

Si possono modificare le norme di un bando di gara? Può una commissione non applicare un'espressa clausola del bando, considerandola troppo onerosa (obbligo per i concorrenti di produrre dichiarazione che attesti l'avvenuta presa visione dei luoghi dell'appalto, "corredata, a pena di esclusione, della firma del legale rappresentante dell'impresa").?

L'eventuale potere di modificare il bando di una gara spetta, eventualmente, all'amministrazione appaltante – che tale bando ha redatto – e non certo alla commissione di gara, che è vincolata all'applicazione rigorosa delle clausole contenute nel bando : le eventuali modifiche ad un bando non possono che essere contenute in un espresso provvedimento soggetto alle medesime forme di pubblicità del bando modificato

merita di essere segnalato quanto descritto nella sentenza numero 1980 del 6 settembre 2007 emessa dal Tar Sicilia, Palermo in merito alle possibilità di un'amministrazione di modificare le norme di gara

<Infine, per evidenti ragioni di rispetto della par condicio, tali modifiche devono intervenire prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, al fine di consentire a tutti i partecipanti di tenerne conto, e non certo addirittura dopo l'apertura delle offerte>

nella particolare fattispecie sottoposta ai giudici siciliani inoltre

<Ciò considerato, ritiene il Collegio che, nella fattispecie per cui è causa, non è intervenuta alcuna modifica del bando di gara e la commissione si è limitata ad arrogarsi il potere di non applicare una espressa clausola del bando.

Che poi non abbia applicato la clausola in questione in modo generalizzato, per tutti i concorrenti, non elide il fatto che il suo operato è in contrasto con le prescrizioni del bando di gara, ed in violazione la par condicio dei concorrenti, che a tale bando si sono scrupolosamente attenuti>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA N.1980/07 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

N.893 Reg. Gen.

ANNO 2007

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 893/07, Sezione III, proposto dalla \* COSTRUZIONI srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, in proprio e nella qualità di mandataria dell'ATI con la Società \*\* srl, elettivamente domiciliato in Palermo, Via Notarbartolo n. 15/B, presso lo studio dell'Avv. Marcello Madonia che lo rappresenta e difende

C O N T R O

- il Comune di Lampedusa e Linosa, in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituito in giudizio;

nonché contro

\*\*, in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliato in Palermo, viale Regina Margherita 42, presso lo studio dell'avv. Carmelo La Fauci Belponer, rappresentato e difeso dall'avv. Margherita Bruccoleri, per mandato a margine della memoria di costituzione;

## PER L'ANNULLAMENTO

- del verbale di procedura di gara del 6/12 aprile 2007 dell'U.R.E.G.A., relativo all'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di realizzazione di un centro sociale di aggregazione culturale, ludica e sportiva – Lavori di restauro, consolidamento e riuso Camerine (est) di Lampedusa;
- nonché di tutti gli atti collegiali, conseguenti o comunque connessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv.to Margherita Bruccoleri;

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

Designato relatore alla pubblica udienza del 4 luglio 2007 il Primo Referendario avv.to Nicola Maisano;

Udito l'avv.to G. Vernacchio, in sostituzione dell'avv. Madonia per parte ricorrente e l'avv. M. Bruccoleri per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### FATTO

Con ricorso notificato il 17.4.2007, e depositato il successivo 27.4, parte ricorrente ha impugnato il verbale di procedura di gara del 6/12 aprile 2007 dell'U.R.E.G.A., relativo all'aggiudicazione dell'appalto dei lavori di realizzazione di un centro sociale di aggregazione culturale, ludica e sportiva – Lavori di restauro, consolidamento e riuso Camerine (est) di Lampedusa.

In tale gravame vengono articolate le censure di: I) Eccesso di potere per disparità di trattamento, illogicità e contraddittorietà. Violazione di legge (lex specialis di gara, art. 97 e principio della par condicio) – violazione del principio di affidamento nell'interpretazione delle clausole del bando – eccesso di potere per sviamento del giusto procedimento – travisamento dei presupposti di fatto e di diritto – violazione delle norme e dei principi generali in materia di pubbliche gare – irragionevolezza ed illogicità manifeste. II) Perplessità – Difetto di motivazione – Illogicità – Sviamento del giusto procedimento – Contraddittorietà.

Assume nel gravame parte ricorrente che l'amministrazione intimata avrebbe errato nel non escludere la controinteressata, risultata aggiudicataria della gara per cui è causa, in considerazione del mancato rispetto dell'art. 6 del bando di gara che prevede che i concorrenti debbano produrre dichiarazione che attesti l'avvenuta presa visione dei luoghi dell'appalto, "corredata, a pena di esclusione, della firma del legale rappresentante dell'impresa".

Si è costituita, all'udienza pubblica di discussione, la controinteressata, che con memoria ha replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto il suo rigetto.

Alla pubblica udienza di discussione il procuratore della ricorrente ha eccepito l'invalidità della procura posta a margine della memoria di costituzione della controinteressata; entrambe le parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive ed il ricorso è stato posto in decisione.

### DIRITTO

Si può prescindere da qualsiasi valutazione sulla ritualità della procura rilasciata dalla controinteressata, e della memoria dalla stessa prodotta, stante la fondatezza del ricorso.

Il ricorso è fondato in ragione della fondatezza del suo primo motivo nel quale viene denunciata la violazione del bando di gara ed, in particolare, del disposto dell'art. 6, che prescrive, a pena d'esclusione, che la dichiarazione di avvenuta presa visione dei luoghi dell'appalto debba essere firmata dal legale rappresentante dell'impresa.

Invero è pacifico tra le parti che la società controinteressata, risultata aggiudicataria della gara per cui è causa, abbia prodotto la dichiarazione di avvenuta presa visione dei luoghi dell'appalto priva della firma del suo rappresentante legale; conseguentemente, secondo quanto sostenuto da parte ricorrente, la commissione di gara avrebbe dovuto escludere l'offerta presentata dall'aggiudicataria.

Assume la difesa della controinteressata che l'amministrazione intimata avrebbe fatto uso del potere di annullamento in autotutela, caducando una clausola del bando in effetti inutilmente rigorosa, senza determinare alcuna disparità di trattamento tra i partecipanti alla gara.

L'argomentazione difensiva della controinteressata non è condivisibile.

In primo luogo è evidente che l'eventuale potere di modificare il bando di una gara spetta, eventualmente, all'amministrazione appaltante – che tale bando ha redatto – e non certo alla commissione di gara, che è vincolata all'applicazione rigorosa delle clausole contenute nel bando.

Inoltre le eventuali modifiche ad un bando non possono che essere contenute in un espresso provvedimento soggetto alle medesime forme di pubblicità del bando modificato.

Infine, per evidenti ragioni di rispetto della par condicio, tali modifiche devono intervenire prima della scadenza del termine per la presentazione delle offerte, al fine di consentire a tutti i partecipanti di tenerne conto, e non certo addirittura dopo l'apertura delle offerte.

Ciò considerato, ritiene il Collegio che, nella fattispecie per cui è causa, non è intervenuta alcuna modifica del bando di gara e la commissione si è limitata ad arrogarsi il potere di non applicare una espressa clausola del bando.

Che poi non abbia applicato la clausola in questione in modo generalizzato, per tutti i concorrenti, non elide il fatto che il suo operato è in contrasto con le prescrizioni del bando di gara, ed in violazione la par condicio dei concorrenti, che a tale bando si sono scrupolosamente attenuti.

I provvedimenti impugnati sono pertanto illegittimi in quanto posti in violazione delle tassative prescrizioni del bando.

In conclusione il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, annullati i provvedimenti impugnati.

Le spese del giudizio devono essere poste a carico dell'amministrazione intimata, e liquidate, in favore di parte ricorrente, nella misura di € 2.000,00.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Pone a carico dell'amministrazione intimata, ed in favore di parte ricorrente, le spese del giudizio, che liquida in € 2.000,00 oltre I.V.A. e c.p.a.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 4 luglio 2007, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati:

Calogero Adamo - Presidente

Nicola Malsano - Primo Referendario-estensore

Mara Bertagnolli - Referendario

\_\_\_\_\_Presidente

\_\_\_\_\_Estensore

\_\_\_\_\_Segretario

Depositata in Segreteria il\_\_6 settembre 2007\_\_

Il Direttore della Sezione