



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 237 del 2011, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Regensberger Innenausbau GmbH in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Massimo Fontana Ros, Federica Ragona e Marco Bellomo, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Bolzano, piazza Mazzini 2;

contro

Provincia Autonoma di Bolzano Presidente in persona del suo Presidente, rappresentata e difesa dagli avv.ti Renate von Guggenberg, Maria Larcher, Patrizia Pignatta e Alexandra Roilo, domiciliata presso l'Avvocatura della Provincia in Bolzano, via Crispi n..3;

nei confronti di

Hoeller S.a.s. di Hoeller Klaus & C. in persona del suo legale rappresentante pro tempore rappresentato e difeso dall'avv. Martin Mairhofer, con domicilio eletto presso lo stesso in Bolzano, via Perathoner, 31;

per l'annullamento

del provvedimento dirigenziale prot. n. 515292 emesso dal Direttore dell'Ufficio Appalti della Provincia autonoma di Bolzano in data 19.9.2011, comunicato in pari data all'odierna ricorrente, con il quale vengono prorogati i termini di presentazione delle offerte, scaduti il 14.9.2011, con riferimento alla gara d'appalto "Einrichtung Maßmöbel Brixen - 70/2011";

della successiva nota n. 535419 del 28 9.2011 di rigetto dell'istanza di annullamento in autotutela, nonché del verbale di gara dd. 18.10.2011 con cui veniva ammessa alla gara, con riserva, anche l'odierna controinteressata.

Con motivi aggiunti depositati il 25.01.2012

per l'annullamento del verbale e contestuale provvedimento di aggiudicazione n. 215 del 20.12.2011 della Rip. 11, Ufficio appalti, comunicato con nota del direttore Ufficio appalti prot. n. 11.5/21.02/706832 del 20.12.2011 e di tutti gli atti presupposti e conseguenti.

In subordine per il risarcimento dei danni.

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia Autonoma di Bolzano e di Hoeller S.a.s. di Hoeller Klaus & C.;

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 febbraio 2012 il dott. Hugo Demattio e uditi per le parti i difensori l'avv. M. Bellomo per la ricorrente.

L'avv. S. Beikircher per la Provincia autonoma di Bolzano.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

È impugnato il provvedimento dirigenziale del direttore dell'Ufficio appalti della Provincia autonoma di Bolzano del 19.09.2011, con il quale vengono prorogati i termini di presentazione delle offerte, scaduti il 14.09.2011, nonché il verbale di gara 18.10.2011 con cui veniva ammessa alla gara la parte controinteressata.

È altresì impugnato – con motivi aggiunti – il provvedimento di aggiudicazione dell'appalto del 20.12.2011 alla controinteressata.

Il tutto con riferimento alla gara di appalto con procedura negoziata “Einrichtung Maßmöbel Brixen – 70/2011”.

Il ricorso (principale) si basa sui seguenti motivi:

Eccesso di potere. Violazione della par condicio dei partecipanti. Violazione del principio di trasparenza e affidamento. Violazione del principio giuridico dell'improrogabilità di un termine scaduto. Violazione dell'art. 2.8 della lettera d'invito.

Il ricorso per motivi aggiunti si basa sugli stessi motivi quali motivi derivati.

Si sono costituiti la Provincia autonoma di Bolzano e la ditta contro interessata ed hanno chiesto il rigetto dei ricorsi siccome infondati.

All'udienza del 22 febbraio 2012 la controversia è stata trattenuta per la decisione.

Il dispositivo della sentenza è stato pubblicato in termini ai sensi dell'art. 120, comma c.p.a.

DIRITTO

I ricorsi sono infondati.

Va premesso che la Provincia autonoma di Bolzano con “lettera d'invito per procedura negoziata sotto soglia comunitaria con modalità telematica” ha bandito una gara per la fornitura di mobili di misura per l'arredamento della nuova sede di protezione civile a Bressanone – “Einrichtung Maßmöbel Brixen – 70/2011”.

Il prezzo a base d'asta era stabilito in Euro 316.560,00 e come criterio di aggiudicazione veniva adottato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Quale termine di presentazione delle offerte veniva fissato il 14.09.2011.

Per qual che qui interessa il capitolato speciale prevedeva alla voce 12.02 che l'esecuzione della campionatura doveva essere conforme al disegno MM-Muster 01. Tale disegno prescriveva a sua volta che il piano di lavoro e lo zoccolo dovevano essere realizzati in grigio antracite o decoro moderato in grigio o nero.

In data 13.09.2011 – e quindi un giorno prima del termine ultimo per la presentazione delle offerte – l'odierna ricorrente ha inviato alla stazione appaltante una e-mail con la quale comunicava che, per accordi presi con i progettisti, il campione di cui sopra sarebbe stato inviato non nei colori prescritti dal capitolato speciale – asseritamente non reperibili sul mercato – ma in bianco (*“als Grundfarbe...wurde die Farbe weiß gewählt..”*).

A questo punto la stazione appaltante con lettera 19.09.2011 comunicò all'odierna ricorrente che verrà fissato nuovo termine per la consegna delle offerte, in quanto con le indicazioni dei progettisti in ordine ai colori – note soltanto alla Regensberger – sarebbe stato violato il principio fondamentale della par conditio dei concorrenti e che con un nuovo termine anche alle altre imprese verrebbe data la possibilità di consegnare il campione richiesto in un colore diverso.

Al ch , con e-mail del 19.09.2011, 16.33 diretta a tutte le imprese invitate,   stato fissato nuovo termine per la ricezione delle offerte al 12.10.2011 con la nota che “il colore del campione richiesto non ha rilevanza.”

Orbene, l'odierna ricorrente, che ha presentato la sua offerta entro il termine originario, con un unico, complesso motivo, denuncia eccesso di potere e violazione del principio di affidamento sostenendo che la stazione appaltante non

avrebbe potuto prorogare il termine di presentazione delle offerte dopo la scadenza, in quanto ciò violerebbe i principi di pubblicità, trasparenza e *par condicio* dei concorrenti nonché il fondamentale principio che un termine non può essere prorogato dopo la sua scadenza.

Le censure non reggono ad una esame più attento della fattispecie sottoposta a giudizio.

Innanzitutto – e appare il punto focale della vicenda contenziosa – vanno chiarite le circostanze che hanno indotto la stazione appaltante a ritenere doverosa una “proroga” del termine per la presentazione delle offerte.

L’odierna ricorrente, di fronte alle difficoltà di reperire sul mercato il campione nei colori prescritti dal capitolato, si è messo in contatto con i progettisti (studio di architettura Kerschbaumer e Pichler), i quali la assicuravano che il colore non era rilevante, per cui comunicava alla stazione appaltante di aver scelto il colore bianco (allegati 4 e 5 nel fascicolo della Provincia).

Ciò avveniva un giorno prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte.

Orbene, dette indicazioni, oltre ad essere irrituali in quanto fornite al di fuori delle regole della procedura, erano anche erranee, in quanto i colori erano prescritti dalla *lex specialis* e la sua inosservanza poteva portare all’esclusione dell’offerente o, quanto meno, ad una riduzione del punteggio in sede di esame tecnico.

A questo punto la stazione appaltante aveva tre possibilità: ignorare l’intervento irrituale dei progettisti (e quindi la comunicazione del ricorrente) esponendola in tal caso al rischio di un’esclusione dalla gara o all’eventuale riduzione del punteggio, annullare l’intera gara, ovvero riassegnare un termine alle imprese invitate precisando che il campione poteva essere presentato anche in colori diversi di quelli prescritti dal capitolato.

La prima alternativa sarebbe stata la più semplice e lineare.

La stazione appaltante ha invece optato per la terza possibilità invocando il principio della *par condicio* che in seguito all'unilaterale ed informale intervento dei progettisti incaricati dalla stazione appaltante doveva essere doverosamente ristabilito nei confronti delle altre imprese invitate alla gara.

A ben vedere non si trattava di una proroga del termine in senso tecnico- giuridico ma di una riapertura del termine o meglio, sotto questa veste formale, di un atto di annullamento d'ufficio che ha parzialmente investito l'art. 1 della lettera d'invito per quanto riguarda la fissazione del termine per la ricezione delle offerte.

Atto che a parere del Collegio supera il vaglio della legittimità in quanto emanato nell'esercizio della discrezionalità della stazione appaltante – in particolare in una procedura negoziata non soggetta a rigorosi formalismi – di annullare singoli atti di gara per garantire o ristabilire la *par condicio* tra i concorrenti e nell'interesse di massima apertura alla partecipazione (nella specie sembra che la ricorrente sia stata l'unica offerente).

Non sembra poi il caso di invocare il principio di affidamento, dal momento che le condizioni della riapertura del termine erano favorevoli alla ricorrente che altrimenti avrebbe rischiato l'esclusione dalla gara anche come unica offerente.

Il ricorso principale va quindi rigettato.

Segue la stessa sorte il ricorso per motivi aggiunti diretto contro l'aggiudicazione dell'appalto alla ditta controinteressata e fondato sugli stessi motivi qui appena esaminati.

Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa sezione autonoma di Bolzano, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, RIGETTA il ricorso e i motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Lorenza Pantozzi Lerjefors, Presidente

Hugo Demattio, Consigliere, Estensore

Luigi Mosna, Consigliere

Margit Falk Ebner, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2012

IL SEGRETARIO

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