

Nell'applicare la normativa vigente occorre riferirsi non al momento dell'approvazione del progetto relativo all'opera, ma quello di indizione dell'appalto, che è l'atto con efficacia esterna, ed è quindi a questa indizione che bisogna fare riferimento

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 557 del 12 febbraio 2007 merita di essere segnalato per il seguente importante principio in essa contenuto:

< Nessun obbligo può essere attribuito, ai partecipanti alla gara, di impugnare i criteri di determinazione del prezzo base della gara, in quanto, a prescindere dal fatto che la stessa appellante ne sostiene la legittimità e che comunque si tratta di una attività meramente preparatoria alla predisposizione del bando, ciò che rileva nel caso di specie è l'applicabilità o meno della normativa relativa al calcolo degli oneri di sicurezza (d.P.R. n. 223/03), entrata in vigore prima della pubblicazione del bando stesso.

Al riguardo, il giudice di I grado, giustamente ha evidenziato che occorre riferirsi non al momento dell'approvazione del progetto relativo all'opera, ma quello di indizione dell'appalto, che è l'atto con efficacia esterna, ed è quindi a questa indizione che bisogna fare riferimento nell'applicare la normativa vigente.

Il mutamento di legislazione fra il momento di approvazione del progetto e la pubblicazione del bando, semmai, avrebbe potuto indurre l'Amministrazione a riconsiderare le sue valutazioni, sospendendo la pubblicazione del bando di gara per individuare un nuovo prezzo base, ma non può certo far ritenere come ancora applicabile, ai fini della valutazione degli oneri di sicurezza, una disciplina ormai diversamente regolata alla data del bando>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 6539 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello nr. 6539/2005 R.G., proposto dal CONSORZIO *** con sede in MONTAQUILA (IS), via Taverna n. 48, rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni e Vincenzo Colalillo con domicilio eletto presso il primo in via Udine n. 6 Roma;

CONTRO

- le IMPRESE di COSTRUZIONI *** srl, in persona del legale rappresentante p.t. Ing. Domenico ***, *** ING. RENATO srl in persona del legale rappresentante p.t. sig. MARIO ***, MARIO *** in persona del titolare sig. MARIO ***, *** geom. DOMENICO in persona del titolare geom. DOMENICO ***, *** geom. ANTONIO in persona del titolare geom. ANTONIO *** le quali agiscono in proprio e quali rispettivamente mandataria e mandanti della costituenda ATI ***-***-***-*** ***, rappresentate e difese come da procura a margine dell'atto di costituzione dell'avv.to

Salvatore DI PARDO, elettivamente domiciliato in via della Conciliazione, n. 44, presso lo studio dell'avv. Giuliano SEGATO.

e nei confronti

- della PROVINCIA di ISERNIA, n.c..

per la riforma

della sentenza del TAR MOLISE n. 790 dell'8 luglio 2005.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle IMPRESE;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2006, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì gli avv.ti Segato, per delega degli avv.ti Annoni e Colalillo, e DI Pardo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza appellata il Tar Molise ha accolto il ricorso proposto dal raggruppamento *** srl, in ordine ad un appalto per lavori stradali, in quanto ha ritenuto fondati i motivi di censura riguardanti le irregolarità dell'offerta presentata dall'aggiudicatario Consorzio ***, qui appellante, e consistenti nel fatto che:

- l'offerta del Consorzio avrebbe illegittimamente "detratto dai prezzi unitari proposti, per i quali ha proposto giustificazione, gli oneri della sicurezza pari al 4, 98%", ritenendo che tale criterio di detrazione risulta in contrasto con il disposto dell'articolo 7 del d.p.r. n. 222/03, che impone una stima analitica degli oneri di sicurezza per singole voci;

- l'organo tecnico avrebbe illegittimamente valutato la congruità dell'offerta, malgrado le difformità esecutive proposte dal Consorzio aggiudicatario, contrastanti con le previsioni dell'elenco prezzi, con particolare riferimento al "costo di un palo eseguito con bentonite anziché con tuboforma come previsto nell'elenco prezzi".

La società appellante sostiene la violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 222/03 e della "lex specialis", nonché l'illogicità ed erroneità della motivazione in quanto il criterio di determinazione dell'offerta applicato dal Consorzio coincideva con quello utilizzato dalla stessa Amministrazione appaltatrice in sede di predisposizione del progetto e di determinazione del prezzo a base di gara (elaborato Agg. 04); pertanto, in mancanza di impugnativa di tali atti presupposti, il Tar non avrebbe potuto sindacare la procedura utilizzata dall'Amministrazione per determinare il prezzo, procedura alla quale si è attenuto anche il Consorzio appellante, atteso che, nell'analisi dei prezzi offerti, non possono che applicarsi gli stessi criteri utilizzati dalla stazione appaltante per la determinazione del prezzo da porre a base di gara.

Inoltre, il giudice di primo grado, violando il principio del “tempus regit actum”, ha erroneamente ritenuto di dover applicare alla fattispecie il d.p.r. n. 222/03, (che ha disciplinato il criterio di calcolo degli oneri per la sicurezza), dato che tale normativa, è entrata in vigore successivamente alla delibera di approvazione, da parte dell’Amministrazione, del prezzo posto a base di gara.

L’appellante ha anche sostenuto la violazione dell’art. 21 della L. n. 109/94 e della “lex specialis” in relazione al secondo motivo, affermando che la sostituzione tecnica operata non costituirebbe una modifica progettuale, ma solo l’utilizzo di una tecnica costruttiva diversa, riservata all’autonomia organizzativa dell’impresa, che non modifica il prodotto finale da realizzare.

La controparte, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l’infondatezza di entrambi i motivi di appello.

DIRITTO

L’appello è infondato.

Sostiene l’appellante, con il primo motivo, di aver seguito, per il calcolo degli oneri della sicurezza, lo stesso criterio utilizzato dalla stazione appaltante in sede di progettazione e pertanto, ove tale metodo dovesse considerarsi illegittimo, la controparte avrebbe dovuto impugnare la “lex specialis” e l’elaborato progettuale (Agg. 04); afferma, inoltre, che l’Amministrazione, nel valutare l’anomalia, non avrebbe potuto riferirsi ad una normativa che, al momento della determinazione del prezzo base, non era ancora entrata in vigore e che ingiustamente, invece è stata ritenuta, dal Tar, applicabile alla fattispecie.

I motivi sono privi di pregio.

Nessun obbligo può essere attribuito, ai partecipanti alla gara, di impugnare i criteri di determinazione del prezzo base della gara, in quanto, a prescindere dal fatto che la stessa appellante ne sostiene la legittimità e che comunque si tratta di una attività meramente preparatoria alla predisposizione del bando, ciò che rileva nel caso di specie è l’applicabilità o meno della normativa relativa al calcolo degli oneri di sicurezza (d.P.R. n. 223/03), entrata in vigore prima della pubblicazione del bando stesso.

Al riguardo, il giudice di I grado, giustamente ha evidenziato che occorre riferirsi non al momento dell’approvazione del progetto relativo all’opera, ma quello di indizione dell’appalto, che è l’atto con efficacia esterna, ed è quindi a questa indizione che bisogna fare riferimento nell’applicare la normativa vigente.

Il mutamento di legislazione fra il momento di approvazione del progetto e la pubblicazione del bando, semmai, avrebbe potuto indurre l’Amministrazione a riconsiderare le sue valutazioni, sospendendo la pubblicazione del bando di gara per individuare un nuovo prezzo base, ma non può certo far ritenere come ancora applicabile, ai fini della valutazione degli oneri di sicurezza, una disciplina ormai diversamente regolata alla data del bando.

Non essendo censurata, nei motivi di appello, la corretta applicazione delle modalità di calcolo degli oneri, così come applicata in I grado in base a criteri del d.P.R. n. 223/2003, ciò è sufficiente per confermare la sentenza appellata, dovendo ritenersi illegittimi i criteri adottati dall’organo tecnico, ai fini della valutazione dell’anomalia.

L’appello, di conseguenza, va respinto, con assorbimento dell’altro motivo proposto, il cui eventuale accoglimento non esclude l’inosservanza della normativa posta dal d.P.R. n. 223/2003.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale sezione quinta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 6539/05, meglio specificato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado; pone le spese del giudizio, per complessivi euro quattromila (euro 4000,00) a carico delle parti soccombenti.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 13 gennaio 2006, con l'intervento dei seguenti magistrati:

Raffaele Iannotta Presidente

Giuseppe Farina Consigliere

Cesare Lamberti Consigliere

Marzio Branca Consigliere

Adolfo Metro Consigliere rel. estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

f.to Adolfo Metro f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 febbraio 2007

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

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale

N°. RIC.6539/2005

FDG