

SE NON C'È UNIVOCITÀ FRA LO SCHEMA DI OFFERTA E IL CAPITOLATO PARTE TECNICA, DIVENTANO SCUSABILI GLI ERRORI DI INTERPRETAZIONE CON RELATIVO OBBLIGO DELLE AMMINISTRAZIONI AD ACCETTARE I CHIARIMENTI

OVE RICONOSCIUTA LA REALE POSSIBILITÀ DI AGGIUDICAZIONE, DOVUTO IL RISARCIMENTO DEL DANNO INGIUSTO (DANNO EMERGENTE E LUCRO CESSANTE) PER EQUIVALENTE (CONTRATTO CONCLUSO E SERVIZIO GIÀ AVVIATO): IMPORTO DA DEFINIRE!

Sintesi di Consiglio di Stato, Sezione V, decisione numero 5325 del 18 settembre 2003

Parole chiave:

Appalto di servizi – divieto della *lex specialis* di offerte in aumento - schema di offerta predisposto dall'Amministrazione - duplice indicazione relativamente al contenuto dell'offerta – obbligo di di esemplare chiarezza – bisogna escludere la possibilità di diverse interpretazioni - tentativi di chiarificazione delle scelte imprenditoriali – illegittima esclusione dalla gara – obbligo dell'amministrazione di analizzare i chiarimenti – unico obiettivo: conoscere l'effettivo contenuto dell'offerta, senza mutamenti

Risarcimento del danno – *neminem laedere* ex art. 2043 cod. civ. – contratto già stipulato – servizio già avviato - in via equitativa - inequivocabile possibilità di aggiudicazione – danno sofferto - lucro cessante - danno emergente – somma da individuare e proporre a cura dell'amministrazione – obbligo ditta danneggiata a fornire congrua documentazione

Decisione primo grado

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia , Sezione staccata di Brescia, n. 1507/2002****;
il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.
Condanna il Comune di Brescia al risarcimento del danno ingiusto patito dalle ricorrenti, calcolato in via equitativa ex art. 35 D.lgs. n. 80/98, così come sostituito dall'art.7 della L. n. 205/00, secondo le modalità ed i termini indicati in motivazione

Esito del giudizio di appello:

rigetto dell'appello e conferma del giudizio di prime cure

Conseguenze operative:

La equivocità delle prescrizioni contenute nella lettera di invito avrebbe pertanto dovuto indurre la Commissione a ritenere quantomeno scusabile il presunto errore nel quale sarebbero cadute le ditte ricorrenti nella formulazione della propria offerta, evitando così l'adozione del provvedimento di esclusione, provvedimento particolarmente gravoso per l'A.t.i. ricorrente che, avendo già ottenuto il massimo punteggio per la qualità del servizio ed avendo presentato un'offerta economica più conveniente rispetto a quella dell'A.t.i. controinteressata, avrebbe potuto aggiudicarsi la gara.

La Commissione di gara, quindi, avrebbe dovuto a tener conto dei chiarimenti forniti dall'A.t.i. ricorrente in ordine al contenuto dell'offerta presentata, chiarimenti che avrebbero avuto l'unica funzione di chiarire tale aspetto senza, peraltro, modificare in alcun modo il contenuto della stessa

TRG

Ciò senza addivenire ad alcuna modifica dell'offerta in corso di gara, come tale vietata dalla lettera di invito, dato che i chiarimenti offerti avrebbero unicamente permesso di conoscere l'effettivo contenuto della stessa, di per sé immutata

Va accolta la richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'A.t.i. ricorrente, considerata la sussistenza, nella fattispecie, di un danno ingiusto, imputabile alla condotta dell'Amministrazione intimata, idoneo a determinare la risarcibilità della posizione giuridica conseguentemente lesa.

Considerato, infatti, il punteggio conseguito per l'aspetto tecnico qualitativo e ritenuto che, laddove l'offerta della ricorrente fosse stata correttamente valutata, la stessa sarebbe risultata la più conveniente (una volta uscita di scena la prima classificata), appare chiaro che la ricorrente avrebbe avuto la possibilità di vedersi aggiudicato il servizio.

Inoltre, nessun onere di impugnazione diretta della lettera di invito incombeva all'ATI appellata che aveva dato una interpretazione corretta delle clausole pur equivoche in essa contenute e che su tali basi aveva formulato una offerta che se non esclusa illegittimamente avrebbe consentito l'aggiudicazione della gara.

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 51/2003 proposto dal Comune di Brescia in persona del Sindaco in carica rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Ramadori ed elettivamente domiciliato in Roma presso il suo studio in via Marcello Prestinari n. 13;

CONTRO

L'Associazione Temporanea di Imprese (ATI) ***** Servizi e Sistemi s.r.l. e ***** s.r.l.;
e nei confronti

dell'Associazione Temporanea di Imprese (ATI) ***** Computer s.r.l. e Computer ***** s.p.a. in
persona del legale rappresentante non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione staccata di Brescia,
n. 1507/2002;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ATI appellata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza di questa Sezione n. 685/2003 di accoglimento; per i profili di danno evidenziati da
parte appellante, della istanza di sospensione della sentenza appellata;

data per letta alla pubblica udienza del 6 maggio 2003 la relazione del Consigliere dottor Goffredo
Zaccardi e uditi, altresì, gli avvocati Ramadori e Rolfo;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

1). I fatti di causa si danno per conosciuti così come ricostruiti, in modo puntuale e completo, sia nella
esposizione in fatto della sentenza appellata che nell'atto introduttivo della presente fase di giudizio
recante l'appello del Comune di Brescia.

2). Appare utile al Collegio, per una migliore comprensione della questione di diritto posta con l'appello
qui esaminato, puntualizzare alcune circostanze di fatto:

A) lo schema di offerta contenuto nella lettera di invito (prot. n. 66/2001) predisposta dal Comune di
Brescia per la licitazione privata di cui trattasi (indetta per l'affidamento del servizio di gestione e

manutenzione di personal computer, stampanti, plotter ,scanner ed altre periferiche installati presso il Comune medesimo per il periodo dal 1° marzo 2002 al 28 febbraio 2005), con riguardo alla formulazione della parte economica prevedeva esplicitamente la dichiarazione:

“di offrire,

-per l'effettuazione del servizio così come previsto nel capitolato - parte tecnica, il seguente canone annuo (Iva esclusa): Euro(in lettere.....) per le prestazioni di lavoro di cui all'allegato A al capitolato.

-il seguente costo giornaliero (Iva esclusa) per tecnico hw e/o sw per n° 40 giornate annue a consumo – punto 9 del capitolato speciale parte tecnica: Euro.....(in lettere.....).

I prezzi sopraindicati saranno considerati per la valutazione del parametro prezzo di cui alla scheda tecnica allegata alla lettera di invito.”

Con ulteriori prescrizioni la lettera di invito disponeva che i prezzi per il servizio di manutenzione per ogni postazione di lavoro aggiuntiva e per il servizio di manutenzione per ogni server aggiuntivo dovevano essere indicati a parte ed, infine , che non sarebbero state ammesse offerte in aumento.

B) L'allegato A al capitolato speciale, cui si riferiva la prima parte dello schema di offerta economica riportato nella lettera di invito, contiene una analisi delle prestazioni diretta a definire i ruoli e le responsabilità, rispettivamente del fornitore e del comune, analisi che almeno tendenzialmente tende a coprire tutte le possibili prestazioni convenute in contratto (cfr. la produzione in atti del Comune di Brescia del 3 gennaio 2003 in allegato all'atto di appello).

C) Il punto 9 del capitolato parte tecnica (“altri servizi”) cui si richiama la seconda parte dello schema di offerta economica qui in esame, contiene, invece, la definizione dell'impegno della ditta concorrente a mettere a disposizione dell'Amministrazione, fino a 40 giornate lavorative, un tecnico da destinare ad attività varie di installazione, assistenza utenti, addestramento etc.. Dette attività costituiscono una parte, proprio perché ricomprese nel punto 9 degli aspetti tecnici del capitolato speciale, del complesso delle prestazioni da fornire. Per tale voce doveva essere indicato specificamente il costo perché le singole giornate sarebbero state computate a consumo nel senso che fino alle 40 comprese nel prezzo offerto non vi sarebbe stata alcuna integrazione del corrispettivo mentre, superato tale limite, scattava l'obbligo di corrispondere un compenso ulteriore ed attraverso l'indicazione del costo giornaliero del tecnico era così determinato il corrispettivo della ditta ed anche il maggior onere dell'Amministrazione.

Nel medesimo punto 9 del capitolato speciale è prevista, altresì, tra le prestazioni dovute della ditta concorrente la messa a disposizione di un responsabile tecnico con il compito di collaborare con il Comune di Brescia alla pianificazione degli interventi più complessi per il buon funzionamento del sistema informatico in dotazione all'Amministrazione. Il costo di tale figura, per espressa indicazione del Comune appellante nella nota di risposta ai quesiti posti dalle ditte partecipanti alla gara (cfr. produzione in atti citata fax del 25 gennaio 2002) non doveva essere computato nel punto 2 dello schema di offerta (come si è visto relativo alla voce “altri servizi” di cui pur faceva parte) ma invece ricompreso nel canone annuo e, quindi, nel punto 1 dello schema in esame.

D) La Associazione temporanea di imprese (ATI) attuale appellata ha indicato nella sua offerta economica il canone annuo di Euro 255.200 per il punto 1 ed Euro 11.424 per il punto 2 (vale a dire Euro 285,60 x 40 giornate). Poiché il prezzo a base d'asta era fissato in Euro 256.506,92 annui e non erano ammesse offerte in aumento l'offerta è stata esclusa. La Commissione di gara si è fondata, evidentemente, sul presupposto che gli importi delle due voci dovessero essere sommati (cfr. verbale di gara n. 2 del 21 febbraio 2002). I rappresentanti dell'ATI appellata hanno già in sede di gara sostenuto che, secondo la formulazione della lettera di invito, nell'importo del punto 1 dell'offerta doveva essere compreso anche l'importo del punto 2 con il quale non si chiedeva altro, in definitiva, che una mera precisazione di una parte dei costi che il Comune avrebbe dovuto sostenere. L'esclusione, tuttavia, è stata tenuta ferma dalla Commissione.

3) E' ora possibile apprezzare meglio gli aspetti di diritto della questione in esame .

Appare decisiva la formulazione letterale delle prescrizioni della lettera di invito che si sono qui sopra riportate che a giudizio del Collegio prova la correttezza dell'interpretazione data dall'ATI appellata ai contenuti della lettera medesima interpretazione essenzialmente condivisa dal primo giudice ed avversata in questa sede dal Comune di Brescia.

La circostanza che il punto 1 dell'offerta facesse riferimento all'allegato A del capitolato, che come si è visto riassume tutte le prestazioni richieste, doveva indurre a formulare una offerta che tenesse conto di tutte le prestazioni con l'indicazione di un prezzo complessivo quale canone annuo.

La precisazione richiesta nel punto 2 per i costi delle 40 giornate di assistenza con un tecnico assumeva, in tale contesto, solo un valore di specificazione di una delle voci di costo e di individuazione del corrispettivo da corrispondere nel caso che le giornate di assistenza richieste fossero più delle 40 dedotte in contratto.

Se il Comune di Brescia avesse effettivamente ritenuto di dover richiedere una offerta composta risultante dalla somma dei due valori in parola avrebbe dovuto, quantomeno, chiarire che la prima voce era relativa alle sole prestazioni contemplate nei primi otto punti del capitolato speciale – parte tecnica e la seconda voce, invece, riguardava la nona voce del capitolato medesimo. Sarebbe stato in questo modo chiaro l'intento dell'Amministrazione. Avendo invece la stazione appaltante fatto riferimento quanto alla prima voce al corrispettivo dovuto in relazione ad una indicazione esaustiva delle prestazioni dedotte in contratto ha indotto le partecipanti, o almeno alcune di esse, a ritenere che la indicazione del punto 2 fosse nulla più di una specificazione della offerta complessiva già indicata nel precedente punto 1.

Si deve ancora considerare che una diversa interpretazione delle clausole della lettera di invito avrebbe comunque comportato una modalità di presentazione delle offerte inusuale ed alquanto strana secondo cui le ditte concorrenti, anziché indicare in qualche parte dell'offerta il prezzo complessivo, avrebbero dovuto limitarsi ad indicare i due elementi che, sommati dall'Amministrazione, avrebbero determinato l'offerta finale.

4) Tanto basta per il rigetto delle tesi dell'Amministrazione appellante è utile, tuttavia, precisare ancora che: a) la formulazione della lettera di invito non era certo di esemplare chiarezza e determinava in concreto la possibilità di diverse interpretazioni nelle ditte partecipanti, ciò posto una volta che i rappresentanti della ATI appellata avevano in sede di gara fatto presente come avevano interpretato le clausole della lettera di invito l'Amministrazione avrebbe dovuto riconsiderare l'esclusione dell'offerta che risultava comunque la più conveniente per l'Amministrazione né si può sostenere con successo che si sarebbe consentita una integrazione dell'offerta posto che invece la stessa era stata formulata proprio in quei termini e non vi era alcuna violazione della parità di trattamento nei confronti delle altre ditte partecipanti; b) il comportamento dello stesso Comune aveva indotto ulteriormente nell'errore i partecipanti allorché con riguardo ad una voce di costo espressamente compresa nel punto 9 della parte tecnica del capitolato speciale (quella relativa al responsabile tecnico da mettere a disposizione dell'Amministrazione appaltante) aveva risposto ad un quesito indicando che il costo doveva essere ricompreso nel punto 1 dell'offerta economica relativo al canone annuo complessivo e non come sarebbe stato coerente con l'impostazione qui sostenuta dall'Amministrazione appellante nel punto 2 relativo alla voce "altri servizi" di cui al punto 9 del capitolato speciale – parte tecnica. Tale risposta evidentemente confortava l'opinione che i costi della voce 9 del capitolato speciale – parte tecnica potessero essere inclusi nella voce complessiva del prezzo offerto se non si vuol ritenere che fosse onere delle ditte partecipanti scorporare le prestazioni contenute nella ripetuta voce 9 qui in esame ed imputarne i costi per una parte al punto 1 e per la parte residua al punto 2; c) non ha pregio ritenere che la richiesta specifica di alcuni prezzi (per i servizi di manutenzione delle postazioni di lavoro aggiuntive e di ogni server ulteriore) contenuta nella lettera di invito trattandosi di elementi aggiuntivi ed eventuali rispetto al contenuto del contratto, avrebbe dovuto chiarire per converso che il prezzo doveva essere composto dalla somma delle due voci di cui ai punti 1 e 2, il problema dell'interpretazione della lettera di invito è come si è visto relativo ad altre parti di tale documento che si sono qui analiticamente esaminate.

5) Nelle considerazioni suesposte vi è la confutazione delle tesi difensive del Comune di Brescia rimane, tuttavia, da precisare che, ovviamente, dopo quel che si è osservato, nessun onere di impugnazione diretta della lettera di invito incombeva all'ATI appellata che, lo si ribadisce, aveva dato una interpretazione corretta delle clausole pur equivoche in essa contenute e che su tali basi aveva formulato una offerta che se non esclusa illegittimamente avrebbe consentito l'aggiudicazione della gara.

L'appello va pertanto respinto con conferma in ogni sua parte della sentenza appellata. Sussistono, tuttavia, ragioni per procedere alla integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo rigetta con conferma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso addì 6 maggio 2003 DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 18 settembre 2003

****Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia , Sezione staccata di Brescia, n. 1507/2002

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n.370 del 2002 proposto da

A.T.I. **** SERVIZI E SISTEMI S.r.l. – **** S.p.A.

**** S.p.A.

**** SERVIZI E SISTEMI S.r.l.,

rappresentate e difese dagli Avv.ti Giuseppe Amato, Sofia Matera e Francesco Noschese, ed elettivamente domiciliate presso lo studio Avvocati Amato & Matera, sito in Brescia, via Solferino, n.23;

contro

COMUNE di BRESCIA

in persona del Sindaco p.t.,

costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Silvana Bini ed elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura Civica in Brescia, C.tto S. Agata, n. 11/b;

e nei confronti di

A.T.I. **** COMPUTER S.r.l. – COMPUTER **** S.p.A.

**** COMPUTER S.r.l.

COMPUTER **** S.p.A.,

costituitesi in giudizio, rappresentate e difese dagli Avv.ti Gianfranco Fontana, Italo Ferrari e Francesco Fontana ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in Brescia, via XXV aprile, n. 32;

per l'annullamento

del verbale di gara 21.2.2002 recante l'esclusione dell'A.T.I. **** e **** dalla gara indetta dal Comune di Brescia per l'affidamento del servizio di gestione e manutenzione di personal computer, stampanti, plotter, scanner ed altre periferiche installati presso gli uffici del Comune di Brescia; nonché del verbale del 27.2.2002 con il quale la Commissione di gara individuava la A.t.i. **** Computer- Computer **** S.p.A. quale aggiudicataria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Brescia e delle controinteressate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Designato quale relatore alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2002 la dr.ssa Alessandra Farina;

Uditi i difensori delle parti;

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

In esecuzione della determinazione dirigenziale 19.11.2001, l'Amministrazione comunale di Brescia indiceva una licitazione privata per l'affidamento del servizio di gestione e di manutenzione dei personal computer, delle stampanti, degli scanner e delle altre periferiche installati presso gli uffici comunali, per il triennio 2002/2005, per un importo complessivo di € 769.520,78 (pari a € 256.506,92 annui).

La lettera di invito alla gara, che non ammetteva offerte in aumento, indicava uno schema di offerta sulla base della quale le ditte partecipanti avrebbero dovuto formulare le loro offerte.

Alla lettera di invito era allegato il capitolato speciale contenente le caratteristiche e le modalità di svolgimento del servizio.

Lo schema di offerta predisposto dall'Amministrazione era articolato – alla voce A- in una duplice indicazione relativamente al contenuto dell'offerta, avendo richiesto di individuare l'ammontare del canone annuo, iva esclusa, per le postazioni di lavoro di cui all'allegato A del capitolato, nonché il costo giornaliero, iva esclusa, per l'interventi del tecnico hw e/o sw per n.40 giornate annue a consumo, così come indicato dal punto 9 del capitolato - parte tecnica.

Alla gara partecipava l'odierna A.t.i., costituita dalla ditta ***** Servizi e Sistemi S.r.l. e dalla ditta ***** S.p.A., la quale conseguiva il massimo punteggio attribuibile per i profili tecnico-qualitativi previsto dal bando (50 punti).

In occasione della attribuzione del punteggio relativo all'elemento convenienza economica dell'offerta, la Commissione di gara, richiamato lo schema di offerta predisposto con la lettera di invito, in particolare la distinzione tra costo annuo del servizio e il costo dell'assistenza tecnica per un minimo di 40 giornate annue, rilevava che l'offerta della odierna ricorrente, così come calcolata operando la somma dei due costi, risultava formulata in aumento rispetto all'importo indicato dal capitolato speciale, con ciò violando la *lex specialis* che non ammetteva offerte in aumento.

Nonostante i tentativi di chiarificazione del contenuto dell'offerta, effettuati dall'A.t.i. ricorrente al fine di dimostrare che il costo della spesa per il servizio di assistenza risultava già compreso nell'importo relativo al costo annuo dell'intera fornitura, la Commissione di gara ne disponeva l'esclusione dalla gara, la quale si concludeva con l'aggiudicazione del servizio, dapprima, a favore della ditta ***** Solution Italia S.p.A., e, quindi, a seguito della rinuncia di quest'ultima, a favore dell'A.t.i. composta dalle ditte ***** Computer S.r.l. e Computer ***** S.p.A..

Avverso il provvedimento di esclusione dalla gara, nonché avverso l'aggiudicazione della stessa a favore dell'A.t.i. *****_*****, le odierne ricorrenti, con unico articolato motivo di ricorso, formulavano le seguenti censure:

□ Eccesso di potere per erronea rappresentazione dei fatti; illogicità, contraddittorietà intrinseca ed estrinseca; insufficiente, approssimativa ed apodittica motivazione; ingiustizia grave e manifesta.

La lettera di invito alla gara, in particolare lo schema di offerta in essa contenuto, non si sarebbe prestata ad un'interpretazione univoca e chiara, da cui il presunto errore nel quale sarebbe caduta l'A.t.i. ricorrente nella presentazione della propria offerta.

La duplice indicazione del costo complessivo annuo del servizio e del costo specifico del servizio giornaliero di assistenza per un numero fisso di interventi annui poteva, infatti, essere interpretata nel senso di individuare la seconda voce quale mera specificazione dell'offerta complessiva, con puntuale riguardo ad una delle voci indicate dal capitolato speciale quali oggetto del servizio.

Secondo tale interpretazione, il costo del servizio assistenza - che risultava, quindi, già compreso nell'importo del canone annuo - non avrebbe dovuto essere sommato a quest'ultimo : in tal modo, l'offerta della ricorrente non sarebbe risultata in aumento rispetto alla base d'asta, ma, addirittura, sarebbe stata la più conveniente sul piano economico fra quelle in gara (non tenendo conto della prima classificata, successivamente rinunciataria).

A conforto dell'interpretazione seguita dalla ricorrente viene invocato il capitolato speciale, il quale espressamente comprende, alla voce n.9 "Altri servizi", il servizio di assistenza da parte di un tecnico hw/sw per un numero preventivato di 40 interventi annui, nonché una nota di chiarimenti formulati dalla stessa stazione appaltante, ove testualmente viene affermato che il costo del servizio assistenza deve considerarsi compreso nella base d'asta indicata.

La equivocità delle prescrizioni contenute nella lettera di invito avrebbe pertanto dovuto indurre la Commissione a ritenere quantomeno scusabile il presunto errore nel quale sarebbero cadute le ditte ricorrenti nella formulazione della propria offerta, evitando così l'adozione del provvedimento di esclusione, provvedimento particolarmente gravoso per l'A.t.i. ricorrente che, avendo già ottenuto il massimo punteggio per la qualità del servizio ed avendo presentato un'offerta economica più conveniente rispetto a quella dell'A.t.i. controinteressata, avrebbe potuto aggiudicarsi la gara.

La difesa istante concludeva, pertanto, chiedendo l'annullamento dei provvedimenti impugnati, previa loro sospensione cautelare, con conseguente condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno ingiusto patito dalla ricorrente.

Il Comune di Brescia e l'A.t.i. ***** –***** si sono costituiti in giudizio, rilevando l'assoluta correttezza dell'interpretazione della lettera di invito seguita dalla Commissione di gara, atteso il chiaro contenuto delle prescrizioni in essa contenute con particolare riguardo allo schema di offerta.

Il costo del servizio assistenza doveva, infatti, essere inteso quale voce a sé stante rispetto al costo del canone per il servizio di manutenzione e gestione della dotazione informatica degli uffici comunali, così come letteralmente indicato nello schema di offerta, trattandosi di una voce meramente eventuale e non definibile a priori nel suo complessivo ammontare.

Con ordinanza cautelare n. 309/2002, pur essendo stati rilevati apprezzabili profili di fumus, veniva, tuttavia, respinta la richiesta di sospensione dei provvedimenti impugnati, attesa l'intervenuta sottoscrizione del contratto fra il Comune e l'A.t.i. aggiudicataria del servizio e tenuto conto dell'importanza dello stesso ai fini del funzionamento degli uffici comunali.

All'udienza dell'11 ottobre 2002 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

La controversia sottoposta all'esame del Collegio ha per oggetto l'interpretazione delle prescrizioni contenute nella lettera di invito relativa alla gara per l'affidamento del servizio di manutenzione e gestione del supporto informatico degli uffici del Comune di Brescia.

Come già anticipato nell'esposizione in fatto, la Commissione di gara ha seguito un'interpretazione testuale dello schema di offerta predisposto dalla stazione appaltante, nel quale l'offerta economica avrebbe dovuto individuare, da un lato "il costo relativo al canone annuo per il servizio di manutenzione delle postazioni di lavoro di cui all'allegato A al capitolato" e, dall'altro, "il costo giornaliero per tecnico hw e sw per n.40 giornate annue a consumo per servizi diversi (punto 9 del capitolato parte tecnica)".

La voce relativa al costo del canone annuo, non comprensiva del costo per l'assistenza, avrebbe dovuto, pertanto, essere sommata alla voce assistenza, dando così luogo all'ammontare effettivo dell'offerta economica.

L'offerta in concreto formulata dall'A.t.i. ricorrente ha, invece, inteso le prescrizioni richiamate nel senso che la voce relativa al costo del canone annuo fosse comprensiva anche del costo del servizio assistenza - così come, peraltro, stabilito dallo stesso capitolato speciale -, la cui puntuale indicazione aveva la sola funzione di specificare l'ammontare del costo giornaliero di una delle varie voci nelle quali il servizio risultava articolato.

Premesso quanto sopra, va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dal Comune resistente, relativamente alla mancata tempestiva impugnazione della lettera di invito alla gara, in quanto oggetto della richiesta di annullamento non è tanto la lettera di invito, quanto, piuttosto, l'interpretazione della stessa che la Commissione di gara ha inteso seguire, pur in presenza di elementi di equivocità.

Nel merito, richiamate le considerazioni già espresse in sede cautelare, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato e meritevole di accoglimento.

Al fine di risolvere il dubbio interpretativo che ha dato luogo ai contestati provvedimenti è necessario prendere avvio dall'analisi del dato testuale emergente dalla lettera di invito alla gara, per proseguire tenendo conto degli altri elementi - fra cui il capitolato speciale e le note esplicative rese dalla stessa stazione appaltante in ordine al contenuto dello stesso - al fine di comprendere l'effettivo significato delle prescrizioni di gara o, quanto meno, al fine di stabilire se effettivamente tali prescrizioni si offrirono ad una interpretazione univoca ed incontestabile.

E' indubitabile che lo schema di offerta predisposto dal Comune intendesse porre in risalto, da un lato, come logico, il costo annuo del servizio, dall'altro attribuisse particolare interesse all'individuazione specifica del costo giornaliero relativo al servizio di assistenza.

E' altrettanto indubitabile che il richiamato servizio di assistenza fosse compreso nell'oggetto della gara, visto che il capitolato speciale - parte tecnica, allegato alla lettera di invito e puntualmente richiamato nello schema di offerta con riguardo alla voce "costo canone annuo", ha incluso la voce n.9 "Altri servizi" fra quelle oggetto della fornitura.

Si osserva in merito come lo stesso capitolato, in sede di descrizione delle varie voci oggetto della fornitura, abbia chiarito il contenuto della voce n.9, dedicata al servizio di assistenza che l'Amministrazione ha preventivato in un numero massimo di chiamate annue pari a 40 interventi, delle quali le ditte in gara avrebbero dovuto specificare in sede di offerta il costo a giornata del tecnico, comprensivo delle spese di trasferta.

Peraltro, l'inclusione del servizio di assistenza nel costo annuo del servizio è stata confermata dallo stesso Comune, che, nella nota di chiarimenti ricordata dalla ricorrente, ha espressamente confermato la computabilità del costo per l'assistenza nella base d'asta indicata.

Ciò induce a ritenere che l'Amministrazione, all'atto di individuare il tipo e l'oggetto del servizio richiesto, nonché l'ammontare della base d'asta da indicare nella lettera di invito, abbia con ogni probabilità voluto includere nel prezzo del servizio anche il costo del servizio di assistenza per un numero di interventi, da effettuarsi nel corso di un anno, calcolato presuntivamente nella misura massima di 40 interventi, salvo conoscere il costo del servizio per singola giornata, al fine di avere esatta cognizione del costo di eventuali chiamate aggiuntive.

Diversamente opinando, non avrebbe avuto alcuna ragione la precisa richiesta del costo relativo all'assistenza per un massimo di 40 chiamate all'anno, dato che sarebbe stato sufficiente chiedere semplicemente il costo di ogni singola chiamata, così come sarebbe stato altrettanto più logico estromettere dall'oggetto della gara il servizio di assistenza e porlo come prestazione esterna non quantificabile a priori.

La specificazione contenuta nello schema di offerta relativa al costo del servizio di assistenza, nell'ammontare massimo di quaranta interventi annui, sembrerebbe, quindi, evidenziare la volontà dell'Amministrazione di preventivare la spesa massima annuale, da comprendere nella base d'asta (così come dalla stessa confermato), ed allo stesso tempo di conoscere, in ogni caso, il costo del singolo intervento giornaliero, in caso di ulteriori richieste rispetto a quelle preventivate.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, è possibile ritenere che lo schema di offerta, combinato con il contenuto dello capitolato speciale- parte tecnica, potesse dare luogo a interpretazioni non univoche in merito alla computabilità o meno del costo del servizio di assistenza nel costo del canone annuo.

Ciò avrebbe dovuto, pertanto, indurre la Commissione di gara a tener conto dei chiarimenti forniti dall'A.t.i. ricorrente in ordine al contenuto dell'offerta presentata, chiarimenti che avrebbero avuto l'unica funzione di chiarire tale aspetto senza, peraltro, modificare in alcun modo il contenuto della stessa.

Infatti, nel caso in cui fossero stati ammessi i chiarimenti proposti, sarebbe stato possibile individuare nel costo del canone annuo la componente relativa al costo dell'assistenza per quaranta interventi all'anno, di cui la successiva indicazione con riferimento al costo giornaliero, risultava essere una mera specificazione e non un costo aggiuntivo.

Ciò senza addivenire ad alcuna modifica dell'offerta in corso di gara, come tale vietata dalla lettera di invito, dato che i chiarimenti offerti avrebbero unicamente permesso di conoscere l'effettivo contenuto della stessa, di per sé immutata.

Il ricorso appare, quindi, meritevole di accoglimento, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

Va, del pari, accolta anche la richiesta di risarcimento del danno avanzata dall'A.t.i. ricorrente, considerata la sussistenza, nella fattispecie, di un danno ingiusto, imputabile alla condotta dell'Amministrazione intimata, idoneo a determinare la risarcibilità della posizione giuridica conseguentemente lesa.

Considerato, infatti, il punteggio conseguito per l'aspetto tecnico qualitativo e ritenuto che, laddove l'offerta della ricorrente fosse stata correttamente valutata, la stessa sarebbe risultata la più conveniente (una volta uscita di scena la prima classificata), appare chiaro che la ricorrente avrebbe avuto la possibilità di vedersi aggiudicato il servizio.

Tenuto conto, tuttavia, dell'intervenuta sottoscrizione del contratto fra il Comune di Brescia e l'A.t.i. controinteressata, peraltro intervenuta successivamente alla proposizione del ricorso, e l'avvio del relativo servizio, la ristorazione del danno patito dall'A.t.i. ricorrente potrà avvenire in via equitativa, ai sensi dell'art. 35 del D.lgs. n. 80/98, così come modificato dalla L. n. 205/2000.

A tal fine si dispone che l'Amministrazione resistente individui e proponga - entro congruo termine - alle ricorrenti, costituenti il raggruppamento che avrebbe potuto essere aggiudicatario della gara de quo, una somma che tenga conto del danno sofferto sia con riguardo al lucro cessante che al danno emergente, somma che dovrà essere calcolata sulla base di congrua documentazione che le stesse ricorrenti metteranno a disposizione dell'Amministrazione.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Brescia al risarcimento del danno ingiusto patito dalle ricorrenti, calcolato in via equitativa ex art. 35 D.lgs. n. 80/98, così come sostituito dall'art.7 della L. n. 205/00, secondo le modalità ed i termini indicati in motivazione.

Condanna, altresì, l'Amministrazione intimata e le ditte controinteressate al pagamento delle spese di giudizio, da ripartirsi in quote uguali, liquidandole nella somma complessiva di € 4.000,00 (quattromila).

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

Così deciso, in Brescia, l'11 ottobre 2002 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

NUMERO SENTENZA 1507 / 2002

DATA PUBBLICAZIONE 17 - 10 - 2002