

## **La finalità dell'istituto dell'avvalimento è quella di garantire la massima partecipazione dei concorrenti, consentendo ai soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Né può mettersi in dubbio la facoltà di ricorrere all'avvalimento per il requisito relativo al fatturato globale, di carattere economico - finanziario, posto che lo stesso art. 49, comma 1, del D. Lgs. n. 163 del 2006 ricomprende tutti i "requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA" tra quelli che possono essere soddisfatti avvalendosi di altre imprese (cfr, in tal senso, anche Consiglio di Stato, Sez. V, 17 marzo 2009, n. 1589).

ai fini della corretta configurazione dell'avvalimento, viene in considerazione "unicamente l'esigenza che la Stazione appaltante sia posta in condizione di acquisire piena certezza in ordine alla disponibilità dei requisiti tecnici ed organizzativi ed economico - finanziari apportati al concorrente mediante l'avvalimento"

sussiste l'irrilevanza per la stazione appaltante dei rapporti sottostanti esistenti tra il concorrente e il soggetto avvalso, essendo indispensabile unicamente che il primo dimostri di poter disporre dei mezzi del secondo, in attuazione all'attuale normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n. 118/2004/CE ed art. 54 Direttiva n. 17/2004/CE), la quale espressamente prevede che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei legami con quest'ultimi.

In ogni caso, il contratto di avvalimento assume carattere atipico nell'ambito dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c. e si sostanzia nella messa a disposizione dell'azienda di cui è titolare l'impresa ausiliaria a favore dell'impresa partecipante alla gara.

In particolare, detto contratto può rivestire qualunque forma, anche non propriamente documentale e la sua esistenza può essere provata in qualunque modo idoneo (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 dicembre 2009, n. 12455 e Sez. II, 30 aprile 2008, n. 3637).

In relazione alle censure (contenute nel secondo motivo), volte a contestare la validità della dichiarazione di avvalimento resa dall'avvalso ai sensi dell'art. 49, comma 2, lettera d), del D. Lgs. n. 163 del 2006 ("dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria, con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente") osserva il Collegio che il bando aveva richiesto quanto segue: "dichiarazione, resa e sottoscritta dal proprio legale rappresentante, che attesti l'impegno a mettere a disposizione dell'impresa concorrente per tutta la durata dell'appalto le risorse e/o i mezzi necessari, di cui è carente il concorrente stesso; questo impegno deve essere sottoscritto anche dal concorrente..." (lettera f - pag. 10 del bando).

Nel caso specifico, alla stazione appaltante è pervenuta una dichiarazione, che ripete pedissequamente il testo del bando, sottoscritta dal legale rappresentante della ditta ALFA e, per accettazione e conferma ("zur Annahme und Bestätigung"), anche dai legali rappresentati della ditta Controinteressata, con la quale il primo ha dichiarato alla stazione appaltante di voler mettere a disposizione, per tutta la durata dell'incarico, le risorse e/o i mezzi necessari, di cui il concorrente è carente ("...erklärt für die gesamte \*\*\*\*\* des Auftrages, die notwendigen Ressourcen und/oder Mittel zur Verfügung zu stellen, die der Teilnehmer selbst nicht hat").

Va evidenziato, anzitutto, che la dichiarazione richiesta dal bando e riprodotta dal legale rappresentante della ditta ausiliaria appare leggermente diversa da quanto richiesto dall'art. 49 del citato D. Lgs. n. 163 del 2006.

In ogni caso, anche considerando vincolante (per il noto principio di etero integrazione - cfr. TRGA Bolzano 3 febbraio 2010, n. 33 e giurisprudenza ivi richiamata) la disposizione contenuta nella lettera d) del citato art. 49, il Collegio ritiene che la dichiarazione in esame contenga tutti gli elementi necessari a garantire la stazione appaltante in ordine alla disponibilità dei requisiti richiesti dal bando, apportati alla ditta Controinteressata mediante avvalimento.

Rileva il Collegio, in primo luogo, che la suddetta dichiarazione di impegno, sottoscritta sia dalla ditta ausiliaria, sia dalla ditta Controinteressata che partecipava alla gara, è stata anch'essa allegata, in originale, alla domanda di partecipazione alla gara, a sua volta sottoscritta dai rappresentanti legali delle due ditte e riportante, come oggetto, la procedura ristretta EC 3/2009, di cui si tratta. Nella domanda inviata all'Azienda Sanitaria sono elencati tutti gli allegati, suddivisi tra documenti allegati nell'interesse della ditta Controinteressata e documenti allegati nell'interesse della ditta ALFA, tra cui tutte le dichiarazioni, anche di terzi, compresa quella controversa, richieste dal bando (cfr. doc. ti n. 16 e 18 della controinteressata).

Pertanto, vi sono sufficienti elementi (anche alla luce della dichiarazione resa separatamente dalla ditta ausiliaria di cui si è parlato sopra in ordine al requisito economico - finanziario del fatturato) sulla consapevolezza della ditta ALFA di sottoscrivere l'impegno in relazione alla gara di cui si tratta.

Ebbene, il Collegio ritiene che la dichiarazione in esame, così come formulata, consenta alla stazione appaltante di pretendere l'adempimento dell'obbligazione ivi prevista, così garantendo le finalità di cui all'art. 49, comma 2, lett. d) del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Pertanto, la dichiarazione di impegno sottoscritta dal legale rappresentante dell'impresa ausiliaria ALFA Srl il 13 luglio 2009 (con la quale si impegna a mettere a disposizione dell'impresa Controinteressata Snc, per tutta la durata del contratto, le risorse e i mezzi necessari, di cui non dispone la stessa impresa), e

sottoscritta, per accettazione e conferma, dai legali rappresentanti della ditta Controinteressata Snc, deve considerarsi idonea a dimostrare la validità ed efficacia del rapporto giuridico che lega avvalente ed avvalso (cfr, in fattispecie analoga, TAR Veneto, Venezia, 26 marzo 2010, n. 1011).

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 314 del 26 novembre 2010 pronunciata dal Tar Trentino Alto Adige, Provincia Autonoma di Bolzano

**N. 00314/2010 REG.SEN.**

**N. 00150/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 150 del 2010, proposto da:

Hotel Ricorrente Srl, in persona del legale rappresentante pt, dott. \*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. \*\*\*\*\*, in Bolzano, via Carducci, n. 8;

### **contro**

Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano - Comprensorio Sanitario di Bolzano, in persona del legale rappresentante pt, rappresentata e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata a Trento, Largo Porta Nuova, n. 9;

### **nei confronti di**

Controinteressata Christian & \*\*\*\*\*, in persona dei legali rappresentanti pt, Controinteressata \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\*, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. \*\*\*\*\*, in Bolzano, via Dante, n. 12/4;

### **per l'annullamento,**

previa adozione di misure cautelari,

1. del verbale di determinazione del Direttore del Comprensorio Sanitario di Bolzano - Azienda Sanitaria

dell'Alto Adige n. 2010-D2-000831 del 17.5.2010, avente ad oggetto l'aggiudicazione della gara a procedura aperta EC 3/2009 per l'identificazione di una impresa al fine della costituzione con la medesima di una società finalizzata alla gestione di una lavanderia per il lavaggio e la gestione della biancheria piana dell'Azienda Sanitaria dell'Alto Adige, nonché dell'abbigliamento da lavoro dei relativi dipendenti alla ditta Controinteressata Christian & \*\*\*\*\* di Ora (BZ), comunicato alla ricorrente con nota prot. n. 0055284-BZ dd. 17.5.2010 e trasmesso integralmente ai legali della ricorrente con nota dd. 31.5.2010, senza numero di protocollo;

2. del verbale di determinazione del Direttore del Compensorio n. 2009-D2-001199 del 30.7.2009, nella parte in cui ha disposto l'ammissione della sopraccitata \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* di Ora (BZ) alla procedura ristretta di cui è causa;

3. dell'atto endoprocedimentale con cui la Commissione di gara ha proceduto alla verifica con esito positivo in capo alla sorteggiata Ditta Controinteressata circa il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara ex art. 48 d.lgs. n. 163/2006;

4. dei verbali di gara dd. 14.1.2010, 4.2.2010, 23.2.2010 e 5.3.2010, come della relazione della commissione e degli ulteriori verbali di gara 15.12.2009, 3.12.2009, 1.12.2009, 23.11.2009 e 20.11.2009, così come di tutti gli altri verbali di gara, anche se non conosciuti;

nonché per la conseguente aggiudicazione della gara d'appalto alla ricorrente;

e, in via subordinata,

per la condanna dell'impresa ricorrente al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi in dipendenza dei provvedimenti impugnati, nella misura da quantificarsi in corso di giudizio, indicativamente indicati in

Euro 15.000.000,00.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano - Comprensorio Sanitario di Bolzano;

Visto l'atto di costituzione con ricorso incidentale della società Controinteressata \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*;

Vista l'ordinanza collegiale n. 127/2010, depositata il 21 luglio 2010;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatrice designata per l'udienza pubblica del giorno 27 ottobre 2010: consigliere \*\*\*\*\*;

Ivi uditi, per le parti, i seguenti difensori: avv. \*\*\*\*\* , per la ricorrente;

Avv. dello Stato S. Pirrone, per l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano - Comprensorio Sanitario di Bolzano;

avv. \*\*\*\*\*, per la società Controinteressata \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Sono impugnati gli atti, in epigrafe indicati, relativi alla gara indetta dall'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, \*\*\*\*\* di sanitario di Bolzano allo scopo di identificare un'impresa con la quale costituire una società, finalizzata alla gestione di una lavanderia per il lavaggio della biancheria piana e dell'abbigliamento da lavoro dei dipendenti.

A fondamento del ricorso la società Hotel Ricorrente Srl ha dedotto i seguenti motivi:

1. "Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara (bando e capitolato d'oneri) nella parte in cui disciplina i requisiti per l'avvalimento; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 per indeterminatezza assoluta della dichiarazione di avvalimento rilasciata dalla ditta ausiliaria ALFA s.r.l. ai sensi della prescrizione del bando ex lett. F) pag. 10 e dell'art. 49 lett. a) e d); Derivata illegittimità, invalidità e/o inefficacia della dichiarazione di avvalimento; Derivata illegittimità, invalidità e/o inefficacia del provvedimento interlocutorio di ammissione alla gara della controinteressata ditta Controinteressata di cui al verbale di determinazione del Direttore di \*\*\*\*\* n. 2009-D2-001199 del 30/07/2009 (doc. 9) per insussistenza in capo alla medesima ditta dei requisiti economico - finanziari di partecipazione; Riflessa illegittimità del provvedimento di aggiudicazione";

2. "Violazione e/o falsa applicazione della lex specialis di gara (bando e capitolato d'oneri) nella parte in



cui disciplina i requisiti per l'avvalimento; Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 per omessa dimostrazione di poter disporre del requisito o delle risorse della Ditta Ausiliaria ALFA, anche in relazione alla dedotta indeterminatezza assoluta della dichiarazione di avvalimento rilasciata da quest'ultima ai sensi della prescrizione del bando ex lett. F) pag. 10 e dell'art. 49 lett. a) e d); Derivata illegittimità, invalidità e/o inefficacia della dichiarazione di avvalimento; Derivata illegittimità, invalidità e/o inefficacia del provvedimento interlocutorio di ammissione alla gara della contro interessata ditta Controinteressata di cui al verbale di determinazione del Direttore di \*\*\*\*\* n. 2009-D2-001199 del 30/07/2009 per insussistenza in capo alla medesima ditta dei requisiti economico - finanziari di partecipazione; Riflessa illegittimità del provvedimento di aggiudicazione”;

3. “Violazione dell'art. 49, II, lett. E) del d.lgs. n. 163/2006, nonché della lex specialis di gara lett. E) dei requisiti per l'avvalimento del bando di gara”;

4. “ Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49, II comma, lett. F) del d.lgs. n. 163/2006; Illegittimità derivata del provvedimento di ammissione alla gara della ditta Controinteressata e riflessa illegittimità del pedissequo provvedimento di aggiudicazione”;

5. “ Violazione della lex specialis di gara sotto vari profili - Sviamento, eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, difetto di motivazione, irragionevolezza; Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 46 e 86 codice degli appalti (documenti e informazioni complementari)”;

5.a. Affitto del complesso aziendale unilateralmente ed inopinatamente sostituito da contratto di servizio e pertanto da offerta alternativa espressamente esclusa dal bando;

5.b. Utilizzo del complesso aziendale oggetto di gara per attività promiscua e comunque non esclusivamente destinata all'attività propria della costituenda società mista;

5.c. Indebita sostituzione, in corso di valutazione delle offerte, del business plan Controinteressata sulla fattibilità economico - finanziaria del progetto, richiesto dall'art. 7 del Capitolato d'Oneri a pena di esclusione, ed eseguito giudizio sulla congruità economica dell'offerta sulla base del business plan sostituito, con stridente lesione della 'par condicio' dei partecipanti”;

6. “In ulteriore subordine: eccesso di potere per difetto di istruttoria e per palese irrazionalità, illogicità e disparità di trattamento nella attribuzione del punteggio alle parti (relazione commissione tecnica):

6.a. punteggio attribuito per 'progetto tecnico di gestione del servizio di lavanderia' (Controinteressata 18; RICORRENTE 14);

6.b. punteggio attribuito per 'soluzioni architettonico - funzionali e tecnico - ingegneristiche, in particolare per quanto concerne soluzioni innovative per la minimizzazione dell'impatto ambientale e per il contenimento e l'ottimizzazione del consumo energetico' (Controinteressata 13, RICORRENTE 10);

6.c. punteggio attribuito per 'caratteristiche delle apparecchiature e dei materiali proposti nonché soluzioni organizzative per la manutenzione, l'aggiornamento tecnologico e la sostituzione delle apparecchiature' (Controinteressata 13, RICORRENTE 13);

6.d. punteggio attribuito per 'soluzioni per l'ottimizzazione ergonomica delle attività lavorative e per il contenimento dello stress psico - fisico dal lavoro usurante e ripetitivo' (Controinteressata 8; RICORRENTE 7);

6.e. punteggio attribuito per 'ubicazione dell'immobile rispetto alla rete dei servizi di trasporto pubblico' (Controinteressata 4; RICORRENTE 5);

6.f. punteggio attribuito per 'ubicazione dell'immobile rispetto alla vicinanza alle principali arterie stradali di collegamento' (Controinteressata 2; RICORRENTE 4);

7. "Eccesso di potere per violazione del bando di gara (pag. 8, punto 6 del capitolato d'onere) ed illegittima condizione di firma del contratto solo ad avvenuta presentazione di idonea documentazione attestante la possibilità di deroga ai sensi del comma 3, lettera d) dell'art. 49, l.p. n. 13/1997".

Sulla base delle censure sopra esposte, la ricorrente ha chiesto che sia accertata l'illegittimità degli atti impugnati, con conseguente loro annullamento ed aggiudicazione della gara in suo favore, ovvero, in via subordinata, condanna dell'impresa ricorrente al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi in dipendenza dei provvedimenti impugnati, nella misura da quantificarsi in corso di giudizio, indicativamente indicati in Euro 15.000.000,00.

Si è costituita in giudizio la società Controinteressata \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*, la quale ha chiesto il rigetto del ricorso e ha presentato ricorso incidentale, formulando i seguenti motivi:

1. "Violazione di legge (art. 37 d. lgs. 163/2006) ed eccesso di potere in ordine alla mancata esclusione della ditta Hotel Ricorrente Srl - impugnazione del verbale del 13.11.2009 e di ogni altro atto nel quale la Hotel Ricorrente Srl è stata ammessa a partecipare alla procedura ristretta EC 3/2009";

2. "In mero subordine: impossibilità della Hotel Ricorrente Srl di eseguire il contratto e, quindi, violazione del bando quale lex specialis sotto vari profili - sviamento, eccesso di potere e travisamento dei fatti".

Si è costituita in giudizio l'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, \*\*\*\*\* di Bolzano e ha chiesto il rigetto dei ricorsi principale ed incidentale, siccome infondati. Per quanto concerne le censure relative all'attività di valutazione della Commissione e all'attribuzione dei punteggi,

L'Amministrazione resistente ha rimesso al prudente apprezzamento del Tribunale "la valutazione in ordine all'opportunità di disporre una consulenza tecnica sugli aspetti evidenziati da controparte".

Con ordinanza collegiale n. 127/2010, depositata il 21 luglio 2010, il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare presentata dalla ricorrente in via incidentale, considerato che, "ad un primo sommario esame, il ricorso principale non appare del tutto destituito di fondamento, mentre il ricorso incidentale appare destituito di fondamento (la controversia richiede comunque un approfondimento in sede di merito)".

Nei termini di rito i procuratori delle parti hanno depositato memorie a sostegno delle rispettive difese. In particolare, i procuratori della ditta controinteressata hanno insistito nel rigetto del ricorso principale "previa ammissione di CTU (qualora ritenuta necessaria da parte del Tribunale adito)" e nell'accoglimento del ricorso incidentale.

All'udienza pubblica del 27 ottobre 2010, sentite le parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

In data 2 novembre 2010 il dispositivo della sentenza è stato depositato presso la segreteria di questo Tribunale, ai sensi dell'art. 120, comma 9, cod. proc. amm.

## DIRITTO

1. Ai fini della migliore comprensione della controversia in esame è opportuno premettere quanto segue.

L'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano, \*\*\*\*\* di Bolzano indiceva una gara (con la forma della procedura ristretta - appalto concorso) per l'identificazione di un'impresa, con la quale costituire una società finalizzata alla gestione di una lavanderia, per il lavaggio e la gestione della

biancheria piana dell'Azienda Sanitaria, nonché dell'abbigliamento da lavoro dei dipendenti.

Il relativo bando di gara - procedura ristretta EC3/2009 - stabiliva che l'impresa offerente dovesse disporre o dotarsi di un complesso aziendale, conforme alle specifiche del capitolato, "da locare alla costituenda società".

Per l'aggiudicazione doveva essere utilizzato il metodo di cui all'art. 83 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con offerte esclusivamente in ribasso rispetto ai prezzi per il lavaggio della biancheria e dell'abbigliamento da lavoro nonché al canone di affitto del complesso aziendale da affittare, riportati nello stesso bando, ed in base ai seguenti criteri:

- prezzo: punteggio massimo 20 punti;

- qualità: punteggio massimo 80 punti.

Il capitolato d'oneri stabiliva i seguenti sottocriteri:

1) prezzo: ai diversi prezzi più bassi saranno attribuiti i punteggi massimi previsti, agli altri prezzi punteggi inversamente proporzionali. I punteggi per i diversi prezzi saranno suddivisi nel seguente modo:

- prezzo al kg per la biancheria piana: punteggio massimo 5 punti;

- prezzo al kg per l'abbigliamento da lavoro: punteggio massimo 5 punti;

- canone annuo d'affitto: punteggio massimo 10 punti;

2) qualità dell'offerta: i pacchi contenenti le campionature e la documentazione saranno esaminati da un'apposita commissione, nominata dalla stazione appaltante, che esprimerà punteggi compresi tra 1 e 80. In sede di valutazione, la commissione terrà conto dei seguenti criteri:

- progetto tecnico di gestione del servizio di lavanderia: punteggio massimo 20 punti;

- soluzioni architettonico - funzionali e tecnico - ingegneristiche, in particolare per quanto concerne soluzioni innovative per la minimizzazione dell'impatto ambientale e per il contenimento e l'ottimizzazione del consumo energetico: punteggio massimo 15 punti;

- caratteristiche delle apparecchiature e dei materiali proposti nonché soluzioni organizzative per la manutenzione, l'aggiornamento tecnologico e la sostituzione delle apparecchiature: punteggio massimo 15 punti;

- soluzioni per l'ottimizzazione ergonomica delle attività lavorative e per il contenimento dello stress psico-fisico da lavoro usurante e ripetitivo: punteggio massimo 10 punti;

- ubicazione dell'immobile rispetto alla rete dei servizi di trasporto pubblico: punteggio massimo 7 punti;

- ubicazione dell'immobile rispetto alla vicinanza alle principali arterie stradali di collegamento: punteggio massimo 5 punti;

- tempi di ultimazione lavori migliorativi rispetto a quelli previsti nel bando di gara (24 mesi): punteggio massimo 5 punti;

- certificazioni di qualità rilasciate con standard di riferimento della serie ISO 9001:2000 e ISO 14001:2004: punteggio massimo 1 punto.

Il bando prevedeva l'aggiudicazione a favore della ditta che avesse raggiunto il punteggio massimo, ottenuto sommando il punteggio della qualità del prodotto a quello del prezzo.

Gli importi unitari a base di gara, IVA esclusa, erano così fissati:

- biancheria piana: Euro 0,85/kg;

- abbigliamento da lavoro: Euro 3,25/kg.

L'importo annuo a base di gara, riguardante il canone di affitto del complesso aziendale da affittare alla società, ammontava ad Euro 1.200.000,00.

Entro il termine previsto per la presentazione delle domande di partecipazione pervenivano le richieste delle seguenti quattro ditte, che venivano poi tutte formalmente invitate alla procedura ristretta:

- Controinteressata Christian & \*\*\*\*\* di Ora (BZ);

- BETA Srl di \*\*\*\* (A);

- ATI Servizi Italia Spa di \*\*\*\*\* di \*\*\*\*\* (PR) - Servizi Ospedalieri Spa di Ferrara - Lavanderia Industriale Z.B.M. di Arco (TN);

- ATI Gastrofresh di Prato all'\*\*\*\*\* (BZ) e Hotel Ricorrente Srl di Brunico (BZ).

Solo due delle quattro ditte presentavano però la propria offerta per la gara in esame:

- Controinteressata Christian & \*\*\*\*\* e

- Hotel Ricorrente Srl (da sola e non più in ATI con la ditta Gastrofresh Srl, in quanto quest'ultima si era ritirata dalla ATI).

Le due ditte presentavano le seguenti offerte economiche:

ditta Controinteressata:

- biancheria piana: 0,83 Euro/kg;

- abbigliamento da lavoro: 3,23 Euro/kg;



- canone annuo d'affitto: 1.190.000,00 Euro;

ditta Hotel Ricorrente:

- biancheria piana: 0,84 Euro/kg;

- abbigliamento da lavoro: 3,24 Euro/kg;

- canone annuo d'affitto: 1.198.000,00 Euro.

Veniva quindi nominata la Commissione tecnica, alla quale veniva affidata la valutazione qualitativa delle due offerte.

Dopo le operazioni di verifica della documentazione della sorteggiata ditta Controinteressata, la Commissione decideva di chiedere chiarimenti scritti ad entrambe le concorrenti e stabiliva che le audizioni avessero luogo il giorno 20 gennaio 2010.

Entrambe le ditte inviavano i richiesti chiarimenti e il giorno 20 gennaio si svolgeva l'audizione, nel corso della quale venivano chiesti chiarimenti alla ditta Controinteressata in ordine alla collocazione dei costi per i detersivi nel business plan allegato all'offerta. La ditta Controinteressata consegnava, in tale sede, un nuovo business plan, con l'indicazione dei costi richiesti.

In esito alle operazioni di valutazione delle offerte, la Commissione assegnava alle due concorrenti il seguente punteggio per la qualità dell'offerta:

- ditta Controinteressata: punti 61,60/80;

- ditta RICORRENTE: punti 58/80.

Sommando il punteggio del prezzo a quello della qualità, il punteggio complessivo attribuito alle ditte concorrenti risultava, quindi, essere il seguente:

- ditta Controinteressata: punti 81,60/100;

- ditta RICORRENTE: punti 77,85/100.

Il Direttore del Comprensorio sanitario di Bolzano disponeva, quindi, l'aggiudicazione della gara alla ditta Controinteressata Christian & \*\*\*\*\* di Ora (BZ), condizionando "la firma del contratto alla presentazione di idonea documentazione attestante la possibilità di deroga ai sensi dell'art. 3, comma d), dell'art. 49 della LP 13/1997 per l'immobile offerto".

2. Tanto premesso in fatto, può ora passarsi all'esame dei motivi di censura formulati dalle parti.

Al riguardo, va preliminarmente sottolineato che hanno partecipato alle gara, e sono state ammesse, esclusivamente due imprese.

In tali ipotesi, secondo le più recenti acquisizioni della giurisprudenza amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 10 novembre 2008, n. 11), "qualora le due uniche imprese ammesse alla gara abbiano ciascuna impugnato l'atto di ammissione dell'altra, il giudice a) può, per ragioni di economia

processuale, esaminare con priorità il ricorso principale (quando la sua infondatezza comporta l'improcedibilità di quello incidentale) ovvero quello incidentale (la cui infondatezza comporta l'esame di quello principale); b) non può, in base ai principi di parità delle parti e di imparzialità, determinare una soccombenza anche parziale in conseguenza dei criteri logici che ha seguito nell'ordine di trattazione delle questioni. Ed invero, qualunque sia il primo ricorso che esamini e ritenga fondato, deve tener conto dell'interesse minore e strumentale di ciascuna impresa alla ripetizione della gara e, conseguentemente, deve esaminare anche l'altro, tenuto conto che la fondatezza di entrambi comporta l'annullamento di tutti gli atti di ammissione alla gara e, per illegittimità derivata, anche dell'aggiudicazione, con conseguente obbligo della p.a. di indirne una ulteriore".

Ciò premesso, il Collegio ritiene (dopo un approfondito esame, tipico della fase di merito) che il ricorso principale sia infondato. In ossequio ad esigenze di economia processuale, l'infondatezza del ricorso principale comporta l'esame prioritario delle questioni con tale ricorso sollevate.

3. Con il primo, il secondo e il quarto motivo - che si prestano ad un esame congiunto - la ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento di ammissione alla gara della ditta Controinteressata e del conseguente provvedimento di aggiudicazione, per vizi relativi alla documentazione necessaria per l'avvalimento.

Sotto un primo profilo, la ricorrente lamenta la mancanza, in capo alla ditta Controinteressata, del requisito minimo economico - finanziario di partecipazione (fatturato annuo di Euro 3.142.000,00), motivo che sarebbe stato di per sé sufficiente a non ammettere alla gara la ditta controinteressata. La dichiarazione di avvalimento, sottoscritta dalla ditta ALFA Srl ex art. 49 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, sarebbe a tal fine imprecisa ed indeterminata.

Inoltre, la ricorrente avrebbe violato la lettera f) del comma 2 del citato art. 49, che prescrive l'obbligo di allegare alla domanda di partecipazione l'originale o copia autentica del contratto, in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti dell'impresa avvalente a fornire i requisiti o a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente.

Le doglianze non hanno pregio.

3.1. Il bando prevedeva effettivamente (alla lettera C, pag. 7) che la domanda di partecipazione fosse corredata, tra l'altro, da una "dichiarazione concernente il fatturato globale dell'impresa realizzato negli ultimi tre esercizi (suddiviso per esercizio) - art. 41- punto 1, lettera c) del D. Lgs. n. 163 del 12.4.2006. Tale importo dovrà essere nei singoli esercizi almeno pari al doppio del presunto importo di spesa annua, di cui a pagina 3 del presente bando" (pari ad Euro 3.142.000,00).

Senonché, lo stesso bando stabiliva espressamente che il concorrente che "intenda soddisfare i requisiti di cui alle lettere C e D", avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto, ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. n. 163 del 2006, "dovrà conformarsi a quanto di seguito previsto", indicato nello stesso bando sub lettere a, b, c, d, e f (cfr. pagg. 9 e 10 del bando).

La ditta Controinteressata, nella dichiarazione del 20 giugno 2008, resa in ordine al proprio fatturato globale dell'ultimo triennio, ha fatto presente che il requisito di cui alla lettera C del bando sarebbe stato soddisfatto con l'avvalimento dell'impresa ausiliaria ALFA ("Die Voraussetzungen im Sinne von Buchstabe C der Ausschreibung werden durch Beiziehung der Gesellschaft ALFA GmbH erfüllt"- doc. n. 69 della ricorrente).

Dunque la ditta Controinteressata, nella sua qualità di avvalente, ha indicato, in modo chiaro ed inequivocabile, sia il nominativo dell'avvalso (ditta ALFA Srl), sia il requisito oggetto di avvalimento, attraverso il rinvio alla lettera C del bando (che si riferisce, appunto, al fatturato globale degli ultimi tre anni), nel rispetto dell'art. 49, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 163 del 2006. Quest'ultima disposizione autorizzava, peraltro, la stazione appaltante, in caso di dubbi sul contenuto della dichiarazione di avvalimento, a chiedere eventuali chiarimenti ai sensi dell'art. 48 dello stesso D. Lgs. n. 163.

Quanto agli obblighi a carico dell'avvalso, in ottemperanza a quanto richiesto dal bando, la ditta ausiliaria

ALFA era tenuta a presentare tutte le dichiarazioni indicate dalle lettere a, b, c, d e f del bando (pag. 9).

In particolare, per quanto concerne il requisito del fatturato globale (richiesto dalla lettera C del bando, pag. 7), la ditta ALFA Srl ha presentato alla stazione appaltante la dichiarazione (richiesta dalla lettera d) del bando, pag. 9), dalla quale risulta possedere il requisito di gara, concernente il fatturato minimo dell'ultimo triennio richiesto dal bando (doc. n. 72 della ricorrente).

Ad avviso del Collegio la documentazione presentata in sede di gara dalla ditta Controinteressata e dalla ditta ausiliaria ALFA in ordine al requisito economico - finanziario di cui si tratta deve considerarsi conforme a quanto prescritto dalla lex specialis, non sussistendo dubbi, da un lato che la ditta Controinteressata, non raggiungendo, da sola, il fatturato globale richiesto dal bando, intendeva avvalersi, a tale scopo, della ditta ALFA, come consentito dal bando; dall'altro lato, che quest'ultima ditta possedeva il requisito minimo richiesto.

La ricorrente afferma che la dichiarazione di avvalimento resa ai sensi dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163 del 2006 sarebbe lacunosa, in quanto non verrebbe specificato a quale appalto la ditta ausiliaria si riferisce, né la natura e tipologia del requisito o risorsa che l'impresa ausiliaria si impegna a mettere a disposizione.

Rileva il Collegio, anzitutto, che le dichiarazioni rese dalla ditta ALFA e richieste dal bando sono tutte state allegate alla domanda di partecipazione alla gara, sottoscritta anche dal legale rappresentante della ditta ALFA e riportante, come oggetto, la procedura di gara EC/3/2009; di talché non possono sorgere dubbi in ordine a quale procedura tale dichiarazione si riferisca (cfr. doc.ti 16 e 18 della controinteressata).

Per quanto riguarda la natura e tipologia del requisito che l'impresa ausiliaria si è impegnata a mettere a disposizione della stazione appaltante, è sufficiente richiamare quanto già detto sopra: la ditta ausiliaria ALFA ha dichiarato di possedere il requisito minimo del fatturato globale richiesto dal bando, così come

richiesto alle ditte terze dal punto d), pag. 9, del bando; e la ditta Controinteressata, quale avvalente, ha dichiarato di voler soddisfare il requisito del fatturato con l'avvalimento della ditta ALFA.

Né può mettersi in dubbio la facoltà di ricorrere all'avvalimento per il requisito relativo al fatturato globale, di carattere economico - finanziario, posto che lo stesso art. 49, comma 1, del D. Lgs. n. 163 del 2006 ricomprende tutti i "requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA" tra quelli che possono essere soddisfatti avvalendosi di altre imprese (cfr, in tal senso, anche Consiglio di Stato, Sez. V, 17 marzo 2009, n. 1589).

D'altra parte, la finalità dell'istituto dell'avvalimento è quella di garantire la massima partecipazione dei concorrenti, consentendo ai soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti.

3.2. In relazione alle censure (contenute nel secondo motivo), volte a contestare la validità della dichiarazione di avvalimento resa dall'avvalso ai sensi dell'art. 49, comma 2, lettera d), del D. Lgs. n. 163 del 2006 ("dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria, con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente") osserva il Collegio che il bando aveva richiesto quanto segue: "dichiarazione, resa e sottoscritta dal proprio legale rappresentante, che attesti l'impegno a mettere a disposizione dell'impresa concorrente per tutta la durata dell'appalto le risorse e/o i mezzi necessari, di cui è carente il concorrente stesso; questo impegno deve essere sottoscritto anche dal concorrente..." (lettera f - pag. 10 del bando).

Nel caso specifico, alla stazione appaltante è pervenuta una dichiarazione, che ripete pedissequamente il testo del bando, sottoscritta dal legale rappresentante della ditta ALFA e, per accettazione e conferma ("zur Annahme und Bestätigung"), anche dai legali rappresentati della ditta Controinteressata, con la quale il primo ha dichiarato alla stazione appaltante di voler mettere a disposizione, per tutta la durata dell'incarico, le risorse e/o i mezzi necessari, di cui il concorrente è carente ("...erklärt für die gesamte \*\*\*\*\* des Auftrages, die notwendigen Ressourcen und/oder Mittel zur Verfügung zu stellen, die der

Teilnehmer selbst nicht hat”).

Va evidenziato, anzitutto, che la dichiarazione richiesta dal bando e riprodotta dal legale rappresentante della ditta ausiliaria appare leggermente diversa da quanto richiesto dall’art. 49 del citato D. Lgs. n. 163 del 2006.

In ogni caso, anche considerando vincolante (per il noto principio di etero integrazione - cfr. TRGA Bolzano 3 febbraio 2010, n. 33 e giurisprudenza ivi richiamata) la disposizione contenuta nella lettera d) del citato art. 49, il Collegio ritiene che la dichiarazione in esame contenga tutti gli elementi necessari a garantire la stazione appaltante in ordine alla disponibilità dei requisiti richiesti dal bando, apportati alla ditta Controinteressata mediante avvalimento.

Rileva il Collegio, in primo luogo, che la suddetta dichiarazione di impegno, sottoscritta sia dalla ditta ausiliaria, sia dalla ditta Controinteressata che partecipava alla gara, è stata anch’essa allegata, in originale, alla domanda di partecipazione alla gara, a sua volta sottoscritta dai rappresentanti legali delle due ditte e riportante, come oggetto, la procedura ristretta EC 3/2009, di cui si tratta. Nella domanda inviata all’Azienda Sanitaria sono elencati tutti gli allegati, suddivisi tra documenti allegati nell’interesse della ditta Controinteressata e documenti allegati nell’interesse della ditta ALFA, tra cui tutte le dichiarazioni, anche di terzi, compresa quella controversa, richieste dal bando (cfr. doc. ti n. 16 e 18 della controinteressata).

Pertanto, vi sono sufficienti elementi (anche alla luce della dichiarazione resa separatamente dalla ditta ausiliaria di cui si è parlato sopra in ordine al requisito economico - finanziario del fatturato) sulla consapevolezza della ditta ALFA di sottoscrivere l’impegno in relazione alla gara di cui si tratta.

Secondo un consolidato e condivisibile indirizzo giurisprudenziale, ai fini della corretta configurazione dell’avvalimento, viene in considerazione “unicamente l’esigenza che la Stazione appaltante sia posta in

condizione di acquisire piena certezza in ordine alla disponibilità dei requisiti tecnici ed organizzativi ed economico - finanziari apportati al concorrente mediante l'avvalimento" (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 dicembre 2009, n. 12455).

Ebbene, il Collegio ritiene che la dichiarazione in esame, così come formulata, consenta alla stazione appaltante di pretendere l'adempimento dell'obbligazione ivi prevista, così garantendo le finalità di cui all'art. 49, comma 2, lett. d) del D. Lgs. n. 163 del 2006.

3.3. Per quanto concerne le ulteriori doglianze relative alla mancata allegazione del contratto di avvalimento (art. 49, comma 2, lett. f, del D.Lgs. n. 163 del 2006), va osservato, anzitutto, che nell'avvalimento, quale ricavabile nella sua genesi comunitaria "sussiste l'irrilevanza per la stazione appaltante dei rapporti sottostanti esistenti tra il concorrente e il soggetto avvalso, essendo indispensabile unicamente che il primo dimostri di poter disporre dei mezzi del secondo, in attuazione all'attuale normativa comunitaria (artt. 47 e 48 Direttiva n. 118/2004/CE ed art. 54 Direttiva n. 17/2004/CE), la quale espressamente prevede che un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei legami con quest'ultimi" (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 17 marzo 2009, n. 1589).

In ogni caso, il contratto di avvalimento assume carattere atipico nell'ambito dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c. e si sostanzia nella messa a disposizione dell'azienda di cui è titolare l'impresa ausiliaria a favore dell'impresa partecipante alla gara.

In particolare, detto contratto può rivestire qualunque forma, anche non propriamente documentale e la sua esistenza può essere provata in qualunque modo idoneo (cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 dicembre 2009, n. 12455 e Sez. II, 30 aprile 2008, n. 3637).

Pertanto, la dichiarazione di impegno sottoscritta dal legale rappresentante dell'impresa ausiliaria ALFA



Srl il 13 luglio 2009 (con la quale si impegna a mettere a disposizione dell'impresa Controinteressata Snc, per tutta la durata del contratto, le risorse e i mezzi necessari, di cui non dispone la stessa impresa), e sottoscritta, per accettazione e conferma, dai legali rappresentanti della ditta Controinteressata Snc, deve considerarsi idonea a dimostrare la validità ed efficacia del rapporto giuridico che lega avvalente ed avvalso (cfr, in fattispecie analoga, TAR Veneto, Venezia, 26 marzo 2010, n. 1011).

4. Con riferimento al terzo motivo di ricorso, con il quale la ricorrente censura la mancata allegazione, alla domanda di partecipazione, della dichiarazione della ditta ausiliaria ALFA Srl di non partecipare alla medesima procedura in proprio o come associata o consorziata con altre ditte partecipanti o fornendo agli altri partecipanti la propria capacità, va preso atto che la ricorrente, nella memoria depositata il 19 luglio 2010, ha rinunciato al motivo, dopo che la ditta Controinteressata ha prodotto in giudizio tale dichiarazione (cfr. doc. ti 4 e 16 della controinteressata).

5. Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione della lex specialis, sotto vari profili, tutti infondati per le ragioni di seguito indicate.

5.1. Sotto un primo profilo, la ricorrente si duole che la ditta Controinteressata abbia dichiarato, nella propria offerta, la disponibilità a "mettere a disposizione" della costituenda società un immobile ad uso lavanderia, ovvero a "venderlo" ("Die Unterfertigten...erklären die Bereitschaft zur Zuverfügungstellung einer Liegenschaft zugunsten der Gesellschaft oder zu einem entsprechenden Ankauf zum selben \*\*\*\*\*..." - doc. 71 della ricorrente), anziché ad "affittarlo", nonostante l'affitto del complesso aziendale alla costituenda società fosse un requisito essenziale ed inderogabile del bando. Di conseguenza, l'offerta della controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Orbene, effettivamente il bando imponeva alle concorrenti di disporre o dotarsi di un complesso aziendale, conforme alle specifiche del capitolato, da affittare alla costituenda società.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, la disponibilità offerta dalla ditta Controinteressata di “mettere a disposizione” della costituenda società il complesso dei beni aziendali non appare in contrasto con quanto richiesto dal bando, posto che, sul piano terminologico, “concedere in affitto” un determinato bene altro non è che uno dei modi previsti dall’ordinamento giuridico per “mettere a disposizione” di terzi il bene stesso. In altre parole, la controinteressata si è limitata ad usare un termine generico, che, di per sé, non escludeva il rispetto di quanto richiesto dal bando, richiedendo, semmai, una ulteriore specificazione sul piano più strettamente giuridico da parte dell’offerente.

Ed infatti, nel corso dell’audizione tenutasi il 20 gennaio 2010, la ditta Controinteressata, interrogata sulla forma contrattuale della messa a disposizione dei beni, ha chiarito di avere volutamente usato detta formula generica a causa delle limitazioni stabilite dalla vigente normativa urbanistica provinciale, visto che l’art. 49ter, comma 1, della legge provinciale 11 agosto 1997, n. 13, nel disciplinare gli obblighi degli assegnatari di aree in zone produttive, stabilisce che gli immobili assegnati “per venti anni dalla loro assegnazione non possono essere alienati, affittati o locati..” (cfr. doc. n. 21 della ricorrente).

Peraltro, all’esito dell’audizione, la ditta Controinteressata, con successiva nota del 29 gennaio 2010, ha confermato la volontà di stipulare un contratto di affitto o locazione (“Sollte jedoch von der Vergabestelle ein \*\*\*\*\*- oder Mietvertrag ausdruecklich verlangt werden”), avendo nel frattempo ottenuto dal Sindaco di Vadena la deroga al divieto di affitto, prevista dal comma 3 del citato art. 49ter (cfr. doc. n. 24 della ricorrente e il relativo allegato).

In conclusione, la ditta Controinteressata non ha offerto una prestazione giuridica diversa da quella richiesta dal bando: preoccupata della compatibilità di quanto richiesto dal bando con la vigente normativa urbanistica, la ditta controinteressata si è limitata (a prescindere dalla denominazione in concreto utilizzata), ad affermare la propria volontà di mettere a disposizione della costituenda società un complesso di beni dietro corrispettivo (volontà che non appare incompatibile con la stipulazione di un contratto di affitto), in attesa di poter chiarire la propria posizione (peraltro, il problema urbanistico non riguardava solo la ditta Controinteressata, ma anche la ditta ricorrente).

5.2. La ricorrente afferma ancora che il complesso aziendale che la ditta Controinteressata intende conferire alla costituenda società verrebbe utilizzato dalla ditta Controinteressata anche “direttamente”, in violazione del precetto stabilito dall’art. 2 del capitolato d’oneri, secondo il quale “la lavanderia potrà essere adibita esclusivamente al trattamento di biancheria ed abbigliamento, utilizzato in ambito socio-sanitario”.

Rileva il Collegio che la citata disposizione vieta l’uso promiscuo della lavanderia, cioè dell’azienda oggetto di conferimento, non quello dell’immobile in cui si svolge l’attività oggetto del bando di gara. Di conseguenza, nulla vieta alla ditta Controinteressata di destinare la parte eccedente dell’immobile ad attività proprie, ben potendo coesistere due aziende distinte in un unico edificio; fermo restando che le due attività devono rimanere separate, secondo quanto richiesto dal bando (cfr, in proposito, la richiesta di chiarimenti della stazione appaltante e la risposta della ditta Controinteressata - doc.ti 8 e 9 della controinteressata).

Pertanto, anche sotto questo profilo, l’offerta della ditta Controinteressata deve ritenersi conforme alle prescrizioni della lex specialis.

5.3. La ricorrente sostiene poi che la ditta Controinteressata avrebbe consegnato, in sede di valutazione dell’offerta, un “nuovo” business plan, modificando, così, la propria offerta economica, in violazione della par condicio. In altre parole, viene contestato al seggio di gara di aver consentito alla ditta Controinteressata di sostituire un documento integrante l’offerta economica, quando era già nota l’offerta economica presentata dalla ricorrente, e di aver operato la verifica della congruità dell’offerta Controinteressata sulla base delle diverse condizioni economiche contenute nel nuovo business plan.

Osserva il Collegio che la censura della ricorrente si fonda sull’errato presupposto che il business plan fosse parte costitutiva dell’offerta economica, come tale non suscettibile di modifica.

Vero è che l'offerta economica doveva essere presentata su un modello prestampato dalla stazione appaltante, sul quale i concorrenti dovevano indicare il prezzo al kg offerto in relazione alle voci ivi indicate (biancheria piana, abbigliamento da lavoro e canone di affitto del complesso aziendale) e che la ditta Controinteressata ha regolarmente compilato il modello dell'offerta economica, senza mai sostituirlo o modificarlo - cfr. doc. n. 33 della ricorrente).

Va precisato poi che il punteggio relativo al prezzo, secondo quanto previsto dall'art. 9 del capitolato d'oneri, veniva calcolato esclusivamente prendendo come riferimento i tre prezzi sopra indicati. Quindi i business plan richiesti dall'art. 7 del capitolato non concorrevano alla determinazione del punteggio relativo all'offerta economica.

Non vi è dunque stata alcuna modifica successiva dell'offerta economica presentata dalla ditta Controinteressata.

L'art. 7 del capitolato d'oneri stabiliva che l'offerta economica dovesse "essere corredata da un business plan, al fine di verificare la fattibilità economico - finanziaria del progetto di realizzazione e gestione della lavanderia, nonché l'eventuale anomalia dell'offerta...e da un prospetto dimostrativo dei costi relativi alla sicurezza...". Il capitolato prevedeva, inoltre, che l'offerta economica dovesse "essere corredata da un secondo business plan, al fine di verificare la fattibilità economico - finanziaria della locazione del complesso aziendale adibito a lavanderia...".

Nel caso di specie, durante l'audizione del 20 gennaio 2010, sono stati chiesti dei chiarimenti alla ditta Controinteressata in ordine ad una singola voce (costo dei detersivi), relativa ad uno dei due business plan presentati.

Va precisato che i chiarimenti richiesti non solo non si riferiscono ad un elemento essenziale dell'offerta, ma neppure ad un requisito la cui specificazione era richiesta a pena di esclusione.

Invero, il capitolato si limitava a chiedere ai concorrenti, a pena di esclusione, la presentazione dei due business plan, senza dettare prescrizioni in ordine al loro contenuto.

Ciò si spiega in ragione dello scopo dei business plan, che era quello dichiarato di valutare l'attendibilità generale e la serietà dell'offerta, nell'esercizio del potere generale di verifica che è riconosciuto alle stazioni appaltanti anche dall'art. 88, comma 3 del D. Lgs. n. 163 del 2006.

Secondo costante e condivisa giurisprudenza, mentre l'offerta è immodificabile, modificabili sono, invece, le giustificazioni: "Sono ammesse giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione, e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (cfr. Consiglio Stato, Sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3146; nello stesso senso TAR Lazio, Roma, Sez. IIIter 20 maggio 2010, n. 12518; cfr. anche TRGA Bolzano, 24 febbraio 2010, n. 50).

Va aggiunto che lo stesso art. 7 del capitolato autorizzava la stazione appaltante, su richiesta della Commissione tecnica, ad "invitare gli offerenti a completare od a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati" (cfr. pag. 11/12 del capitolato).

Ed è quello che si è verificato nel corso dell'audizione del 20 gennaio 2010, durante la quale la ditta Controinteressata ha consegnato, in seguito alle osservazioni effettuate dalla stazione appaltante, a completamento del business plan già presentato, un'integrazione dello stesso, in cui ha evidenziato i costi del detersivo.

Per le ragioni anzidette, il Collegio ritiene che non sussistano violazioni della legge di gara, né che sia stata violata la par condicio dei concorrenti, tanto più che anche la ditta RICORRENTE era stata invitata a fornire, a sua volta, chiarimenti (cfr. doc. n. 18 della ricorrente).

6. Con il sesto motivo la ricorrente lamenta difetto di istruttoria, palese illogicità e disparità di trattamento nell'attribuzione del punteggio in sede di valutazione dell'offerta tecnica.

Anche queste censure non colgono nel segno.

Va anzitutto precisato che, in linea di principio, le valutazioni espresse dalla Commissione tecnica attengono alla discrezionalità tecnica dell'Amministrazione, sottratta al sindacato del Giudice amministrativo, se non sotto i profili della manifesta illogicità ed irrazionalità della motivazione e dell'errore di fatto, sotto profili, cioè, che non incidono nella sfera di autonomia decisionale della Pubblica amministrazione (cfr, ex multis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 14 aprile 2004, n. 2411, 17 giugno 2003, n. 4350; 14 febbraio 2002 n. 882, Sez. V, 4 maggio 2001 n. 2515, TRGA di Bolzano 24 febbraio 2010, n. 50; 21 aprile 2009, n. 146; 15 giugno 2004, n. 297 e 15 settembre 2004, n. 410).

Nel caso di specie il Collegio non ravvisa la sussistenza di tali profili, in quanto la valutazione tecnica dell'offerta presentata dalla ditta Controinteressata non appare né illogica, né affetta da errori di fatto; di talché il Collegio non reputa necessario l'espletamento della consulenza tecnica richiesta dalla ricorrente.

In ogni caso, sui singoli punti di doglianza il Collegio rileva quanto segue.

6.1. Punteggio attribuito per "progetto tecnico di gestione del servizio lavanderia" (Controinteressata 18; RICORRENTE 14):

- dall'esame delle planimetrie relative ai due progetti di impianto (cfr. doc. ti 6 e 7 dell'Azienda) si evince che la linea di produzione prevista nel progetto Controinteressata ha effettivamente una disposizione lineare, mentre la linea di produzione predisposta dalla ditta RICORRENTE non ha un andamento "circolare" (come affermato dalla ricorrente), ma "a serpentina", tale da non garantire la visibilità

completa del ciclo produttivo. E' giustificata, pertanto, la preferenza accordata dalla Commissione tecnica alla disposizione lineare e sequenziale della linea produttiva dell'impianto proposto dalla ditta Controinteressata, rispetto a quella a "serpentina" scelto dalla ditta RICORRENTE;

- il confronto delle sopra citate planimetrie consente di superare anche le critiche mosse alla valutazione relativa al maggior numero di spazi accessori previsto dal progetto Controinteressata rispetto a quello RICORRENTE: per spazi accessori devono intendersi gli spazi separati dal ciclo produttivo e non legati ad esso (quali ad es. stiroeria, magazzini, locali adibiti alla sartoria ecc.), che sono chiaramente individuati nel progetto Controinteressata e presenti in numero inferiore nel progetto RICORRENTE;

- analoghe considerazioni valgono per le infrastrutture aggiuntive ad uso del personale: la planimetria del progetto Controinteressata prevede un locale di ben 60 mq al piano interrato, destinato al ritrovo del personale ("Aufenthaltsraum/Pausenraum") e due locali spogliatoio (uno di 33,60 mq e l'altro di 27,00 mq), vicino all'ingresso del personale (cfr. doc. n. 5 dell'Azienda); nella planimetria RICORRENTE si rinvengono due locali destinati a spogliatoio (di cui uno di 23 mq e l'altro di 15 mq) e un ulteriore locale di 26 mq, che risulta destinato ad ampliamento degli spogliatoi (cfr. doc. n. 8 dell'Azienda). Anche volendo considerare tale ultimo spazio come destinato a sala di ritrovo del personale, gli spazi previsti per il personale sarebbero comunque di molto inferiori rispetto a quelli previsti nel progetto Controinteressata;

- per quanto concerne la collocazione dei bagni riservati al personale, la Commissione ha rilevato sia una migliore accessibilità agli spogliatoi del progetto Controinteressata (che abbiamo visto essere situati al piano interrato, vicino all'ingresso del personale), sia una migliore accessibilità ai servizi igienici del personale: ed infatti, nella planimetria del progetto Controinteressata i bagni riservati al personale femminile e maschile, sono situati nella sala di produzione, al piano terra, dove viene trattata la biancheria sporca ("Halle Schmutzteil" - cfr. doc. n. 6 dell'Azienda), mentre nel progetto RICORRENTE i servizi sono collocati al primo piano, vicino agli spogliatoi, ma lontani dai locali di produzione, situati al piano terra (cfr. doc. n. 8 dell'Azienda).

- in relazione ai parcheggi presenti nel progetto Controinteressata, la Commissione ha evidenziato che

essi sono ampi ed interrati. E' sufficiente un esame della planimetria relativa al progetto Controinteressata, per rendersi conto che la valutazione appare congrua: il numero dei parcheggi è elevato e si trovano al piano interrato, vicino all'ingresso del personale e agli spogliatoi (cfr. doc. n. 5 dell'Azienda)

6.2. Punteggio attribuito per "soluzioni architettonico - funzionali e tecnico - ingegneristiche", con particolare riferimento alle soluzioni innovative per la minimizzazione dell'impatto ambientale, per il contenimento e per l'ottimizzazione del consumo energetico (Controinteressata 13; RICORRENTE 10):

- la Commissione giustifica i 3 punti in più assegnati al progetto Controinteressata tenendo conto, in primo luogo, della tecnologia interna dei progetti ed evidenziando che il progetto della ditta Controinteressata, sotto questo aspetto è "decisamente migliore", in quanto "prevede un sistema di climatizzazione combinato con un sistema di riscaldamento, con un asporto forzato del calore all'interno della zona di produzione; quello della RICORRENTE, invece, demanda la climatizzazione interna a situazioni naturali, basandosi unicamente sulla ventilazione forzata, senza trattamento dell'aria". Le osservazioni giustificano la differenza di punteggio: è indiscutibile che il previsto impianto di sistema di riscaldamento /condizionamento offerto dalla ditta Controinteressata è migliore del sistema offerto dalla ditta RICORRENTE, basato non su un impianto specifico, bensì esclusivamente sull'areazione naturale (in pratica sul calore disperso dai macchinari e sull'apertura delle finestre);

- parimenti esente dalle censure mosse dalla ricorrente è l'ulteriore giustificazione relativa alla minimizzazione dell'impatto ambientale: infatti, mentre il progetto Controinteressata prevede il parziale riutilizzo delle acque reflue, con conseguente notevole riduzione delle acque da scaricare nella rete fognaria, il progetto RICORRENTE, pur prevedendo un contenimento dei consumi di acqua, non contempla alcun tipo di riutilizzo delle acque di lavaggio, che vengono interamente scaricate nella rete fognaria. Inoltre, il progetto Controinteressata prevede l'installazione di un impianto fotovoltaico;

6.3. Punteggio attribuito per "caratteristiche delle apparecchiature e dei materiali proposti, nonché soluzioni organizzative per la manutenzione, l'aggiornamento tecnologico e la sostituzione delle



apparecchiature” (Controinteressata 13; RICORRENTE 13):

- la Commissione, nell’attribuire il medesimo punteggio alle due ditte per le caratteristiche delle apparecchiature e dei materiali proposti, ha evidenziato che le apparecchiature “risultano perfettamente comparabili, trattandosi di prodotti di ottimo livello, pur essendo di marche diverse; discorso analogo vale per la manutenzione, a aggiornamento e sostituzione delle apparecchiature”. Osserva a tal riguardo il Collegio che compito della Commissione è giudicare la qualità dei prodotti offerti (nel caso specifico la qualità degli impianti della lavanderia), a prescindere dal costo degli stessi quale risultante dal business plan; la valutazione degli elementi economici dell’offerta spetta alla stazione appaltante, non alla Commissione tecnica;

- il sistema di raccolta ed etichettatura, tramite codice a barra, dei pacchi lavorati (di cui la ricorrente lamenta l’assenza nell’offerta Controinteressata) è presente anche nell’offerta Controinteressata ed è descritto analiticamente nella relazione tecnica allegata all’offerta (cfr. doc. n. 25, pag 9 e ss. della controinteressata).

6.4. Punteggio attribuito per “soluzioni per l’ottimizzazione ergonomica delle attività lavorative e per il contenimento dello stress psico - fisico da lavoro usurante e ripetitivo” (Controinteressata 8; RICORRENTE 7):

- è incontestabile il fatto che la ditta Controinteressata ha presentato uno specifico e dettagliato prospetto indicativo dell’ergonomicità dei vari aspetti di lavoro (“Lösungen für eine ergonomische Optimierung der Arbeitstätigkeiten und für die Eindämmung des psycho - physischen Stress aus auftreibender und repetitiver Arbeit” - doc. n. 27 della controinteressata), che è stato valutato dalla Commissione, mentre la ditta RICORRENTE non ha presentato alcuna relazione esplicativa al riguardo.

La Commissione, dopo aver preso atto della mancanza di documentazione sul punto specifico, ha tratto la

conclusione che “si presuppone che siano rispettati i minimi adempimenti previsti dalla normativa vigente”. Anche in questo caso il comportamento della Commissione appare coerente e ineccepibile, non potendosi pretendere che la Commissione sia tenuta a ricercare le soluzioni di ottimizzazione ergonomica delle attività lavorative del progetto RICORRENTE in altri documenti.

6.5. Punteggio attribuito per “ubicazione dell’immobile rispetto alla rete dei servizi di trasporto pubblico” (Controinteressata 4: RICORRENTE 5):

- la Commissione ha correttamente e logicamente considerato, nella propria valutazione, l’ubicazione degli immobili rispetto “alle reti di trasporto pubblico”, quindi non solo la distanza degli stabilimenti dalle stazioni ferroviarie, ma da tutti i mezzi pubblici di trasporto. La ditta RICORRENTE ha ricevuto 1 punto in più della ditta Controinteressata, proprio perché il suo stabilimento è raggiungibile con un solo mezzo pubblico, mentre quello della Controinteressata è raggiungibile solo con l’uso di due mezzi pubblici;

6.6. Punteggio attribuito per “ubicazione dell’immobile rispetto alla vicinanza alle principali arterie stradali di collegamento” (Controinteressata 2; RICORRENTE 4):

- in questo caso il giudizio della Commissione (che ha assegnato 2 punti in più alla ditta RICORRENTE, rispetto alla ditta Controinteressata e solo un punto in meno rispetto al punteggio massimo consentito di 5 punti), appare esente da vizi, non potendo escludersi, in astratto, l’esistenza di ubicazioni potenzialmente migliori rispetto a quella della ditta RICORRENTE (ad es, nella zona di “Bolzano sud”, nella zona di “ponte Adige”, o nella zona dei “\*\*\*\*\* di Bolzano”).

7. Va vagliata, ancora, la censura della ricorrente, volta a contestare la legittimità della determinazione di aggiudicazione, nel punto in cui condiziona la stipula del contratto con l’aggiudicataria “alla presentazione di idonea documentazione attestante la possibilità di deroga ai sensi del comma 3, lettera d), dell’art. 49 della LP 13/1997, per l’immobile offerto”.

La censura è inammissibile, per carenza di interesse.

Invero, la ricorrente, non essendo aggiudicataria non può vantare alcun interesse a fare valere l'illegittimità di condizioni sospensive, poste dalla stazione appaltante alla stipulazione del contratto.

In ogni caso, si rimanda a quanto già esposto sub 5.1, in ordine alla vigente disciplina urbanistica provinciale in materia di assegnazione di aree in zona produttiva, ai vincoli ivi stabiliti e alle possibilità di deroga previste.

8. Va respinta, infine, la domanda di risarcimento danni, legata agli effetti degli atti impugnati, posto che tali atti sono stati giudicati legittimi.

9. Per quanto precede, il ricorso principale deve essere respinto, con conseguente improcedibilità, per carenza di interesse, del ricorso incidentale.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate dal seguente dispositivo. Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio della controinteressata  
\*\*\*\*\* & \*\*\*\*\*.

Il contributo unificato rimane a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa - Sezione autonoma per la Provincia di Bolzano,

definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe,

- respinge il ricorso principale;

- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna la società ricorrente a rifondere all'Azienda Sanitaria della Provincia Autonoma di Bolzano - Comprensorio Sanitario di Bolzano le spese di giudizio, che si liquidano in Euro 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre IVA CAP, come per legge.

Spese della società Controinteressata \*\*\*\*\* & \*\*\*\*\* compensate.

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

Così deciso in Bolzano nella camera di consiglio del giorno 27 ottobre 2010 con l'intervento dei magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

Marina \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Lorenza Pantozzi Lerjefors, \*\*\*\*\*  
Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2010

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/la-finalita-dell-istituto-dell-avvalimento-e-quella-di-garantire-la-massima-partecipazione-dei-concorrenti-consentendo-ai-soggetti-che-ne-siano-privi-di-concorrere-alla-gara-ricorrendo-ai-requisiti-d/>