

N. 00142/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00202/2009 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 202 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Lender Spa, A.T.I. Lender Spa - Kone Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Michele Greggio, Wolfgang Wielander, Vladimiro Pegoraro e Nicola De Zan, con domicilio eletto presso Wolfgang Wielander in Bolzano, via della Rena, 14;

contro

Azienda Energetica Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Paltrinieri, Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso Stefano Paltrinieri in Bolzano, c/o Az. El. Consort. Bolzano-Merano;

nei confronti di

Siram Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Alfredo Bianchini, Luciano Andrea Miori, con domicilio eletto presso Luciano Andrea Miori in Bolzano, via Duca D'Aosta, 51; Schindler Spa;

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo:

- dei "verbali di gara dell' Azienda Energetica Spa del 9.6.2009 e del 15.6.2009, redatti dalla Commissione giudicatrice nella procedura selettiva per l'affidamento del servizio <full maintenance and global service> degli impianti tecnologici presso le diverse sedi aziendali. Impianti elettrici b.t., reti telematiche, impianti termo-idraulici, sanitari e di condizionamento, impianti split, impianti ascensori, manutenzione reti di scarico"; con espressa riserva di impugnare l'eventuale futura aggiudicazione definitiva;

- della nota dell' Azienda Energetica 18.6.2009, di conferma della ammissibilità dell'offerta dell'ATI Siram Spa / Schindler Spa prima classificata, con conseguente non esclusione dell'ATI medesima;

- della nota del 19.6.2009, ad oggetto "comunicazione di aggiudicazione provvisoria" ai sensi dell'art. 79, comma 5, del D.Lgs 163.2006;

e per la condanna al risarcimento del danno.

con i motivi aggiunti depositati il 20.10.2009:

per l'annullamento, previa sospensione provvisoria ex art. 21, comma 9, legge n. 1034/1971, e previa sospensione dell'efficacia,

- dell'aggiudicazione definitiva all'A.T.I. Siram Spa - Schindler Spa dell'appalto per il servizio di "full maintenance and global service" degli impianti tecnologici presso le varie sedi aziendali, effettuata dalla stazione appaltante il 30.9.2009 e comunicata alla ricorrente con nota in data 1.10.2009;

- del provvedimento della stazione appaltante del 12.8.1009, ad oggetto "Servizio 'full maintenance and global service' degli impianti tecnologici presso le diverse sedi aziendali - Ricorso al TRGA Sez. aut. di Bolzano - Vs. istanza di riesame in via di autotutela", recante rigetto dell'istanza di autotutela presentata dalla ricorrente;
- di ogni altro provvedimento comunque connesso e per la condanna al risarcimento del danno.

motivi aggiunti depositati il 03.11.2009:

per l'annullamento previa sospensione con decreto Presidenziale ex art. 21, comma 9, legge n. 1034/1971, e previa sospensione dell'efficacia degli atti di cui al ricorso introduttivo ed ai motivi aggiunti dd. 20.10.2009.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Energetica Spa e di Siram Spa;

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 26 gennaio 2011 il dott.

Hugo Demattio e uditi per le parti i difensori avv. A. von Walther, in sostituzione dell'avv. W. Wielander, per i ricorrenti;

avv. S. Paltrinieri per l'Azienda Energetica Spa;

avv. L. A. Miori per la Siram Spa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Sono impugnati i provvedimenti in epigrafe elencati relativi alla gara d'appalto per il servizio di *full maintenance and global service* degli impianti tecnologici presso varie sedi aziendali, indetta dall'azienda Energetica s.p.a./Etschwerke AG. La ricorrente agisce inoltre per la condanna al risarcimento del danno.

Sono dedotti i seguenti motivi (nel ricorso principale):

“ Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 37 d.lgs. 12.04.2006 n. 163. Eccesso di potere per erroneità. Violazione dell'art. 10 della legge 7.08.1990 n. 241. Eccesso di potere per violazione del principio del giusto provvedimento e per difetto, genericità ed erroneità della motivazione”.

Nel ricorso per motivi aggiunti 13 ottobre 2009, depositati in data 20.10.2009:

gli stessi del ricorso principale e, in aggiunta: Violazione dell'art. 3 della legge 7.08.1990 n. 241.

Nel ricorso per ulteriori motivi aggiunti 30 ottobre 2009, depositati in data 3 novembre 2009:

“Violazione delle regole in materia di procedimenti concorsuali che impongono l'assunzione di misure idonee a garantire la verificabilità dell'integrità e della genuinità della documentazione di gara.”

Si è costituita l'Azienda Energetica s.p.a ed ha eccepito, in via pregiudiziale, la carenza di legittimazione della ricorrente Lender in qualità di capogruppo dell'ATI. Ha eccepito altresì la tardività dei “secondi motivi aggiunti”.

Nel merito ha chiesto, comunque, il rigetto dei ricorsi siccome infondati.

Si è costituita altresì la Siram s.p.a. eccependo pure l'inammissibilità dei "secondi motivi aggiunti" chiedendo, comunque, nel merito il rigetto dei ricorsi.

All'udienza del 26 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

In data 2 febbraio 2011 è stato depositato in segreteria il dispositivo della sentenza.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame dell'eccezione di carenza di legittimazione proposta dalla Azienda Energetica in quanto il ricorso principale e il ricorso aggiuntivo sono infondati e il secondo ricorso aggiuntivo è inammissibile.

Va premesso che con bando inviato alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea in data 17.02.2009 l'Azienda Energetica s.p.a. ha indetto una procedura ristretta per l'aggiudicazione dell'appalto di cui in epigrafe.

La durata dell'appalto è stata determinata in un quinquennio, con facoltà di proroga, con un importo complessivo a base di gara pari ad Euro 880.000,00, importo suddiviso per servizi e per lavori, oltre gli oneri legati alla sicurezza non soggetti a ribasso.

Hanno presentato domanda di partecipazione sei ATI, di cui la ricorrente e la controinteressata Siram s.p.a. – Schindler s.p.a..

La gara si è conclusa con l'aggiudicazione provvisoria a favore dell'ATI controinteressata in data 15 giugno 2009.

Tale provvedimento è stato impugnato dall'ATI oggi ricorrente con il ricorso principale.

Successivamente, come risulta dalla nota 1.10.2009, l'appalto è stato definitivamente aggiudicato alla controinteressata.

Con ricorso per motivi aggiunti, depositato il 20 ottobre 2009, la ricorrente ha quindi impugnato anche l'aggiudicazione definitiva nonché la nota della Stazione appaltante del 12.08.2009 recante il rigetto dell'istanza di riesame del provvedimento di aggiudicazione.

Infine, con un ulteriore ricorso per motivi aggiunti, depositato il 3 novembre 2009, la ricorrente lamenta la violazione delle regole da rispettare a garanzia della verificabilità dell'integrità e della veridicità della documentazione di gara.

Va subito sgomberato il campo da quest'ultimo motivo che in sostanza riguarda i verbali di gara di data 9 e 15 giugno 2009 pretesamente mancanti dell'indicazione delle modalità di conservazione della documentazione di gara successivamente alla chiusura della prima seduta della commissione giudicatrice a garanzia della verificabilità della sua integrità.

Con tutta evidenza la censura si appalesa tardiva trattandosi di atti già impugnati con il ricorso introduttivo, notificato il 3 luglio 2009 e quindi certamente conosciuti a quella data se non, ragionevolmente, in data anteriore.

Con il ricorso principale e con il primo ricorso per motivi aggiunti la

ricorrente lamenta la mancata esclusione dalla gara dell'ATI Siram s.p.a. – Schindler in ragione della presunta omessa indicazione delle quote di partecipazione delle singole imprese associate in violazione dell'art. 37 del D.lgs. 163/2006. Lamenta inoltre la mancanza di un'adeguata motivazione in sede di conferma dell'ammissione alla gara dell'ATI contro interessata in sede di esame dell'istanza di autotutela.

I motivi non hanno fondamento.

Va premesso che in ossequio a quanto imposto dall'art. 37, comma 4 del D.lgs. 163/2006 in tema di raggruppamenti temporanei di imprese (*“Nel caso di forniture o servizi nell’offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati.”*) il disciplinare di gara prevedeva che *“dovrà essere presentata specifica dichiarazione sottoscritta da tutte le imprese che intendono riunirsi, contenente.....b) tipo di raggruppamento che intendono costituire (orizzontale/verticale) con le rispettive quote di suddivisione tra capogruppo e mandanti..”*

Orbene, nella propria dichiarazione di impegno, l'ATI controinteressata Siram-Schindler ha delineato il riparto delle prestazioni tra le due imprese raggruppate dichiarando (doc. n. 10 nel fascicolo dell'Azienda elettrica) che- costituendosi l'ATI in un raggruppamento di tipo *“verticale”* - la Siram s.p.a. *“eseguirà tutte le prestazioni oggetto dell'appalto, ad eccezione delle attività riconducibili alla categoria SOA OS4,”* mentre la Schindler s.p.a. *“eseguirà tutte le prestazioni oggetto dell'appalto riconducibili alla categoria SOA OS4.”*

A questo punto va chiarito che si tratta di un appalto misto di servizi (manutenzione e gestione di impianti vari) e di lavori (adeguamento di impianti elevatori e realizzazione di un nuovo ascensore), da ripartire tra le due imprese del raggruppamento.

Trattasi quindi di una ripartizione delle prestazioni *qualitativa* (prestazioni afferenti alla categoria SOA OS4 –*impianti elettromeccanici, trasportatori*- da parte della Schindler e, per esclusione, tutte le altre prestazioni da parte della Siram), tipica di un raggruppamento di tipo “verticale”, e non di una ripartizione *quantitativa*.

Solo in quest’ultima ipotesi le “quote di partecipazioni”, al fine di un’esatta individuazione delle prestazioni per le quali le singole imprese di un’ ATI si impegnano, vanno ad essere espresse in percentuali, mentre nell’ipotesi di una ripartizione qualitativa, una definizione in termini percentuali

non ha senso logico e quindi ragion d’essere, in quanto la ratio sottesa alla norma (il citato art. 37 e la relativa disposizione recepita nella *lex specialis*) che, ragionevolmente, è quella di individuare esattamente le prestazioni a carico dei singoli componenti del raggruppamento (anche ai fini dell’esecuzione del stipulando contratto in caso di aggiudicazione – comma 13 dell’art. 37 citato) è soddisfatta dalla differenziazione qualitativa delle prestazioni.

La “quota di suddivisione” in questo caso non va interpretata come quota percentuale (che presupporrebbe un totale di una stessa qualità), ma come porzione o, più genericamente, “parte” delle prestazioni, secondo la dizione letterale dell’art. 37 D.lgs. 163/2006.

Il significato della dichiarazione censurata appare quindi inequivocabile e l'ammissione alla gara della controinteressata (anche come confermata in sede di risposta alla richiesta di annullamento in autotutela) non necessitava di una particolare motivazione.

I ricorsi debbono quindi essere respinti.

Per quanto precede va da per se che – dato l'esito negativo delle azioni di annullamento - la domanda di risarcimento non può essere neppure esaminata.

Le spese, com'è la regola, seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa sezione autonoma di Bolzano,definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe, RIGETTA il ricorso e i motivi aggiunti depositati il 20 ottobre 2009; dichiara inammissibili i motivi aggiunti depositati il 3 novembre 2009.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese in favore della Azienda Elettrica s.p.a. e della Siram s.p.a., liquidate, per ognuna, in Euro 3.500,00 (tremilacinquecento) più IVA e CAP come per legge.

Nulla per le spese nei confronti della Schindler s.p.a., non costituita.

Il contributo unificato resta a carico della parte ricorrente.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 26

gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Hugo Demattio, Consigliere, Estensore

Luigi Mosna, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/04/2011

IL SEGRETARIO

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