



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 208 del 2014, proposto da:
Volcan Srl, in persona del suo legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Manzi, con domicilio eletto
presso l'avv. Siegfried Brugger in Bolzano, Via Cappuccini, 5;

contro

Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia Autonoma di Bolzano
IPES, in persona del legale rappresentante e Presidente pro tempore,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Stefano Paparella e Eleonore
Hager von Strobele ed elettivamente domiciliato presso l'Ufficio
Legale dell'Istituto in Bolzano, Via Orazio 14;

per l'annullamento

1) della lettera del direttore di ripartizione dei servizi tecnici
dell'Istituto per l'edilizia sociale della Provincia Autonoma di
Bolzano (IPES) dd.12.5.2014, Prot.n.0028726, con cui si comunica
che la ricorrente è stata esclusa dalla procedura di gara per la

costruzione di 100 alloggi nel Comune di Bolzano, codice 5253117, CUP E54H13000040000, CIG 53796389B5, per non aver raggiunto il 50 del punteggio previsto per il punto 2 (rectius: punto 3) dei criteri di valutazione “Dimensione e tipo di costruzione” e che la gara è da considerarsi deserta per mancanza di altre offerte; 2. delle delibere del Consiglio di amministrazione IPES n.82 del 12.07.2011 e n.119 del 29.11.2011, nella parte in cui affidano al direttore della Ripartizione Tecnica dell’IPES di nominare non solo gli altri membri dell’Autorità di gara, ma anche i membri della Commissione tecnica; 3. della determinazione dd.18.3.2014 Prot.0016949 del direttore di ripartizione dei servizi tecnici dell’Istituto per l’edilizia sociale della Provincia Autonoma di Bolzano con cui ha nominato i membri della commissione tecnica; 4. della valutazione della Commissione tecnica dd.22.4.2014 con cui in merito al punto 3 “Dimensione e tipo di costruzione” ha assegnato all’offerta Volcan srl solamente 11,75 punti; 5. della determinazione della Commissione di gara dd.5.5.2014 racc.n.732 con cui recepisce la valutazione della Commissione tecnica dd.22.4.2014 e constata che la ditta Volcan srl per il punto 3 dei criteri di valutazione “Dimensione e tipo di costruzione” con complessivi 11,75 punti non ha raggiunto il punteggio minimo richiesto di 17,5 punti, esclude di conseguenza il partecipante dall’assegnazione del punteggio prezzo e dichiara che la gara è da considerare deserta poiché la Volcan srl è l’unico partecipante; 6. di tutti gli atti e provvedimenti presupposti e/o consequenziali, anche

se non conosciuti, in particolare dei verbali di gara racc.n.728 dd.19.3.2014, nonché, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, accertare e dichiarare che l'appalto in oggetto deve essere aggiudicato alla Volcan srl, determinando, ai sensi degli artt. 34 e 98 cod. amm., ogni misura ritenuta necessaria a tutela degli interessi della ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Istituto per L'Edilizia Sociale della Provincia Autonoma di Bolzano Ipes;

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 19 novembre 2014 il dott.

Luigi Mosna e uditi per le parti i difensori:

avv. L. Manzi per la parte ricorrente;

avv.ti S. Paparella ed E. Hager von Strobele per l'Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia autonoma di Bolzano.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

In data 23.10.2013 l'Istituto per l'Edilizia Sociale della Provincia Autonoma di Bolzano (di seguito: IPES) pubblicava un bando per l'appalto di progettazione ed esecuzione, con contestuale acquisto di aree non edificate, per la realizzazione di 100 alloggi nel Comune di

Bolzano ai sensi dell'art. 53, comma 2, lettera c, del D.Lgs. 163/2006.

A pag 13 del disciplinare di gara veniva previsto che l'appalto sarebbe stato aggiudicato al concorrente che avrebbe presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, sulla base dei seguenti criteri:

1. Prezzo 40 punti
2. Ubicazione, collegamenti, dintorni 20 punti
3. Dimensione e tipo di costruzione 35 punti

così suddivisi:

- 3.1 caratteristiche progettuali 20 punti
- 3.2 caratteristiche tecniche 15 punti
4. tempo di consegna 5 punti

Veniva, inoltre, stabilito che, per non essere escluse dall'assegnazione del punteggio "prezzo", le offerte dovevano raggiungere almeno il 50% del punteggio previsto per i seguenti criteri di valutazione e cioè almeno i seguenti punteggi:

Ubicazione, collegamenti, dintorni: almeno 10 punti

Dimensioni e tipo di costruzione: almeno 17,5 punti.

Entro il termine perentorio del 18.03.2014, stabilito dal disciplinare di gara per la presentazione delle offerte, solamente la ricorrente presentava l'offerta.

In quanto qui di rilievo ai fini della decisione del ricorso, preme solo evidenziare che l'IPES, con le deliberazioni del Consiglio di

Amministrazione, rispettivamente n. 82 del 12.7.2011 e n. 119 del 29.11.2011, aveva dato mandato al Direttore della Ripartizione Tecnica dell'Istituto, tra l'altro, di nominare i membri della Commissione Tecnica; nomina che quest'ultimo effettuava con nota del 18.3.2014.

In data 05.05.2014 si riuniva l'Autorità di gara che, dopo aver preso atto che la ricorrente non aveva raggiunto il 50 % del punteggio previsto per il criterio "Dimensione e tipo di costruzione", statuiva l'esclusione dall'assegnazione del punteggio prezzo dell'impresa Volcan s.r.l.; inoltre, poichè quest'ultima era l'unica offerente, l'Autorità di gara dichiarava deserta la gara.

Il provvedimento di esclusione, unitamente ad altri atti, meglio precisati in epigrafe, sono oggetto del presente ricorso, il cui esito viene affidato ai seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 84 commi 2 e 4 d.lgs.n.163/2006, dell'art.6 c.7 L.P.n.17/1993, del disciplinare di gara Parte III, pag.13 e dell'art.120 c.5 DPR n.207/2010. Incompetenza del direttore di ripartizione servizi tecnici di nominare la Commissione tecnica. Violazione del principio di neutralità degli organi giudicanti in relazione alla composizione della Commissione tecnica.

1.a) Incompetenza del direttore di ripartizione servizi tecnici di nominare la Commissione tecnica.

2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria; violazione del giusto

procedimento. Il tempo impiegato dalla Commissione tecnica per l'esame della documentazione tecnica non è sufficiente nemmeno per aprire tutte le planimetrie.

3) Violazione del punto I.1 del disciplinare di gara. Sviamento di potere. Eccesso di potere per motivazione carente, per ingiustizia manifesta, per illogicità, per irragionevolezza, per contraddittorietà e per travisamento di fatto. Il progetto definitivo Volcan rispetta il 95% del disciplinare e delle norme tecniche IPES.

4) Violazione del punto I.1 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per motivazione carente e contraddittoria e travisamento di fatto.

4.a) Violazione dell'art.83 c.4 d.lgs.n.163/2006 e dei criteri di valutazione del disciplinare di gara che sub punto 3.1 prevedono la valutazione delle "caratteristiche progettuali" ("Projektierungseigenschaften") e non del "concetto urbanistico" ("Urbanistisches Konzept"), della "tipologia degli alloggi e delle piante" ("Wohnungstypologien und Grundrisse") e dell' "architettura" ("Architektur"). Eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e travisamento del fatto.

4.b) Travisamento dei presupposti di fatto, istruttoria carente, motivazione illogica.

4.b.1. Non è vero che il progetto non separa i percorsi pedonali da quelli carrabili.

4.b.2. L'accessibilità all'edificio C è semplice, utilizzando i percorsi pedonali e ciclabili dalla strada pubblica.

- 4.b.3. La rampa non è destinata all'accesso pedonale e non può quindi costituire barriera architettonica.
- 4.b.4. L'edificio C è facilmente accessibile per veicoli antiincendio.
- 4.b.5. La scala non intralcia l'accesso alle abitazioni di tipo B3.
- 4.b.6. La Commissione provinciale natura, paesaggio e sviluppo del territorio ha espressamente escluso la necessità di un piano attuativo.
- 4.b.7. Il disciplinare IPES non prescrive che i posti per biciclette e motocicli debbano essere previsti all'interrato.
- 4.b.8. Non corrisponde al vero che numerosi alloggi presenterebbero cucine con forma in pianta allungata, simile ad un corridoio.
- 4.b.9. Il pozzo ascensore non è sotto la falda dell'acqua.
- 4.b.10. I lavori per il teleriscaldamento sono già stati aggiudicati e l'allacciamento di via Resia sarà completato entro l'anno.
- 4.b.11. In caso di allaccio al teleriscaldamento non è prescritto l'impianto fotovoltaico.
- 4.b.12. Il disciplinare IPES non comprende un divieto di prevedere i pluviali nei setti dei balconi.
- 4.b.13. I piani interrati non sono situati immediatamente vicino alla falda e rispettano pienamente la "Regolamentazione sulla profondità massima di scavo nella zona di tutela "C" nella città di Bolzano".
- 4.b.14. La statica dei balconi rispetta le norme tecniche vigenti e quelle indicate dal disciplinare di gara.
- 4.c) Eccesso di potere per istruttoria carente e motivazione carente ed illogica.

- 4.c.1. I cortili interni hanno una buona insolazione.
- 4.c.2. La ventilazione delle autorimesse non è insufficiente perché tutte le norme tecniche in materia vengono rispettate.
- 4.c.3. Gli alloggi sono progettati secondo i disciplinari e le direttive IPES.
- 4.c.4. La soluzione proposta per i ripostigli è conforme ai disciplinari e alle direttive IPES.
- 4.c.5. La soluzione proposta per i balconi e le terrazze è conforme ai disciplinari e alle direttive IPES.
- 4.c.6. La soluzione proposta per i bagni e le cucine corrisponde a quella degli alloggi di Merano.
- 4.c.7. La soluzione proposta per l'accesso alle terrazze e ai giardini corrisponde al disciplinare tecnico IPES.
- 4.c.8. La soluzione proposta per l'isolamento è migliorativa rispetto alle prescrizioni del disciplinare tecnico IPES.
- 4.c.9. La soluzione proposta per le camere da letto elimina ogni problema acustico.
- 4.c.10. La soluzione proposta per le facciate corrisponde alle norme tecniche IPES.
- 4.c.11. Il dimensionamento delle strutture verticali è conforme alle norme tecniche vigenti.

Oltre all'annullamento dei provvedimenti impugnati, la ricorrente chiede, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, anche, di accertare e dichiarare che l'appalto in oggetto deve essere aggiudicato ad essa,

nonchè di determinare, ai sensi degli artt. 34 e 98 c.p.a., ogni misura ritenuta necessaria per tutelare i propri interessi.

A tal fine formula richieste istruttorie tramite consulenza tecnica, ordine all'Amministrazione di esibizione in giudizio di determinati documenti e prova testimoniale.

La ricorrente si è riservata "in ogni caso di far valere e di quantificare la richiesta di risarcimento danni, per il caso di mancata aggiudicazione dell'appalto in oggetto, all'esito del presente giudizio".

Si è costituito in giudizio l'IPES, resistendo alle pretese della ricorrente.

All'udienza in camera di consiglio del 24.5.2014, su richiesta delle parti, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata per essere decisa nell'udienza di merito, fissata per il 19.11.2014, nella quale, dopo la discussione delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

All'udienza il procuratore della ricorrente ha chiesto il deposito del dispositivo della sentenza e si è rimesso al Collegio in merito alla richiesta formulata dal procuratore dell'IPES di poter dimettere delle note di udienza.

Con ordinanza collegiale n. 230/2014 dep. il 20.11.2014, la richiesta cautelare della ricorrente è stata respinta.

In data 24.11.2014 è stato pubblicato il dispositivo della sentenza n. 264/2014 ex art. 120, comma 9, c.p.a., mediante deposito in

segreteria.

DIRITTO

Preliminarmente si deve prendere in considerazione la richiesta dell'IPES, depositata il 13.11.2014, finalizzata ad ottenere un rinvio dell'udienza di discussione con contestuale concessione di un termine per replicare alla memoria avversaria depositata in data 8.11.2014; in detta domanda si sostiene che, in caso contrario, si verificherebbe una gravissima violazione del principio del contraddittorio.

A sostegno della richiesta si deduce che il ricorso era stato notificato all'IPES solamente 7 giorni prima della udienza fissata in camera di consiglio (ricorso notificato il 17.6.2014, camera di consiglio fissata il 24.6.2014); che l'IPES, in assenza del tempo minimo concesso dalla legge (art. 55 comma 5 del codice del processo amministrativo) si costituiva in giudizio senza prendere posizione in nulla, ma semplicemente eccependo la violazione del termine minimo per potersi difendere; che questo Giudice rinviava all'udienza del 19 novembre, concedendo alle parti solamente:

- un termine per memoria entro il 3 novembre 2014, e
- un termine per replica entro l'8 novembre 2014.

Rileva il Collegio di non aver concesso alcun termine per memorie, anche di replica; che, peraltro, l'IPES avrebbe potuto depositare una memoria difensiva molto tempo prima della scadenza del termine prevista dal c.p.a.; che, conseguentemente, non si può ravvisare

nessuna violazione del principio del contraddittorio.

In ogni caso, il Collegio ammette il deposito delle note di udienza del procuratore dell'IPES, attesa la non opposizione da parte del procuratore della ricorrente; note di udienza, nelle quali l'Amministrazione tratta compiutamente le argomentazioni formulate nella memoria di replica della Volcan Srl.

Conseguentemente, vengono respinte le richieste dell'IPES di rinvio e di fissazione di un termine di replica.

Nel merito, il ricorso è fondato, con riferimento alla richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati, per l'assorbente motivo dedotto con la prima censura.

Con questa si eccepisce, tra l'altro, l'incompetenza del Direttore di Ripartizione dei Servizi Tecnici dell'IPES a nominare la Commissione tecnica.

Infatti, l'art. 84 D.Lgs. n. 163/2006, relativo alla "Commissione giudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 21 legge n. 109/1994; art. 92 D.P.R. n. 554/1999)" dispone che:

“1. Quando la scelta della migliore offerta avviene con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la valutazione è demandata ad una commissione giudicatrice, che opera secondo le norme stabilite dal regolamento.

2. La commissione, nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del

contratto, è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto”.

Omissis.

Dal secondo comma, sopra riportato, è evidente che la Commissione giudicatrice deve essere “nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto”, mentre, nel caso è stata nominata dal Direttore di Ripartizione dei Servizi Tecnici dell'IPES.

Peraltro anche la legge provinciale. n. 17/1993, all'art. 6, prescrive che:

“Per le commesse tecnicamente complesse da aggiudicarsi con le procedure aperta o ristretta, la valutazione può essere affidata a un'apposita commissione tecnica, nominata dall'autorità di gara dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte e composta da tre componenti esperti nello specifico settore oggetto dell'appalto, scelti anche tra soggetti esterni all'amministrazione in possesso di comprovati requisiti di moralità e professionalità. In casi particolari, la commissione tecnica predetta può essere formata da cinque esperti. Nei casi dell'appalto concorso la valutazione è effettuata da un'apposita commissione tecnica, con un numero dispari di componenti non superiore a nove”.

Quindi, anche per la normativa provinciale la “commissione tecnica” viene “nominata dall'autorità di gara”.

L'IPES, sostiene, anche, che l'autorità di gara, avrebbe, comunque, esplicitamente ratificato la nomina della commissione tecnica e che ciò risulterebbe dal verbale di gara n. 728 del 19.3.2014, ove verrebbe "testualmente---indicato che la Commissione di Gara prendeva atto della nomina della Commissione Tecnica, avvenuta il giorno precedente".

L'argomentazione non convince.

Orbene, come sostenuto dalla ricorrente, il provvedimento di ratifica deve possedere tre requisiti necessari per poter sanare l'atto viziato e sostituirsi ad esso, e, precisamente:

deve indicare l'atto da convalidare;

deve precisare il vizio da eliminare, rilevando, l'incidenza di detta eliminazione ai fini della correttezza del procedimento;

deve risultare "l'animus convalidandi", ossia la volontà di sanare il vizio.

Nel caso, dal precitato verbale di gara n. 728, per quanto rilevante sul punto, risulta solamente che il giorno 19.3.2014 si è riunita la Commissione di gara, per "l'espletamento della procedura di gara d'appalto" de quo e che "La commissione Tecnica è stata nominata con incarico di data 18.03.2014 ed è composta dalle seguenti persone", che di seguito vengono, quindi, elencate.

Ciò può significare solamente che la Commissione di gara ha preso atto del modo, di chi ha nominato la Commissione Tecnica e della sua composizione; ma non può, in alcun modo, costituire una ratifica

della nomina, con conseguente effetto sanante del vizio di incompetenza lamentato dalla ricorrente.

Per quanto sopra, va accolta la richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Come sopra evidenziato nel ricorso viene, tra l'altro, richiesto a questo Giudice, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, di accertare e dichiarare che l'appalto in oggetto deve essere aggiudicato alla Volcan Srl.

Sul punto, la ricorrente precisa che detta richiesta è volta a verificare se la Commissione tecnica abbia formulato la propria valutazione, applicando correttamente le regole tecniche con riferimento, sia all'individuazione del criterio tecnico prescelto dall'Amministrazione che del successivo iter procedimentale espletato secondo detto criterio.

A sostegno di quanto sopra chiede l'ammissione, anche, di consulenza tecnica d'ufficio.

La richiesta non è suscettibile di accoglimento.

Innanzitutto, nel caso, la valutazione è stata effettuata da parte di una Commissione Tecnica illegittimamente nominata a causa dell'incompetenza dell'organo che ha conferito la nomina; con la conseguenza che la valutazione stessa è illegittima, indipendentemente dal fatto se siano state applicate correttamente o meno le regole tecniche, sotto il duplice profilo sopra evidenziato. Ciò esclude, ab origine, la possibilità di verifica mediante una

consulenza tecnica o altri mezzi probatori, potendo questi essere espletati solo su una valutazione effettuata da un organo legittimamente costituito.

Inoltre, pare al Collegio, che, nella valutazione, non siano riscontrabili vizi così evidenti *ictu oculi*; tali, cioè da giustificare l'ammissione delle prove formulate dalla ricorrente, che porterebbero ad incidere sul merito della valutazione con conseguente sostituzione del Giudice alla Commissione Tecnica, ossia all'operato della P.A..

Quindi, la richiesta va respinta, anche con riferimento all'ammissione delle prove formulate in via istruttoria dalla ricorrente.

In conclusione, il ricorso è fondato e deve essere, conseguentemente, accolto con riferimento alla richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati; mentre va respinto relativamente alle altre richieste.

La soccombenza reciproca delle parti giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente, in parte qua.

Rigetta per il resto.

Compensa le spese di lite.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Margit Falk Ebner, Presidente

Luigi Mosna, Consigliere, Estensore

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Consigliere

Peter Michaeler, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2014

IL SEGRETARIO

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