

N. 04429/2014REG.PROV.COLL.

N. 05512/2014 REG.RIC.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 5512 del 2014, proposto dalla GICA Costruzioni del Geom. Giuseppe Catapano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Nicolò Mastropasqua, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Piero Lorusso in Roma, largo Messico 7;

contro

Ingresso Costruzioni S.a.s. di Grande Rosanna, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Angelo Vantaggiato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Pecorilla in Roma, via della Scrofa, n. 64;

nei confronti di

IACP della Provincia di Brindisi, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Montanaro, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marco Serra in Roma, via Paolo Emilio, 57;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia - Sezione Staccata di Lecce, Sezione II, n. 01324/2014, resa tra le parti, di accoglimento, nei termini di cui in motivazione, del ricorso proposto per l'annullamento: a) della nota dello IACP di Brindisi dell'8 aprile 2014 prot. n. 3458 di reiezione dell'istanza di revisione delle operazioni matematiche ai fini dell'individuazione delle soglie di anomalie di cui al verbale del 31 gennaio 2014; b) del provvedimento di aggiudicazione definitiva comunicato alle partecipanti con nota prot. 3063 del 25 marzo 2014; c) del bando per l'aggiudicazione dei "lavori di manutenzione straordinaria e risanamento alloggi ERP nel Comune di Fasano" e di ogni atto connesso, consequenziale e presupposto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della s.a.s. Ingrosso Costruzioni di Grande Rosanna e dell'IACP della Provincia di Brindisi;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 agosto 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Nicolò Mastropasqua, Angelo Vantaggiato e Raffaele Montanaro;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

a.- Premesso che:

a.1.- Con il ricorso in appello in esame, è stato chiesto l'annullamento della sentenza in epigrafe indicata, con la quale è stato accolto il ricorso di primo grado n. 986 del 2014, proposto per l'annullamento degli atti in epigrafe indicati e sono stati annullati gli atti di gara, con obbligo dell'amministrazione di procedere alla rideterminazione della soglia di anomalia considerando le offerte con il medesimo ribasso alla stregua di un'offerta unica ai fini dell'accantonamento del dieci per cento delle offerte di maggior e minor ribasso.

a.2.- A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

violazione della *lex specialis*, erronea interpretazione degli artt. 86, comma 1, del d. lgs. n. 163 del 2006 e 121 del d.P.R. n. 207 del 2010.

Il bando, secondo il quale il criterio da seguire era quello dell'aggiudicazione al prezzo più basso, previa esclusione automatica delle offerte con percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia, ex art. 86, comma 1, e 122, comma 9, del d. lgs. n. 163 del 2006, non avrebbe lasciato dubbi interpretativi in ordine alla necessità di dover considerare come offerta unica due o più offerte con il medesimo ribasso, solo ed esclusivamente se si collocavano a cavallo delle **ali**.

Il T.A.R. avrebbe erroneamente ritenuto che l'art. 121 del d.P.R. n. 207 del 2010 abbia stravolto il principio secondo il quale, allorché all'interno del **taglio** delle **ali** vi siano due o più offerte aventi lo stesso valore di ribasso, non devono essere accorpate ma devono essere considerate distintamente come due o più offerte, tutte rilevanti al fine del calcolo delle **ali**.

Seguendo l'interpretazione dell'art. 121 proposta dal ricorrente originario, la fattispecie in esso prevista (di accantonare anche le offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare) non potrebbe mai verificarsi.

a.3.- Con memoria depositata il 3.7.2014 si è costituita in giudizio la Ingrosso Costruzioni s.a.s. di Grande Rosanna, che ha eccepito l'inammissibilità dell'appello e ne ha dedotto l'infondatezza, concludendo per la reiezione.

a.4.- Con successiva memoria depositata il 3.7.2014 la società ha illustrato le ragioni poste a base

della richiesta di reiezione dell'appello,

a.5.- Con memoria depositata il 7.7.2014 si è costituito in giudizio l'Istituto Autonomo Case Popolari, che ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata, concludendo per l'accoglimento dell'appello.

b.- Nel corso dell'udienza in camera di consiglio del 26 agosto 2014 la causa, sentite le parti, è stata introitata in decisione ai sensi dell'art. 60 del c.p.a..

c.- Ritiene il Collegio che, in sede di applicazione dell'art. 86 del Codice dei contratti pubblici e dell'art. 121 del suo regolamento di esecuzione e al fine del computo del 10% delle 'ali da tagliare', nel caso di presentazione di due o più offerte aventi la medesima riduzione percentuale che si trovino nell'elenco delle imprese che si trovino nella fascia del 10%, ogni offerta va considerata individualmente: la soluzione opposta, ipotizzata dalla sentenza impugnata, comporterebbe il superamento del limite del 10% previsto dal legislatore e si porrebbe dunque in contrasto con il dato letterale dell'art. 86, in assenza di ragioni sostenibili o ispirate all'interesse pubblico.

Al contrario, se le distinte offerte aventi la medesima riduzione percentuale si trovano 'a cavallo' della fascia del 10%, tutte le medesime offerte vanno trattate allo stesso modo e non vanno considerate, con la possibilità dunque di superare il limite del 10% delle offerte da non considerare.

Nella fattispecie in esame, le due offerte in questione si trovano nella fascia del 10 % e dunque sono state legittimamente computate in modo distinto dall'Amministrazione.

d.- In applicazione del principio sopra enunciato l'appello deve essere accolto, e per l'effetto va respinto il ricorso introduttivo del giudizio n. 896 del 2014.

e.- Nella novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in appello e, per l'effetto, respinge il ricorso introduttivo del giudizio n. 896 del 2014.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Dispone che l'appellato rimborsi all'appellante l'importo eventualmente corrisposto a titolo di contributo certificato.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 agosto 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **28/08/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)