

Se in una procedura di gara non sono previste varianti al progetto e per confermare la scelta della Stazione appaltante a “blindare” le offerte, viene predisposta anche una particolare modulistica per la presentazione delle stesse, è legittima l’esclusione di un’impresa che, non intendendo assoggettarsi all’impostazione della stazione appaltante, redige la propria offerta su di un modello tutto diverso e non consono ai dettami della lex specialis di gara

Merita di essere segnalata la decisione numero 412 dell’ 1 febbraio 2007 del Consiglio di Stato per la particolare fattispecie in essa contemplata.

Vediamo i fatti

Il punto 17 del bando di gara espressamente vieta alle imprese concorrenti di apportare varianti sostanziali al progetto predisposto dall’appaltante.

La prescrizione non ha una valenza meramente formale e non può essere giudicata irragionevole in quanto, come affermato dalla committente a pag. 9 della memoria depositata il 24/11/2006, il cui contenuto non è stato contestato, il progetto in questione è stato approvato dai competenti Ministeri dal punto di vista tecnico ed economico, per cui è precluso alla stessa committente discostarsi dalle sue previsioni in sede di attuazione.

Per tale motivo la gara è stata impostata in termini tali da impedire ai partecipanti di derogare allo schema progettuale così definito.

L’appellante, che non intendeva seguire lo schema progettuale imposto, non ha potuto presentare la propria offerta utilizzando il modulo predisposto dalla committente, ma ha dovuto elaborarne uno proprio.

In tal modo, ha ulteriormente confermato la sua volontà di non assoggettarsi all’impostazione della stazione appaltante

Il Supremo Giudice amministrativo conferma la legittimità dell’esclusione dell’impresa in quanto:

< La sua proposta è stata poi inserita in un procedimento che non prevedeva l’esame di varianti sostanziali per cui quelle ivi contenute non potevano essere sottoposte alla necessaria disamina>

ma non solo.

La blindatura delle offerte si giustifica perché:

< La contestazione degli atti con i quali la stazione appaltante ha disciplinato la procedura, escludendo la possibilità di presentare varianti sostanziali, non può poi essere accolta, in quanto le decisioni dell’appaltante, come già sottolineato, sono state condizionate dall’intervento delle autorità (competenti Ministeri) chiamate ad approvare il progetto>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 11396/2004, proposto da Jan *** n.v. in persona del legale rappresentante, in proprio e ** ***;

contro

*** s.p.a. di trasformazione urbana in persona dell'Amministratore Delegato, rappresentata e difesa dagli avv.ti Stefano Vinti e Pierfrancesco Palatucci ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, via Emilia n. 88;

e nei confronti

di *** Transfer s.p.a. in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfredo Contieri e Gennaro Macri ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli avv.ti Michele De Cilla e Salvatore Napolitano in Roma, via Zara n. 16, e di Fisia Impianti s.p.a., non costituita in giudizio;

per l'annullamento
della sentenza del Tribunale Amministrativo della Campania, sede di Napoli, Sezione I, n. 11129/2004 in data 6 agosto 2004;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intime;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, per la pubblica udienza del 1 dicembre 2006, il Consigliere Manfredi Atzeni ed uditi, altresì, i legali di parte, come da separato verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con tre ricorsi al Tribunale Amministrativo per la Campania, Sede di Napoli, Jan *** n.v. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo costituito con ***l., impugnava il provvedimento in data 23/4/2004 con il quale era stata esclusa dalla licitazione privata indetta da *** s.p.a. di trasformazione urbana per l'aggiudicazione della progettazione esecutiva ed i lavori di bonifica e risanamento ambientale, con annessi servizi, presso lo stabilimento ex ILVA di Bagnoli unitamente ai verbali delle operazioni di gara del 21/1/2004 e 23/4/2004, alla nota della predetta s.p.a. in data 16/2/2004, alla lettera di invito in data 24/11/2003, al bando di gara, all'eventuale aggiudicazione provvisoria e ad ogni atto connesso, chiedendo il loro annullamento.

Con la sentenza appellata i Primi Giudici hanno riunito i ricorsi, accolto il ricorso incidentale della controinteressata e dichiarato improcedibile o inammissibili i ricorsi principali.

Avverso la predetta sentenza interpone appello Jan *** n.v. in persona del legale rappresentante, in proprio e quale mandataria del raggruppamento temporaneo costituito con ***** s.r.l., lamentando violazione è falsa applicazione dell'art. 21 bis della legge 12 febbraio 1994, n. 109, e della rt. 30 della direttiva CEE 93/37 e dell'art. 140, terzo comma, D.P.R. 554/1999, nonché eccesso di potere per difetto di istruttori a e sviamento e chiedendo l'annullamento, previa sospensione, della sentenza appellata.

L'istanza cautelare è stata riunita al merito.

Si è costituita in giudizio *** s.p.a. di trasformazione urbana in persona dell'amministratore delegato chiedendo, con due memorie nei termini, il rigetto dell'appello.

Anche la controinteressata *** Transfer s.p.a. si è costituita in giudizio formulando analoghe conclusioni.

All'udienza del 1 dicembre 2006 la causa è stata trattenuta per la decisione.

In data 4 dicembre 2006 è stato depositato il dispositivo di rigetto dell'appello (n. 591/06).

DIRITTO

L'appellante ha presentato offerta per l'aggiudicazione del contratto relativo alla progettazione esecutiva ed all'esecuzione dei lavori di bonifica e risanamento ambientale, con annessi servizi, presso lo stabilimento ex ILVA di Bagnoli, venendo esclusa per la mancata produzione di alcune dichiarazioni sostitutive.

Ha impugnato l'esclusione, evocando in giudizio la stazione appaltante e la controinteressata.

Quest'ultima ha proposto ricorso incidentale, affermando l'esistenza di altra causa di esclusione dalla gara della ricorrente principale.

Tale argomentazione è stata condivisa dal Tribunale Amministrativo, il quale ha accolto l'impugnazione incidentale e dichiarato improcedibile il gravame principale.

L'appellante contesta la fondatezza del ricorso incidentale di primo grado, chiedendo il suo rigetto e l'accoglimento delle proprie doglianze.

L'appello è infondato.

E' pacifico in fatto che l'appellante ha formulato la propria offerta prevedendo di impostare il servizio secondo uno schema diverso da quello indicato dalla stazione appaltante.

Quest'ultima ha, infatti, previsto il trasporto ed il conferimento in discarica di 170.000 tonnellate di rifiuti non pericolosi.

L'appellante ha invece previsto di ridurre ad inerti 169.000 tonnellate di rifiuti non pericolosi, ritenendo di poter ottenere un sensibile risparmio di spesa.

Con l'appello in epigrafe sostiene che la sua proposta costituisce mero miglioramento tecnico della soluzione individuata dalla stazione appaltante, che aveva quindi l'onere di prenderla in esame.

La tesi non può essere condivisa.

Il punto 17 del bando di gara espressamente vieta alle imprese concorrenti di apportare varianti sostanziali al progetto predisposto dall'appaltante.

La prescrizione non ha una valenza meramente formale e non può essere giudicata irragionevole in quanto, come affermato dalla committente a pag. 9 della memoria depositata il 24/11/2006, il cui contenuto non è stato contestato, il progetto in questione è stato approvato dai competenti Ministeri dal punto di vista tecnico ed economico, per cui è precluso alla stessa committente discostarsi dalle sue previsioni in sede di attuazione.

Per tale motivo la gara è stata impostata in termini tali da impedire ai partecipanti di derogare allo schema progettuale così definito.

Tale esigenza ha trovato attuazione anche nella predisposizione di uno schema per la formulazione dell'offerta, impostato in coerenza con le previsioni progettuali, da utilizzare a pena di esclusione.

L'appellante, che non intendeva seguire lo schema progettuale imposto, non ha potuto presentare la propria offerta utilizzando il modulo predisposto dalla committente, ma ha dovuto elaborarne uno proprio.

In tal modo, ha ulteriormente confermato la sua volontà di non assoggettarsi all'impostazione della stazione appaltante.

La sua proposta è stata poi inserita in un procedimento che non prevedeva l'esame di varianti sostanziali per cui quelle ivi contenute non potevano essere sottoposte alla necessaria disamina.

Infatti, le parti resistenti espongono i loro dubbi sulla realizzabilità del progetto, e sul corretto calcolo dei costi, introducendo un'argomentazione rimasta totalmente estranea al procedimento.

L'appellante, dal suo canto, solo nel corso del giudizio di primo grado ha spiegato compiutamente i termini della sua proposta.

Può, in conclusione, essere affermato che l'offerta dell'appellante non è compatibile con l'impostazione della gara.

La contestazione degli atti con i quali la stazione appaltante ha disciplinato la procedura, escludendo la possibilità di presentare varianti sostanziali, non può poi essere accolta, in quanto le decisioni dell'appaltante, come già sottolineato, sono state condizionate dall'intervento delle autorità chiamate ad approvare il progetto.

Giustamente, pertanto, l'odierna controinteressata ha denunciato la difformità sostanziale dell'offerta dell'appellante dalle previsioni, e dalle stesse necessità, dell'appaltante.

L'appello deve, di conseguenza, essere respinto.

In ragione della complessità della causa deve essere riconosciuta l'esistenza di giusti motivi per compensare integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge l'appello.

Compensa integralmente spese ed onorari del giudizio fra le parti costituite.

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

Così deciso in Roma, il 1 dicembre 2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI
- nella Camera di Consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il.....01/02/2007.....