea di imprese o da un consorzio o GEIE già costituiti / non ancora costituiti.

Art. 1.2 Il concorrente deve allegare, anche in caso in cui offra esattamente quanto descritto e previsto in progetto, per le voci del fascicolo valutazione qualità, la documentazione tecnica di tutti i prodotti offerti (depliant, disegni di costruzione, dati tecnici ecc.). Su richiesta dell’Amministrazione il concorrente dovrà produrre idonea campionatura nonché documentazione integrativa >>.

Al precitato disciplinare veniva allegato un modulo riferito al “Fascicolo valutazione della qualità”, che, ai sensi delle prescrizioni precitate, faceva parte dei documenti che, “in ogni caso”, dovevano “essere contenuti, a pena di esclusione” nella “Busta B – Offerta tecnica”, e, come tale, quindi, da considerarsi come parte integrante

del disciplinare di gara.

Nella premessa di detto “Fascicolo valutazione della qualità” (pag. 2) si legge, testualmente, che: “I requisiti essenziali così come riportati nel presente fascicolo valutazione della qualità sono vincolanti. I valori numerici indicati quali minimi, massimi o con una tolleranza devono essere rispettati a pena di esclusione (omissis). L’impresa dovrà indicare per ogni singola posizione del presente fascicolo la caratteristica tecnica da lei offerta con la compilazione” di campi, a ciò appositamente predisposti.

Veniva, inoltre, evidenziato che: “Tale caratteristica deve rispettare, a pena di esclusione dell’intera offerta, i requisiti essenziali riportati nel fascicolo per ogni singola posizione e corrispondere a quanto riportato nella documentazione tecnica allegata. Deve essere indicata, a pena di esclusione, la marca, il modello e il tipo del prodotto offerto di ciascuna posizione. Inoltre, l’offerente non può modificare il testo predisposto dei requisiti essenziali, a pena di esclusione”.

Premesso quanto sopra, si può passare all’esame del merito del ricorso.

Questo è meritevole di accoglimento per l’assorbente fondatezza della prima censura.

A tale proposito, occorre fare alcune premesse.

Alla posizione punto 5 del “Fascicolo valutazione della qualità”, con riferimento ai “serramenti esterni legno – alluminio”, di cui al n. 5 (pag. 8 del citato fascicolo), i “requisiti essenziali da rispettare a pena

di esclusione”, prevedevano tra l’altro, un “distanziale dei vetri in alluminio” pari al valore  $\lambda$  0,06 W / mK, con una tolleranza massima, in aumento o diminuzione, pari al 10% di tale valore.

Orbene, la ricorrente evidenzia che, con riferimento alla finestra a sistema combinato legno – alluminio, descritta nella precitata posizione punto 5 del “Fascicolo valutazione della qualità”, la L.E.A. Costruzioni S.r.l., nell’apposita scheda da compilarsi da ciascun offerente, a fronte del requisito essenziale del “distanziale dei vetri in alluminio”, come sopra illustrato (ossia col valore  $\lambda$  0,06 W / mK, con una tolleranza massima, in aumento o diminuzione, pari al 10% di tale valore), abbia dichiarato di offrire un prodotto con un distanziale esattamente corrispondente al predetto valore  $\lambda$  di 0,06 W/mK, senza indicare alcuna variazione di scostamento, rinviando per la descrizione delle relative caratteristiche tecniche al “materiale allegato TIP TOP Fenster”.

Da quest’ultimo materiale (peraltro inidoneo – a dire della ricorrente – a costituire la documentazione tecnica di supporto all’offerta ai fini richiesti dal disciplinare di gara) risulta, tra l’altro, che il distanziale dei vetri in alluminio ha un coefficiente  $\lambda$  inferiore rispetto a quello pari a 0,06 W / mK previsto dalla precitata posizione 5 ed in contrasto tra il prodotto offerto L.E.A. Costruzioni S.r.l. nella relativa scheda del fascicolo valutazione qualità, ove veniva prospettata l’offerta di un prodotto con un distanziale esattamente corrispondente al predetto valore  $\lambda$  di 0,06 W/mK senza alcun



scostamento in aumento o in diminuzione.

Sostiene, quindi, la ricorrente che questa diversità nell'indicazione di un requisito essenziale, effettuata nella scheda tecnica e nella documentazione della TIP TOP Fenster, renda, innanzitutto, l'offerta della controinteressata generica, quindi, non valutabile, ed, inoltre, che detta offerta non dimostri di rispettare il requisito essenziale prescritto per il distanziale dei vetri in alluminio, con riguardo alla tolleranza di scostamento, pari al 10% , in difetto o in eccesso, del valore lambda di 0,06 W/mK .

Infatti la genericità dell'indicazione effettuata nella documentazione della TIP TOP Fenster, da cui risulta che il coefficiente lambda è inferiore rispetto a quello pari a 0,06 W / mK, senza alcuna indicazione a quanto ammonti questo scostamento in diminuzione, rende impossibile stabilire se detta diminuzione sia compresa nell'ambito dello scostamento tollerato pari al 10%.; con la conseguenza che, essendo questo un requisito essenziale da rispettarsi a pena di esclusione, la L.E.A. Costruzioni S.r.l. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Quest'ultima prospettazione è meritevole di positiva considerazione.

Infatti, la generica indicazione nel documento della TIP TOP Fenster di un coefficiente lambda inferiore rispetto a quello pari a 0,06 W / mK previsto dalla precitata posizione 5, oltre a non corrispondere all'offerta indicata nella precitata scheda, non consente la verifica del rispetto del relativo requisito essenziale, id est, dello

scostamento del prescritto margine di tolleranza al 10%, consentendo, in tal modo, alla controinteressata, in caso di aggiudicazione – come è avvenuto - di provvedere ad installare delle finestre con un requisito essenziale inferiore a detto scostamento.

In altre parole l'estrema genericità dell'indicazione de qua porta ad una violazione di una disposizione della lex specialis, prevista a pena di esclusione.

Invero, si ricorda che nel “Fascicolo valutazione della qualità” (pag. 2) è prescritto, testualmente, che: “I requisiti essenziali così come riportati nel presente fascicolo valutazione della qualità sono vincolanti. I valori numerici indicati quali minimi, massimi o con una tolleranza devono essere rispettati a pena di esclusione”.

Si evidenzia, ancora, che il disciplinare di gara prevedeva espressamente (pag. 13) che “ciascun prodotto offerto soggetto alla valutazione della qualità deve rispettare, a pena di esclusione dell'intera offerta, i requisiti essenziali / specifiche tecniche essenziali” e che era, altresì, prescritto (pag. 14) che, in questo caso “la commissione tecnica propone l'esclusione di quelle offerte che non rispettano i requisiti essenziali del fascicolo”, e che, infine, “Questa disposizione prevale su ogni altra indicazione diversa contenuta in altri elaborati di gara”.

Per quanto sopra detto la L.E.A. Costruzioni S.r.l., risultata aggiudicataria, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara ed i lavori appaltati avrebbero dovuto essere assegnati alla ricorrente, risultata

seconda nella graduatoria definitiva.

In conclusione il ricorso è fondato e va, quindi, accolto.

Va, conseguentemente, disposto l'annullamento degli atti impugnati e dichiarato che alla ricorrente va aggiudicata la gara de qua.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

Anche il contributo unificato va posto a carico del Comune di Curon Venosta e della controinteressata, in solido.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

L'Amministrazione dovrà provvedere all'aggiudicazione della gara alla ricorrente.

Condanna il Comune di Curon Venosta e la controinteressata, in solido, alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente, liquidate in complessivi euro 5000,00 (cinquemila), oltre gli oneri di legge ed il contributo unificato.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Hugo Demattio, Consigliere

Luigi Mosna, Consigliere, Estensore

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2011

IL SEGRETARIO

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