

In quali casi è assolutamente chiaro che un ricorso da parte di una ditta esclusa debba essere considerato inammissibile? Come deve essere acquisita la certezza che la ricorrente non avrebbe comunque potuto aggiudicarsi l'appalto? E' logica un' esclusione disposta perché la dichiarazione che "l'indicazione delle voci e delle quantità relativamente alla parte a corpo non ha affetto sull'importo complessivo dell'offerta" è stata inserita nella busta contenente la documentazione amministrativa anziché in quella riservata all'offerta economica..?

Poiché al momento della scadenza del termine per l'impugnazione non si poteva stabilire con certezza se le altre imprese escluse avrebbero prestato acquiescenza al provvedimento, ovvero, come l'odierna appellante, avrebbero contestato l'esclusione, così aprendo la via ad un eventuale mutamento dell'esito della gara., tanto più che due delle imprese escluse, avevano avanzato formali reclami dinanzi alla commissione di gara, rispettivamente, contro l'aggiudicazione, per diversi motivi, e contro l'esclusione: di conseguenza, non potendosi quindi affermare che non sarebbe stato possibile metter in dubbio l'esito della gara, con incidenza sul quadro delle offerte in gara, viene confermato che ciò è sufficiente a radicare l'interesse a contestare l'esclusione.

Merita di essere segnalata la decisione numero 5478 del 22 ottobre 2007 emessa dal Consiglio di Stato

<La giurisprudenza invocata dalla controinteressata si basa sul rilievo che sia acquisita la certezza che la ricorrente non potrebbe comunque aggiudicarsi l'appalto.

Tale situazione non ricorre nella fattispecie in esame.

E' sufficiente osservare che la lettera d'invito prevedeva l'applicazione dell'art. 21, comma 1-bis, della legge n. 109 del 1994, relativo alla verifica delle offerte anomale, procedimento da compiersi in presenza di almeno cinque offerte valide ammesse alla gara. Nella gara in esame, delle sei offerte presentate, quattro sono state escluse, facendo venir meno il presupposto cui era legata la verifica dell'anomalia.

Al momento della scadenza del termine per l'impugnazione, tuttavia, non poteva stabilirsi con certezza se le altre imprese escluse avrebbero prestato acquiescenza al provvedimento, ovvero, come l'odierna appellante, avrebbero contestato l'esclusione, così aprendo la via ad un eventuale mutamento dell'esito della gara. Tanto più che due delle imprese escluse, avevano avanzato formali reclami dinanzi alla commissione di gara, rispettivamente, contro l'aggiudicazione, per diversi motivi, e contro l'esclusione. A ciò è da aggiungere che, oltre quella dell'appellante, non è stata resa nota l'offerta della concorrente..

Non poteva quindi affermarsi che non sarebbe stato possibile metter in dubbio l'esito della gara, con incidenza sul quadro delle offerte in gara, e ciò è sufficiente a radicare l'interesse a contestare l'esclusione>

Ma ancor più interessante appare la seconda questione sottoposta al Supremo Giudice amministrativo:

< Con riguardo al merito, il Collegio è dell'avviso che la locuzione invocata dall'appellante, che, nella busta riservata all'offerta economica, "non dovranno essere inseriti altri documenti", era suscettibile di indurre in errore la concorrente, potendo essere intesa nel senso che, fermo restando l'obbligo di "accompagnare" l'offerta economica con una dichiarazione che l'importo complessivo dell'offerta sarebbe rimasto fisso e invariabile, tale dichiarazione non dovesse essere inserita nella stessa busta.

La circostanza che la dichiarazione dovesse “accompagnare” l’offerta, d’altra parte, se, per un verso ne attestava la intrinseca attinenza all’offerta vera e propria, per altro verso suggeriva l’idea che dovesse trattarsi di un documento separato, e, in quanto tale, da non includere nella stessa busta.

Occorre poi osservare che l’inserimento della dichiarazione nella busta contenente la documentazione amministrativa non avrebbe potuto in alcun modo pregiudicare l’interesse alla par condicio tra le concorrenti.

Un siffatto pregiudizio sarebbe dovuto essere immancabilmente riconosciuto, con evidente impedimento insuperabile all’ammissione alla gara, ove la dichiarazione avesse contenuto anche l’indicazione del ribasso praticato, o qualche altro, seppur parziale, indizio afferente il quantum dell’offerta.

Ma tale circostanza non è stata neppure lontanamente adombrata negli atti di causa, e dunque, nella specie, l’applicazione della sanzione impugnata ha assunto il significato di una applicazione formalistica della lettera di invito, non giustificata dalla tutela di alcun serio valore giuridico, in contrasto con il doveroso favor participationis.>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE N. 9793 Reg.Ric.
Sezione Quinta Anno 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso n. 9793 del 2006, proposto dalla Impresa ALFA Giuliano, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Braschi e Giuseppe De Mare, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, viale Parioli 180

contro

il Comune di Coriano, rappresentato e difeso dagli avv. ti Antonio Aluigi e Fabio Lorenzoni, elettivamente domiciliato presso il secondo in Roma, via del Viminale 43

e nei confronti

dell’Impresa BETA Costruzioni Generali s.p.a., rappresentata e difesa dall’avv. Silvano Gravina di Gramacca, elettivamente domiciliata presso il sig. Gian Marco Grez in Roma, lungotevere Flaminio 46 IV-B

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l’Emilia-Romagna, Bologna – Sez. II., 1968, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate come in epigrafe;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 22 maggio 2007 il consigliere Marzio Branca, e uditi gli avv.ti Sanino per delega di Braschi, Lorenzoni, Narese, quest'ultimo per delega di Gravina;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dall'Impresa ALFA Giuliano per l'annullamento del provvedimento di esclusione dalla gara per i lavori di ristrutturazione del Palazzo della Cultura bandito dal Comune di Coriano, poi aggiudicata all'Impresa BETA Costruzioni Generali s.p.a..

Il TAR ha ritenuto che il provvedimento fosse legittimo, affermando che il bando prescriveva senza possibilità di equivoci che la dichiarazione relativa alla immodificabilità dell'importo complessivo dell'offerta dovesse inserita, a pena di esclusione, nella busta contenente l'offerta economica, sicché è stato giudicato invalido l'inserimento della dichiarazione nella busta relativa alla documentazione amministrativa .

L'Impresa ALFA ha proposto appello per la riforma della decisione, previa sospensione dell'efficacia.

Il Comune di Coriano e l'Impresa BETA si sono costituiti in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza 12 gennaio 2007 n. 89 la Sezione ha accolto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 22 maggio 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Si impugna la esclusione da una gara per l'esecuzione di lavori pubblici, che è stata disposta perché la dichiarazione che "l'indicazione delle voci e delle quantità relativamente alla parte a corpo non ha affetto sull'importo complessivo dell'offerta" è stata inserita nella busta contenente la documentazione amministrativa anziché in quella riservata all'offerta economica.

Il TAR ha respinto il ricorso perché ha ritenuto che la violazione della prescrizione era sanzionata con l'esclusione dalla gara, e che la lettera di invito era sufficientemente chiara nello stabilire che la dichiarazione doveva essere inserita nella busta riservata all'offerta economica, in quanto parte integrante della medesima.

Con l'atto di appello l'Impresa ha contestato questo assunto, allegando la proposizione con la quale la lettera di invito prescriveva che, nella busta dell'offerta economica, "non dovranno essere inseriti altri documenti".

Il resistente Comune di Coriano ha sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, e quindi, dell'appello, osservando che la deducente non aveva tempestivamente impugnato la lettera di

invito nella parte relativa alla clausola che imponeva l'inserimento della dichiarazione suddetta nella busta contenente l'offerta economica.

A sostegno della deduzione ha richiamato alcuni passi della decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 1 del 2003, secondo cui deve essere impugnata immediatamente la clausola del bando indecifrabile nei suoi contenuti, ossia che non consente all'interessato di percepire le condizioni alle quali deve sottostare, così impedendogli la partecipazione.

L'eccezione non è fondata.

Nella specie, non si verte in ipotesi di clausola incomprensibile, che, per tale motivo, lede in via immediata l'interesse alla partecipazione alla gara. L'appellante contesta non la clausola, ma l'interpretazione che ne ha dato la commissione giudicatrice, sostenendo che alla lettera di invito doveva essere dato un diverso significato.

L'Impresa aggiudicataria, odierna controinteressata, ha sollevato altra eccezione di inammissibilità del ricorso con riguardo alla mancata deduzione della concreta possibilità di vedersi aggiudicare la gara. Si assume che, in base alla conoscenza delle offerte delle altre ditte partecipanti, la ricorrente era in grado di stabilire se la propria offerta sarebbe stata competitiva, ma nessuna allegazione in tal senso è stata avanzata nel ricorso. A tal fine si allegano decisioni giurisdizionali che pronunciano l'inammissibilità del ricorso se l'interessato non prova la sussistenza di un interesse effettivo all'annullamento dell'esclusione.

L'eccezione va disattesa.

La giurisprudenza invocata dalla controinteressata si basa sul rilievo che sia acquisita la certezza che la ricorrente non potrebbe comunque aggiudicarsi l'appalto.

Tale situazione non ricorre nella fattispecie in esame.

E' sufficiente osservare che la lettera d'invito prevedeva l'applicazione dell'art. 21, comma 1-bis, della legge n. 109 del 1994, relativo alla verifica delle offerte anomale, procedimento da compiersi in presenza di almeno cinque offerte valide ammesse alla gara. Nella gara in esame, delle sei offerte presentate, quattro sono state escluse, facendo venir meno il presupposto cui era legata la verifica dell'anomalia.

Al momento della scadenza del termine per l'impugnazione, tuttavia, non poteva stabilirsi con certezza se le altre imprese escluse avrebbero prestato acquiescenza al provvedimento, ovvero, come l'odierna appellante, avrebbero contestato l'esclusione, così aprendo la via ad un eventuale mutamento dell'esito della gara. Tanto più che due delle imprese escluse, la Dell'Acqua Costruzioni Generali s.r.l. e la Costruzioni s.r.l., avevano avanzato formali reclami dinanzi alla commissione di gara, rispettivamente, contro l'aggiudicazione, per diversi motivi, e contro l'esclusione. A ciò è da aggiungere che, oltre quella dell'appellante, non è stata resa nota l'offerta della concorrente Costruzioni s.r.l.

Non poteva quindi affermarsi che non sarebbe stato possibile metter in dubbio l'esito della gara, con incidenza sul quadro delle offerte in gara, e ciò è sufficiente a radicare l'interesse a contestare l'esclusione.

Con riguardo al merito, il Collegio è dell'avviso che la locuzione invocata dall'appellante, che, nella busta riservata all'offerta economica, "non dovranno essere inseriti altri documenti", era suscettibile di indurre in errore la concorrente, potendo essere intesa nel senso che, fermo restando l'obbligo di "accompagnare" l'offerta economica con una dichiarazione che l'importo complessivo dell'offerta

sarebbe rimasto fisso e invariabile, tale dichiarazione non dovesse essere inserita nella stessa busta.

La circostanza che la dichiarazione dovesse “accompagnare” l’offerta, d’altra parte, se, per un verso ne attestava la intrinseca attinenza all’offerta vera e propria, per altro verso suggeriva l’idea che dovesse trattarsi di un documento separato, e, in quanto tale, da non includere nella stessa busta.

Occorre poi osservare che l’inserimento della dichiarazione nella busta contenente la documentazione amministrativa non avrebbe potuto in alcun modo pregiudicare l’interesse alla par condicio tra le concorrenti.

Un siffatto pregiudizio sarebbe dovuto essere immancabilmente riconosciuto, con evidente impedimento insuperabile all’ammissione alla gara, ove la dichiarazione avesse contenuto anche l’indicazione del ribasso praticato, o qualche altro, seppur parziale, indizio afferente il quantum dell’offerta.

Ma tale circostanza non è stata neppure lontanamente adombrata negli atti di causa, e dunque, nella specie, l’applicazione della sanzione impugnata ha assunto il significato di una applicazione formalistica della lettera di invito, non giustificata dalla tutela di alcun serio valore giuridico, in contrasto con il doveroso favor participationis.

Merita di essere notato che la decisione di questa Sezione 17 ottobre 2002 n. 5676, citata nella sentenza appellata e dal Comune di Coriano, si riferiva ad una fattispecie nella quale alcune concorrenti avevano del tutto omesso la dichiarazione in questione, e ciò nonostante erano state ammesse alla gara. Il giudice amministrativo, pertanto, ha accolto il ricorso con il quale è stata fatta rilevare tale illegittimità, facendo leva sulla inderogabilità delle prescrizioni del bando e sul rispetto della par condicio. E’ evidente, dunque, che il precedente non si attaglia all’odierna controversia, in cui non è contestato che la dichiarazione fu prodotta in sede di presentazione dell’offerta.

In conclusione l’appello va accolto.

Sussistono valide ragioni per disporre la compensazione tra le parti delle spese di lite

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie l’appello in epigrafe, e per l’effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado;

dispone la compensazione delle spese;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 maggio 2007 con l’intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Caro Lucrezio Monticelli	Consigliere

Marzio Branca

Consigliere est.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca F.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilaro

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22-10-2007

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

F.to Antonio Natale