



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 179 del 2014, proposto da:
Niederbacher S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Ascioni, con domicilio eletto
presso lo studio dello stesso in Bolzano, via Wolkenstein, 6;

contro

Provincia Autonoma di Bolzano, in persona del Presidente p.t.,
rappresentata e difesa dagli avv. Renate von Guggenberg, Maria
Larcher, Patrizia Pignatta e Alexandra Roilo, con domicilio eletto
presso l'Avvocatura della Provincia in Bolzano, piazza Silvius
Magnago, 1;

Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti
pubblici di lavori, servizi e forniture - Centrale acquisti;

nei confronti di

Winkler S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata
e difesa dall'avv. Martin Mairhofer, con domicilio eletto presso lo

studio dello stesso in Bolzano, via Perathoner, 31;

per l'annullamento

a) del provvedimento prot. n. 1074 del 9.4.2014 e relativi allegati, con il quale l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Centrale Acquisti - della Provincia autonoma di Bolzano ha aggiudicato all'impresa Winkler S.r.l. l'appalto per la sostituzione di blocchi cucina nella Scuola professionale provinciale alberghiera ed alimentare "E. Hellenstainer" di Bressanone (CIG: 5456613B7C), comunicata il successivo 11.4.2014 con nota prot. n. 1098;

b) di tutti i verbali della commissione di gara, prot. n. 1097 dell'11 aprile 2014, con particolare riferimento a quelli afferenti alla valutazione tecnico - qualitativa delle offerte nn. 1, 2 e 3;

c) del bando, del disciplinare e del capitolato tecnico, inclusi i rispettivi allegati, relativi alla gara di appalto per la sostituzione di blocchi cucina nella Scuola professionale provinciale alberghiera ed alimentare "E. Hellenstainer" di Bressanone (CIG: 5456613B7C), limitatamente alla mancata previsione di precisi e puntuali criteri per l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi tecnici riguardanti la "qualità" dell'offerta;

d) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorché di data e tenore sconosciuto, che possa ledere la sfera giuridico - patrimoniale della ricorrente;

e per la dichiarazione di inefficacia del contratto di appalto, ove medio tempore stipulato, fra l'Agenzia per i procedimenti e la

vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Centrale Acquisti - della Provincia autonoma di Bolzano e l'attuale impresa aggiudicataria.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano e della Winkler S.r.l.;

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 22 ottobre 2014 il Cons.

Terenzio Del Gaudio e uditi per le parti i difensori:

avv. S. Ascioni per la ricorrente;

avv. A. Roilo per la Provincia autonoma di Bolzano;

avv. M. Mairhofer per la Winkler S.r.l.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando di gara pubblicato sul bollettino ufficiale dell'Unione europea il 4.12.2013 l'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture della Provincia autonoma di Bolzano (ACP) indiceva una procedura aperta, da svolgere in modalità telematica, per la fornitura con montaggio di blocchi cucina nella Scuola professionale provinciale alberghiera e alimentare "Emma Hellenstainer" di Bressanone (CJG: 5456613B7C). Si tratta di affidamento comprensivo sia delle misure di adeguamento

ed ampliamento degli impianti elettrici e delle connesse misure di ottimizzazione, sia della prestazione di una garanzia consistente in un servizio di assistenza per una durata minima di 24 mesi e nell'effettuazione di n. 1 ispezione obbligatoria all'anno.

L'importo complessivo a base d'asta veniva stabilito in Euro 449.371,34 oltre IVA (di cui Euro 870,02 quali spese per la sicurezza) e quale criterio di aggiudicazione veniva scelto quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, da valutarsi in base al metodo del ribasso a prezzi unitari, prevedendo l'attribuzione di un massimo 65/100 punti per la voce "*qualità*" e di un massimo di 35/100 punti per la voce "*prezzo*".

Alla gara partecipavano le seguenti ditte: Niederbacher Prosthahl S.r.l.; Interhotel S.r.l.; Rational Distribution S.r.l.; Langebner Gastrossystem; Trojer Gastrodesign S.r.l.; Fantini S.a.s.; Winkler S.r.l.

Le ditte Fantini S.a.s. e Interhotel S.r.l. venivano escluse dalla gara a causa di irregolarità riscontrate nelle rispettive documentazioni amministrative.

Nella seduta del 7.4.2014 la Commissione di gara, dopo aver valutato le offerte tecniche, attribuiva i seguenti punteggi: Winkler S.r.l., punti 65,00; Niederbacher Prosthahl S.r.L, punti 59,09; Trojer Gastrodesign S.r.l., punti 51,49; Rational Distribution S.r.l., punti 44,11; Langebner Gastrossystem, punti 43,75.

Successivamente, in seguito alla valutazione delle offerte economiche ed all'attribuzione dei relativi punteggi, la Commissione redigeva la seguente graduatoria finale: 1. Winkler S.r.l. (punteggio totale di

98,74); 2. Niederbacher Prostahl S.r.l. (punteggio totale di 90,79); 3. Trojer Gastrodesign S.r.l. (punteggio totale di 84,48); 4. Langebner Gastrosystem, (punteggio totale di 78,75); 5 Rational Distribution S.r.l. (punteggio totale di 50,36).

Con determinazione prot. n. 1074 del 9.4.2014 l'appalto veniva pertanto aggiudicato alla ditta Winkler S.r.l.

Con il presente ricorso, depositato il 20.5.2014, la ricorrente Niederbacher S.r.l., seconda classificata, impugna i provvedimenti indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi d'impugnazione:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 83 d.lgs. n. 163/2006 s.m. l - Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della costituzione - Violazione del paragrafo 5.1 del disciplinare di gara - Eccesso di potere per disparità di trattamento, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà, illogicità e ingiustizia manifesta;
2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 64 e 83 del d.lgs. 163/2006 (sotto altro e ulteriore profilo) e s.m.i., dell'art. 120 e dell'allegato p) del d.p.r. n. 207/2010, degli artt. 1 e 3 della legge 241/1990 e s.m.i. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della costituzione - Eccesso di potere per difetto dei presupposti, carenza di istruttoria e di motivazione, arbitrarietà e manifesta ingiustizia.

Si sono costituiti in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano e la Winkler S.r.l. chiedendo il rigetto del ricorso, previa reiezione dell'istanza cautelare di sospensiva, siccome infondato.

Con ordinanza n. 206/2014 del 3.11.2014 è stata rigettata l'istanza di emanazione di misure cautelari, presentata in via incidentale dalla

ricorrente.

All'udienza pubblica del 22.10.2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

La ricorrente Niederbacher S.r.l. lamenta, in sintesi, che la Commissione di gara avrebbe dovuto escludere, ovvero valutare con un minor punteggio, l'offerta tecnica dell'aggiudicataria Winkler S.r.l., perché incompleta e non conforme al capitolato tecnico.

In particolare, la ricorrente deduce che *“i documenti tecnici presentati dalla ditta Winkler sono incompleti, in quanto molti dei dati riportati non possono essere verificati nelle schede tecniche che non risultano tutte allegate”* e aggiunge che un tanto costituisce violazione delle previsioni di cui al punto 3 del paragrafo *“Documentazione tecnica”* del disciplinare di gara, il quale, nel prevedere che l'offerente deve effettuare una consegna a campione, dispone che *“alla consegna a campione vanno allegate tutte le schede tecniche in formato cartaceo richieste nel fascicolo di qualità”*.

Richiamandosi - per quanto attiene alle carenze documentali che inficerebbero l'offerta dell'aggiudicataria - alle osservazioni contenute nella perizia tecnica di parte fatta a tal fine espletare (cfr. doc. n. 9 della ricorrente), la Winkler S.r.l. evidenzia, a titolo esemplificativo, che, per quanto attiene all'elemento *“Pos. n. 01.01.01.A – Blocco centrale – parte superiore e sottomobile”*:

- il prospetto presentato dalla controinteressata *“è un mero prospetto image, poiché non ci sono informazioni tecniche; quindi non è presente alcuna*

scheda tecnica per il blocco di cottura, né un prospetto specifico per un blocco corrispondente”;

- il blocco centrale offerto dalla Winkler S.r.l. *“risulterebbe monolitico e privo di aperture per l’ispezione dal basamento alla sovrastruttura, con conseguente perdita della classificazione per lo standard d’igiene H3, in quanto tutti i pannelli laterali interni ed esterni risultano completamente saldati”.*

Osserva il Collegio che, invero, l’aggiudicataria Winkler ha indicato, così come previsto, i dati tecnici relativi ad ogni singola posizione del fascicolo qualità, ed ha altresì integrato tali indicazioni sia con una dettagliata descrizione tecnica, sia con un prospetto *image* (cfr. doc. n. 1 della Winkler S.r.l.).

Va altresì osservato che appare dubbio che l’allegazione di schede tecniche sia prescritta a pena di esclusione dalla gara, atteso che:

- nelle premesse del *“Fascicolo valutazione della qualità”* (cfr. doc. n. 2 della Winkler S.r.l.) è previsto che *“L’impresa dovrà indicare per ogni singola posizione del presente fascicolo la caratteristica tecnica offerta mediante compilazione di tutti i campi contrassegnati da Tale caratteristica deve rispettare i requisiti essenziali riportati nel fascicolo per ogni singola posizione e corrispondere a quanto riportato nella documentazione tecnica allegata.”;*

- nel paragrafo *“Documentazione tecnica”* è stabilito che *“L’offerente deve effettuare una consegna a campione, come indicato nel fascicolo qualità, pag. 3. La consegna deve avvenire presso la scuola Hellenstainer entro ca. inizio / metà febbraio 2014. La precisa data ultima verrà da rispettare a pena di esclusione comunicata agli offerenti in un momento successivo. Alla consegna a campione vanno allegare tutte le schede tecniche in formato cartaceo richieste nel fascicolo di*

qualità’.

Da un tanto può soltanto desumersi, a parere del Collegio, che la scheda tecnica, ove prodotta, debba corrispondere alla qualità tecnica del prodotto offerto.

Va peraltro aggiunto che il d.l. 13.5.2011, n. 70, convertito dalla legge 12.7.2011, n. 106 (c.d. Decreto Sviluppo) ha introdotto il principio della tipizzazione delle cause di esclusione dalle gare, con il dichiarato intento “...di limitare le numerose esclusioni che avvengono sulla base di elementi formali e non sostanziali, con l’obiettivo di assicurare il rispetto del principio della concorrenza e di ridurre il contenzioso in materia di affidamento dei contratti pubblici”.

In aderenza al suddetto principio - codificato dall’art. 46, comma 1bis del d.lgs. n. 163/2006 - che impone di interpretare in maniera restrittiva le ipotesi di esclusione, non è giustificata l’esclusione dell’offerta per carenze di natura meramente formale qualora difetti una specifica previsione della “lex specialis” ovvero di norme inderogabili, essendo in tal caso tenuta la stazione appaltante, ogni qualvolta ciò non comporti la lesione della par condicio dei concorrenti, a far ricorso al c.d. “soccorso istruttorio” in applicazione del principio generale del “favor participationis” (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 2.9.2013, n. 4370; T.A.R. Catania, Sez. III, 29.4.2011, n. 1071).

Pertanto, laddove si tratti soltanto di esplicitare o di chiarire una dichiarazione o il contenuto di un atto già tempestivamente prodotto agli atti di gara, “l’attività di integrazione non soltanto è consentita ma

la stessa risulta dovuta, nel senso che la stazione appaltante è tenuta, in omaggio al principio di leale collaborazione codificato dall'art. 46 del codice dei contratti pubblici, a richiedere o a consentire la suddetta integrazione, in modo da rendere conforme l'offerta, anche in relazione al materiale documentale di corredo, a quanto richiesto dalla lex specialis di gara” (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 25.2.2013, n. 1122).

Ritiene dunque il Collegio che, nel caso di specie, la dedotta mancata allegazione della “scheda tecnica” non poteva comportare l'esclusione dell'aggiudicataria dalla gara, atteso del resto che, come già evidenziato, per un verso la qualità e le caratteristiche essenziali dei prodotti offerti risultavano già dall'offerta stessa (cfr., in particolare, le voci “Von der Firma angebotene Eigenschaften” e “Technische Beschreibung (mit besonderem Augenmerk auf Qualität und Funktionalität”) e che, per altro verso, la ditta Winkler ha indicato, come prescritto, per ogni singola posizione del fascicolo qualità i dati tecnici, integrando tali indicazioni con una dettagliata descrizione tecnica e un prospetto *image* (cfr. doc. 1 della Winkler S.r.l.).

La ricorrente, poi, lamenta sia che il blocco centrale offerto dall'aggiudicataria - essendo privo di fughe e senza giunti (c.d. struttura monolitica) - non consentirebbe l'accesso ai fini di una corretta manutenzione, sia che le manopole presenti sul campione esibito, non essendo montate su coniatore sporgenti e non risultando amovibili frontalmente, non consentirebbero la pulizia degli spazi retrostanti.

Un tanto, sempre secondo la ricorrente, comporterebbe che il prodotto offerto dall'aggiudicataria non rispetterebbe la classificazione per lo standard d'igiene H3.

Osserva il Collegio che, come risulta in atti, la Commissione tecnica ha premiato il blocco offerto dalla Winkler S.r.l. sia sotto l'aspetto della qualità ("Ausgezeichnete Qualität: hochwertiger monolithischer Verbund Arbeitsfläche. Schalterblende: sehr gute Materialstärke mit zusätzlicher Verstärkung; stabile und hochwertige Eckausbildung; saubere Verarbeitung; sehr gute inox Oberflächenverarbeitung"), sia sotto l'aspetto della funzionalità ("Sehr gute Funktionalität: reinigungsfreundliche monolithische Ausführung; Vertikalkante Unterbau geringe Abrundung; Zugang Schalterbereich über Korpus. Hygieneausführung H3") (cfr. doc. 3 della Winkler S.r.l.).

Per pacifica giurisprudenza, le valutazioni operate dall'Amministrazione appaltante in sede di esame delle offerte sono espressione di ampia discrezionalità tecnica e sono sindacabili in sede giurisdizionale soltanto se affette da macroscopici vizi logici, da arbitrarietà, irragionevolezza, irrazionalità ovvero travisamento dei fatti (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 26.9.2013, n. 4761 e 18.2.2013, n. 974; Sez. III, 7.12.2011, n. 6434); vizi che, a parere del Collegio, non è dato ravvisare nel caso di specie.

Come risulta dalla valutazione della Commissione tecnica, l'offerta della ricorrente non è stata ritenuta ottimale sotto l'aspetto della funzionalità ("Gute Funktionalität; stumpfe Stöße, reinigungstechnisch nicht optimal; abnehmbare Schalterblende, wartungsfreundlich;

hochwertiger Bedienknebel auf wulstförmigen Ausprägungen; Hygieneausführung H3”.

Invero, deducono le controparti (e non viene fornito alcun principio di prova in senso contrario) che il blocco centrale è accessibile tramite il basamento (sia per l'esecuzione dei lavori di manutenzione / riparazione, sia per l'accesso all'area interruttori) e che la normativa relativa allo standard d'igiene H3 (DIN 18865-9 e s.m.i.) si riferisce all'interno dei vani e non al fissaggio degli elementi stessi al blocco centrale.

Va peraltro osservato che la soluzione di adottare manopole non rimovibili frontalmente non risulta per nulla illogica se si considera che il blocco cucina in argomento è destinato a un uso didattico presso un istituto professionale, e che, pertanto, la preferenza accordata a componenti non facilmente rimovibili da parte dei giovani frequentatori risulta ampiamente giustificata in tale ambito d'utilizzazione.

Si tratta, peraltro, di manopole aventi grado di protezione “IPX6”.

Nel caso di specie non risulta nemmeno determinante, ai fini dell'esito del ricorso, la lamentata non corrispondenza delle misure (320 x 705) previste dal capitolato per la “Tuttapietra elettrica” (Pos. n. 01.01.01).

Premesso che si tratta di una differenza di appena tre millimetri in più nella larghezza (la lunghezza rientra invece nella tolleranza del + / - 10%), va in ogni caso osservato che, come dedotto dalla Winkler S.r.l, le previsioni contenute a tal riguardo nella “Premessa” del fascicolo

qualità non risultavano di chiara ed univoca interpretazione.

Infatti, mentre nel terzo periodo della “Premessa” è stabilito il principio che ove nel fascicolo qualità non sono specificati (come si verifica proprio nel caso della piastra elettrica per quanto attiene alla superficie di cottura) minimi, massimi o tolleranze, i valori indicati costituiscono meri valori informativi funzionali ai fini della valutazione dell’offerta, nel periodo successivo, si specifica che ove non siano indicati minimi, massimi o tolleranze occorre tenere conto delle previste tolleranze percentuali.

Si tratta di formulazione contraddittoria che, in ogni caso, giustifica il ricorso al principio del *favor participationis* (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. V, 13.5.2013, n. 2577).

Sempre in riferimento alla piastra elettrica va peraltro aggiunto che la ditta Winkler ha confermato che essa è provvista di angoli raggiati della zona di cottura (cfr. descrizione tecnica: “die Ecken reinigungsfreundlich gerundet”), mentre, in riferimento alla canalina perimetrale, la Winkler ha offerto quanto richiesto dal capitolato; *id est* “Umlaufende Ablaufrinne mit abgerundeten Ecken”.

Lamenta poi la ricorrente che, in riferimento alla voce “01.02.01. “Forno misto a vapore elettrico”, la camera di cottura del forno OES 6.10 Mini offerta dall’aggiudicataria non risulterebbe in acciaio AISI 316L, ma in normale acciaio AISI 304 e che non rispetterebbe nemmeno altre specifiche richieste, quali l’impostazione di umidità e il sistema di pulizia con cartucce.

Invero, riguardo al primo aspetto risulta in atti che l’aggiudicataria ha

confermato esplicitamente la piena corrispondenza del suddetto forno al requisito essenziale “acciaio AISI 316L”, mentre, riguardo al secondo aspetto, l'impostazione di umidità e il sistema di pulizia con cartucce non costituivano requisiti essenziali.

Anche le censure dedotte in giudizio con il secondo motivo d'impugnazione sono infondate.

Lamenta la ricorrente l'omessa predeterminazione da parte della Stazione appaltante di precisi e puntuali criteri per l'attribuzione dei punteggi relativi agli elementi tecnici riguardanti la “qualità” dell'offerta.

La censura non coglie nel segno.

Il disciplinare di gara metteva a disposizione della Commissione un massimo di 100 punti per la valutazione delle offerte, distribuiti fra due criteri di valutazione: 65 punti per la qualità e 35 punti per il prezzo.

Il punteggio massimo di 65 punti risultava a sua volta ripartito fra quattro subcriteri, per ciascuno dei quali era stabilito il rispettivo sub punteggio massimo, come di seguito indicato: 1. Qualità 29 punti; 2. Funzionalità 29 punti; 3. Manutenzione, assistenza e garanzia 6 punti; 4. Forma, completezza del contenuto e chiarezza della documentazione presentata 1 punto.

Per i predetti subcriteri n. 1 e 2 è, a sua volta, previsto il sub punteggio massimo (peso) da attribuire ai singoli elementi dell'offerta (blocco centrale 10 punti, Pos. C induzione 5 punti, Pos. H tuttapietra elettrica 4 punti ecc.).

Il disciplinare prevedeva, infine, i seguenti coefficienti di valutazione: scadente = tra 0,00 e 0,09; mediocre = tra 0,10 e 0,29; sufficiente = tra 0,30 e 0,49; buono = tra 0,50 e 0,69; ottimo = tra 0,70 e 0,89; eccellente = tra 0,90 e 1,00.

Si tratta di criteri di valutazione puntuali e chiari, idonei a consentire la verifica dell'operato della Commissione, in presenza dei quali la valutazione ben può estrinsecarsi mediante l'attribuzione di punteggi senza la necessità di ulteriore motivazione (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. III, 15.4.2013, n. 2032; Sez. VI, 19.3.2013, n. 1600; TRGA Bolzano, 5.5.2014, n. 113).

Fermo restando, pertanto, che in base alle previsioni del disciplinare di gara ogni concorrente è stato messo nella condizione di poter formulare la propria offerta tecnica conoscendo quali sarebbero stati gli elementi oggetto di valutazione da parte della Commissione ed i punteggi massimi previsti per le singole voci, va osservato che la Commissione di gara si è altresì premurata, *ad abundantiam*, di esprimere, oltre al punteggio numerico, anche una sintetica motivazione discorsiva (cfr. ultima colonna della tabella di valutazione ed attribuzione dei punteggi doc. 3 della Winkler S.r.l.).

In conclusione, il ricorso è infondato e, come tale, va rigettato.

Alla soccombenza consegue la condanna alle spese di lite che vengono liquidate come da dispositivo.

Il contributo unificato rimane a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione

autonoma di Bolzano definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo RIGETTA.

Condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore della Provincia autonoma di Bolzano e della Winkler S.r.l. nell'importo che viene liquidato in Euro 4.000,00 (quattromila/00) per ciascuna oltre IVA, CNPA e oneri di legge.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 22 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Terenzio Del Gaudio, Consigliere, Estensore

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

Peter Michaeler, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2014

IL SEGRETARIO

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