

La lex specialis risulta costituita non solo dalle espresse previsioni nel bando di gara, lettera d'invito e capitolato, ma anche dal complesso normativo presupposto e richiamato da questi ultimi, oltre che dalle regole ermeneutiche che la stazione appaltante ha posto in essere nel momento antecedente la valutazione delle offerte.

In tema di discrezionalità di una Stazione appaltante, merita di riportare il seguente pensiero espresso dal Tar Puglia, Lecce con la sentenza numero 2716 del 10 luglio 2007.

<in sede di predisposizione del bando di gara, l'amministrazione può motivatamente integrare o sostituire le clausole contenute negli schemi di bandi-tipo nel caso di lacune nello schema o difformità rispetto alla normativa (anche quale interpretata dalla giurisprudenza), ovvero qualora si tratti di appalti di opere atipiche, con il concorso di due condizioni:

- che non sia vulnerato il principio della par condicio dei concorrenti;
- che le prescrizioni richieste siano pertinenti rispetto al fine di garantire la maggiore serietà del procedimento di gara, senza peraltro imporre ai concorrenti compiti troppo gravosi >

in particolare, riferendosi alla fattispecie sottoposta ai giudici:

<Nella fattispecie l'Amm.ne aveva, previamente alla formulazione delle offerte, chiarito che i prezzi unitari dovessero essere espressi con due cifre decimali.

Invero, il combinato disposto della disciplina di cui al D.Legs.213/98 (art.3 e 4) e del regolamento CE n.97/1103(artt.4 e 5) consente di affermare che il calcolo intermedio(tale e il prezzo unitario) può essere trattato con un numero di cifre decimali a piacere, comunque non inferiore a due per gli importi in euro corrispondenti a migliaia di lire; così è pure per gli importi monetari autonomi da contabilizzare o da pagare.

Quindi era nella discrezionalità della stazione appaltante stabilire che le offerte(sia i prezzi unitari che gli importi complessivi) fossero formulate con due cifre decimali. La relativa determinazione è stata assunta dalla stazione appaltante ed esplicitata nell'art.2 del capitolato d'appalto, nel quale l'importo complessivo è indicato con due cifre decimali>

In conclusione quindi:

<poiché la ricorrente, nonostante le prescrizioni della lex specialis, integrate e chiarite dalla nota del 6.3.2006, ha formulato, contrariamente alle stesse, la propria offerta con tre cifre decimali anziché due, deve ritenersi che la stessa abbia violato le prescrizioni della lex specialis, incidendo indubbiamente sulla graduatoria finale.>

ma non solo

< A tanto consegue che l'Amm.ne avrebbe dovuto, anziché provvedere all'arrotondamento dell'offerta della ricorrente in due cifre decimali, escluderla dalla procedura di gara per violazione della lex specialis su elementi determinanti dell'offerta (quale deve ritenersi il prezzo offerto), incidendo detto arrotondamento sulla par condicio degli altri partecipanti.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

PER LA PUGLIA

LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Decis.: 2716/07

Registro Generale: 161/2007

nelle persone dei Signori:

ANTONIO CAVALLARI Presidente

TOMMASO CAPITANIO REF.

PATRIZIA MORO Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Visto il ricorso 161/2007 proposto da:

SVEVIAPOL SRL

rappresentato e difeso da:

DRAGONE FRANCESCO

con domicilio eletto in LECCE

VIA BRACCIO MARTELLO 36

presso

DRAGONE FRANCESCO

contro

AZIENDA U.S.L. BR/1

rappresentato e difeso da:

STICCHI DAMIANI ERNESTO

con domicilio eletto in LECCE

VIA 95 RGT FANTERIA, 9

presso la sua sede

e nei confronti di

IVRI SPA

rappresentato e difeso da:

QUINTO PIETRO

QUINTO LUIGI

con domicilio eletto in LECCE

VIA GARIBALDI 43

presso

QUINTO PIETRO

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

della deliberazione del D.G. AUSL BR/1 n. 1104 del 2.5.2006, con la quale è stata aggiudicata all'ATI IVRI SpA-Sicurpol Brindisi Srl-Vigilanza Itapol Brindisi srl-Vigil Nova Srl-Istituto di vigilanza Riuniti Italveloce Srl-Fidarcontrol Srl l'appalto relativo ai servizi di vigilanza da assicurare alle strutture sanitarie e amministrative della medesima AUSL BR/1;

dell'atto di diniego, contenuto nella nota datata 4.1.07, a firma del procuratore dell'AUSL BR1, con il quale è stata respinta l'istanza volta ad ottenere la revoca e/o l'annullamento dell'atto di aggiudicazione –datato 2.5.06- in favore dell'ATI IVRI S.p.A-Sicurpol Brindisi srl- Vigilanza Riuniti Italveloce srl- Fidarcontrol srl dell'appalto relativo ai servizi di vigilanza da assicurare alle strutture sanitarie e amministrative della medesima AUSL BR/1

della nota del 31.1.07, prot. N.5278, con la quale il D.G. dell'AUSL BR1, edotto ufficialmente della posizione di irregolarità contributiva della Fidarcontrol srl, invece di revocare/o annullare l'atto di aggiudicazione del 2.5.06, ha formulato riserva di adottare ogni provvedimento consequenziale all'esito delle opportune verifiche;

o, in alternativa, del silenzio serbato dall'AUSL BR 1 sull'istanza di revoca/annullamento della suindicata aggiudicazione, formulata con nota del 4.12.06 e reiterata con lettere del 27.12.06 e del 25.01.07;

e/o inefficacia del contratto di appalto stipulato tra l'AUSL BR1 e la suindicata ATI IVRI spa ed altri, presumibilmente il 29.9.06, avente ad oggetto i servizi di vigilanza da assicurare alle strutture sanitarie e amministrative della medesima stazione appaltante, nonché del relativo atto di approvazione;

di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

PER L'ACCERTAMENTO E LA DECLARATORIA

Del diritto della ricorrente a vedersi riconoscere il risarcimento del danno subito a causa dell'illegittimo comportamento dell'Azienda Unità Sanitaria Locale BR/1, la quale, pur sussistendone i presupposti e le condizioni, non ha annullato e/o revocato l'aggiudicazione e il contratto relativi all'appalto in questione.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

AZIENDA U.S.L. BR/1

IVRI SPA

Visto il ricorso incidentale proposto da IVRI S.P.A.

Udito nella pubblica udienza del 26 aprile 2007 il relatore Ref. PATRIZIA MORO e uditi gli avv.ti M De Carlo in sostituzione dell'avv. Dragone, Marasco in sostituzione dell'avv. P.Quinto, Sticchi Damiani.

Considerato in

FATTO

La ricorrente ha partecipato alla gara, indetta dall'Azienda USL BR 1, per l'affidamento dei servizi di vigilanza da assicurare alle strutture sanitarie e amministrative della medesima Azienda sanitaria, per la durata di tre anni.

Prima della presentazione delle offerte, la ricorrente ha richiesto alla AUSL BR/1 di chiarire se, ai fini della determinazione dell'offerta economica, si dovesse tenere conto di due sole cifre decimali.

Con la nota n.677 del 6.3.06, il Direttore dell'Area Gestione del patrimonio della AUSL BR/1 ha risposto affermativamente alla richiesta.

Tuttavia, poichè la ricorrente ha comunque formulato l'offerta mediante la quantificazione dei prezzi unitari riportati a tre cifre decimali, la Commissione ha arrotondato i prezzi offerti dalla stessa da tre a due cifre decimali.

Dopo tale arrotondamento, la Commissione ha dichiarato che la ditta che ha presentato la migliore offerta economica è l'ATI IVRI ed altri e, quindi, l'appalto è stato definitivamente aggiudicato a quest'ultima con determinazione n.1104 del 2.5.06.

Avverso tali atti è insorta la ricorrente, proponendo ricorso giurisdizionale innanzi al TAR di Lecce n. 795/006 il quale, con sentenza n.4527/06, è stato respinto.

Con il ricorso all'esame, la ricorrente ha nuovamente impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva disposto in favore dell'ATI IVRI in considerazione del fatto che una delle mandanti del raggruppamento vincitore, in particolare la società Fidarcontrol srl non sarebbe stata in regola con il versamento dei contributi previdenziali al momento dell'aggiudicazione oltre che, sempre a dire della ricorrente, l'Amm.ne non avrebbe dovuto autorizzare il subentro della mandataria IVRI spa nella quota di partecipazione della mandante Fidarcontrol.

A sostegno del ricorso vengono proposti i seguenti motivi di censura:

1) Violazione e falsa applicazione del principio di buona fede, violazione e falsa applicazione dell'art.97 Cost. Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione dell'art.12 del D.legs. n.157/95. Straripamento di potere per manifestata illogicità e irragionevolezza.

2) Violazione e falsa applicazione dei principi in materia di aggiudicazione di appalti pubblici. Violazione e falsa applicazione dell'art.97 Cost. : Violazione e falsa applicazione della lex specialis. Violazione e falsa applicazione degli artt.13 L.109/1994 e 9-10 D.legs. 163/06 e 12 D.legs. 157/95. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 quinquies e segg. L.241/90. Straripamento di potere per manifestata illogicità e irragionevolezza.

Con controricorso depositato il 13.2.2007, la controinteressata, oltre ad articolare memorie difensive, ha proposto ricorso incidentale avverso l'ammissione alla gara di Svevia, insistendo nel richiedere la declaratoria di inammissibilità del ricorso principale.

Con atto depositato il 13 febbraio 2007 si è costituita in giudizio anche l'Amm.ne sanitaria insistendo per la reiezione del ricorso.

Nella pubblica udienza del 26 aprile 2007 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Considerato in

DIRITTO

Deve preliminarmente esaminarsi il ricorso incidentale proposto dalla controinteressata la quale impugna l'ammissione alla gara in esame disposta dall'Amm.ne sanitaria nei confronti della ricorrente.

All'uopo deve, difatti, applicarsi il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale, in materia di gare d'appalto, l'esame del ricorso incidentale deve precedere l'esame del ricorso principale qualora l'impresa vincitrice deduca che l'impresa sconfitta doveva essere in radice esclusa dalla gara, e ciò perché se il ricorso incidentale è accolto, quello principale diviene inammissibile per difetto di legittimazione all'impugnazione in capo alla impresa originaria ricorrente (Consiglio Stato, sez. IV, 30 dicembre 2006, n. 8265).

In particolare, la controinteressata sostiene che l'operato della Commissione sarebbe illegittimo nella parte in cui ha provveduto all'arrotondamento dell'offerta della Sveviapol, invece di disporre l'esclusione, avendo quest'ultima violato le prescrizioni imposte per la formulazione dell'offerta.

Il ricorso incidentale è fondato.

Come chiarito in punto di fatto, prima della presentazione delle offerte, la ricorrente ha richiesto alla AUSL BR/1 di chiarire se, ai fini della determinazione dell'offerta economica, si dovesse tenere conto di due sole cifre decimali; quest'ultima, con la nota n.677 del 6.3.06 del Direttore dell'Area Gestione del patrimonio della AUSL BR/1, ha risposto affermativamente alla richiesta.

Tuttavia, poichè la ricorrente ha comunque formulato l'offerta mediante la quantificazione dei prezzi unitari riportati a tre cifre decimali, la Commissione ha arrotondato i prezzi offerti dalla stessa da tre a due cifre decimali.

Deve pertanto stabilirsi se l'offerta della Sveviapol, formulata con tre cifre decimali, abbia violato le prescrizioni della lex specialis dato che, in tale ipotesi, effettivamente quest'ultima doveva essere esclusa.

Al'uopo basti rilevare quanto già espresso dalla Sezione nella sentenza 4527/06, nella quale si è già avuto modo di affermare che la nota di chiarimenti del 6.3.06 da parte della stazione appaltante "non costituisce una innovazione e modificazione del capitolato speciale e della lex specialis di gara e non integra uno ius novorum della lex specialis per una serie di considerazioni:

In primo luogo la lex specialis risulta costituita non solo dalle espresse previsioni nel bando di gara, lettera d'invito e capitolato, ma anche dal complesso normativo presupposto e richiamato da questi ultimi, oltre che dalle regole ermeneutiche che la stazione appaltante ha posto in essere nel momento antecedente la valutazione delle offerte.

A tal proposito è utile richiamare il costante indirizzo giurisprudenziale secondo il quale in sede di predisposizione del bando di gara, l'amministrazione può motivatamente integrare o sostituire le

clausole contenute negli schemi di bandi-tipo nel caso di lacune nello schema o difformità rispetto alla normativa (anche quale interpretata dalla giurisprudenza), ovvero qualora si tratti di appalti di opere atipiche, con il concorso di due condizioni:

- che non sia vulnerato il principio della par condicio dei concorrenti;
- che le prescrizioni richieste siano pertinenti rispetto al fine di garantire la maggiore serietà del procedimento di gara, senza peraltro imporre ai concorrenti compiti troppo gravosi (Cons. giust. amm. sic., sez. consult., 08-09-1989, n. 421/89, in Giur. amm. sic., 1990, 32, cft. C.S., Sez. V, 18 ottobre 1974 n. 411; Sez. VI, 17 febbraio 1988 n. 188; C.G.A. 10 maggio 1988 n. 86, par. Sez. riunite 10 aprile 1990 n. 133; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. 1[^], 29 maggio 1987 n. 322, 10 maggio 1988 n. 86, 15 luglio 1991 n. 450; T.A.R. Sicilia-Catania, Sez. 1[^], 2 aprile 1992 n. 251, Sez. 3[^], 28 maggio 1991 n. 217.

Nella fattispecie l'Amm.ne aveva, previamente alla formulazione delle offerte, chiarito che i prezzi unitari dovessero essere espressi con due cifre decimali.

Invero, il combinato disposto della disciplina di cui al D.Legs.213/98 (art.3 e 4) e del regolamento CE n.97/1103(artt.4 e 5) consente di affermare che il calcolo intermedio(tale e il prezzo unitario) può essere trattato con un numero di cifre decimali a piacere, comunque non inferiore a due per gli importi in euro corrispondenti a migliaia di lire; così è pure per gli importi monetari autonomi da contabilizzare o da pagare.

Quindi era nella discrezionalità della stazione appaltante stabilire che le offerte(sia i prezzi unitari che gli importi complessivi) fossero formulate con due cifre decimali. La relativa determinazione è stata assunta dalla stazione appaltante ed esplicitata nell'art.2 del capitolato d'appalto, nel quale l'importo complessivo è indicato con due cifre decimali.

Invero il richiamo, nello stesso art.2, alle "tariffe di legalità" , espresse per tre voci con tre cifre decimali e per una voce non con due decimali, ed al computo dei prezzi unitari in base a dette tariffe (l'indicazione dei prezzi unitari è richiamata dall'art.15 del capitolato) poteva ingenerare perplessità.

Queste sono state tuttavia risolte dalla citata nota n.677 del 2006 la quale ha carattere interpretativo della disciplina di gara ed ha inequivocabilmente stabilito che le offerte(cioè la indicazione sia dei prezzi unitari che dell'importo complessivo) fossero formulate con due cifre decimali; la chiarezza della precisazione non è in alcun modo inficiata dalla circostanza che si faccia riferimento alle tariffe di legalità ed al fatto che queste siano espresse con due o con tre cifre decimali

Quanto alla possibilità per la stazione appaltante di inviare ai partecipanti notizie, chiarimenti ed altre informazione riguardanti il capitolato d'appalto, lo stesso D.Legs.157/95 disciplinante la materia degli appalti di pubblici servizi ne prevede espressamente la possibilità.

Invero, l'art.9 commi 3 e 4 prevede espressamente che "I capitolati d'oneri e i documenti complementari, se richiesti in tempo utile, devono essere inviati agli offerenti nei sei giorni dal ricevimento della richiesta da parte delle amministrazioni aggiudicatrici.

Le informazioni complementari sui capitolati d'oneri, se richieste in tempo utile, devono essere comunicate almeno sei giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte."

Peraltro lo stesso bando di gara prevedeva espressamente che " il capitolato speciale d'appalto/disciplinare può essere visionato o richiesto in copia al responsabile del

procedimento...entro il termine di 15 giorni antecedenti la data fissata per la presentazione dell'offerta.”

Nella fattispecie le informazioni richieste dalla stessa ricorrente sono state inviate dalla stazione appaltante, alla ricorrente, ben trenta giorni prima della presentazione dell'offerta.”

Tali considerazioni consentono al Collegio di aggiungere, in tale sede, che poiché la ricorrente, nonostante le prescrizioni della *lex specialis*, integrate e chiarite dalla nota del 6.3.2006, ha formulato, contrariamente alle stesse, la propria offerta con tre cifre decimali anziché due, deve ritenersi che la stessa abbia violato le prescrizioni della *lex specialis*, incidendo indubbiamente sulla graduatoria finale.

Tale circostanza, permette al Collegio di richiamare quel noto principio giurisprudenziale in materia di bandi di gara e, segnatamente, quel principio per il quale il bando di gara è *lex specialis*, per cui "l'Amministrazione, in sede di gara, è vincolata dalle prescrizioni che essa ha dettato nei vari atti che governano la procedura. Tali norme, opportune o condivisibili che siano, legano l'Amministrazione" (Cons. St. Sez. V 20 ottobre 2000 n. 5627).

Ne discende che l'Amministrazione è vincolata a dare attuazione alle clausole del bando e può esimersi dal garantire la loro applicazione solo in presenza di prescrizioni ambigue e suscettibili di più possibili ed ugualmente plausibili interpretazioni. In sostanza, la portata vincolante delle prescrizioni contenute nel regolamento di gara esige che alle stesse sia data puntuale esecuzione nel corso della procedura, con la conseguenza che, qualora sia comminata espressamente l'esclusione obbligatoria in conseguenza della violazione di talune univoche prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a tale previsione e che siffatto principio recede soltanto nel caso in cui la singola clausola, ancorché univocamente formulata, risulti configgente con altra prescrizione connessa o incoerente con la funzione cui il complesso delle regole di gara sia preordinato (Cons. St. Sez. V 30 giugno 2003 n. 3866; 10 gennaio 2005 n. 32).

Nella fattispecie:

il bando di gara prevedeva espressamente all'art. 7 che si sarebbe dato luogo all'esclusione dalla procedura per la presentazione dell'offerta in maniera non conforme al capitolato/disciplinare; non potevano sussistere dubbi od equivoci sulla corretta formulazione dell'offerta economica da esprimersi con due cifre decimali, tanto più per la ricorrente che aveva espressamente richiesto all'Amm.ne, in data 2 marzo 2006 e, quindi oltre un mese prima rispetto alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte, se le tariffe unitarie da proporre e gli importi dei diversi servizi annuali ai fini della determinazione dell'importo complessivo offerto, dovevano essere riportati con le due cifre decimali comprensive degli arrotondamenti previsti dalla normativa sull'euro e se nella determinazione dell'offerta si dovesse fare riferimento alle tariffe di legalità adottate dalla Prefettura di Brindisi (i cui valori sono espressi in euro con due cifre decimali) e che a tali quesiti l'Amm.ne aveva risposto affermativamente con la nota citata del 6.3.2006; del tutto inspiegabile e, comunque non conforme ai principi di lealtà e collaborazione che devono intercorrere tra stazione appaltante ed imprese partecipanti, è il comportamento della ricorrente che dopo aver sollecitato i suddetti chiarimenti, peraltro facilmente evincibili dal complesso delle disposizioni del bando di gara e dalla normativa applicabile, li ha espressamente e volutamente violati.

A tanto consegue che l'Amm.ne avrebbe dovuto, anziché provvedere all'arrotondamento dell'offerta della ricorrente in due cifre decimali, escluderla dalla procedura di gara per violazione della *lex specialis* su elementi determinanti dell'offerta (quale deve ritenersi il prezzo offerto), incidendo detto arrotondamento sulla par condicio degli altri partecipanti.

L'accoglimento del ricorso incidentale comporta , in base ai principi esposti in premessa, l'inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse, non potendo la ricorrente ottenere alcun vantaggio dall'eventuale accoglimento del ricorso principale.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce dichiara inammissibile il ricorso indicato in epigrafe .

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 26 aprile 2007

Dott. Antonio Cavallari – Presidente

Dott.ssa Patrizia Moro - Estensore

Pubblicata il 10 luglio 2007