

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1278/2003 RGR

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 658 Reg. Sent.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria

ANNO 2004 sr

Seconda Sezione

nelle persone dei Signori:

ROBERTO PUPILELLA	Presidente f.f.
SERGIO FINA	Consigliere
FLORIANA RIZZETTO	Primo Referendario relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1278/03 proposto da: SOCIETA' GROUPE 6, SOCIETA' GROUPE 6 CAPOGRUPPO: SOCIETA' GROUPE 6 CAPOGRUPPO: GEOL. GIORGIO CONTI, SOCIETA' GUARESCHI SRL-SOCIETA' DI INGEGNERIA, STUDIO ASSOCIATO AMORETTI-CALVI-AMORETTI, STUDIO CARRARA & CUCINI ARCHITETTI ASSOCIATI, SOCIETA' LENZI CONSULTANT SRL, SOCIETA' GROUPE 6 CAPOGRUPPO: ING. GIUSEPPE CERVONI, SOCIETA' EET COBOLLI GIGLI E MONICO SRL, rappresentati e difesi dagli Avv.ti ACQUARONE LORENZO, ANSELMI DANIELA, DI VITA ANTONIO, LENZINI CLAUDIA, con domicilio eletto in GENOVA, VIA CORSICA,21/18-20 presso l'Avv. ACQUARONE LORENZO

Contro

AZIENDA USSL N. 1 IMPERIESE, rappresentato e difeso dall'Avv. ALBERTI PIERGIORGIO, con domicilio eletto in GENOVA, VIA CORSICA,21/18-20;

per l'annullamento

del verbale di gara della Commissione in data 3 luglio 2003, con cui si è proceduto alla esclusione del ricorrente e della deliberazione del Direttore Generale n. 500 del 7 agosto 2003, con cui sono stati approvati i verbali ed i risultati di gara, nonché di ogni altro atto presupposto, preparatorio, conseguente e/o connesso e segnatamente delle note dell'Azienda USL 1 prot. 35759 del 22 luglio 2003 e prot. 39492 del 13 agosto 2003 nonché per l'annullamento e/o la dichiarazione di nullità dell'eventuale contratto stipulato sulla base degli atti impugnati e comunque per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento del danno subito e subendo dei ricorrenti in dipendenza dei provvedimenti impugnati e delle relative condotte conseguenti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e dell'ATI controinteressata;

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Primo Referendario Floriana Rizzetto alla pubblica udienza del 7 aprile 2004;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

ESPOSIZIONE DEL FATTO

Con ricorso notificato in data 16.10.03 e depositato in pari data, l'impresa ricorrente impugna gli atti indicati in epigrafe, relativi all'esclusione della stessa dalla gara indetta dall'Azienda sanitaria locale n. 1 "imperiese" per l'affidamento a pubblico incanto, con il criterio dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, dell'incarico di progettazione e prestazioni professionali accessorie relative alla costruzione del nuovo edificio ad uso servizi e degenze dell'ospedale di Imperia, nonché il conseguente provvedimento di aggiudicazione.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione del punto C1 del Capo II del disciplinare di gara. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

La ricorrente ritiene che l'impugnato provvedimento di esclusione sia affetto da difetto di motivazione in quanto non si comprenderebbe per quale ragione il ribasso unico (pari a 100%) sia da ritenere violativo dei minimi tariffari professionali; comunque detta esclusione sarebbe stata disposta in violazione delle prescrizioni del disciplinare, con cui la stazione appaltante aveva richiamato la delibera dell'Autorità di Vigilanza dei LL PP n. 30/2002 con cui si consentiva il massimo sconto su tutte le voci dell'offerta diverse da quelle tariffarie (relativamente alle quali lo sconto massimo ammissibile era pari al 20%).

Violazione e falsa applicazione del punto C1 del Capo II del disciplinare di gara. Eccesso di potere per contraddittorietà intrinseca ed estrinseca. Incompetenza.

La ricorrente lamenta una contraddittorietà tra la motivazione posta a base dell'esclusione in sede di gara e la motivazione posta a base del rigetto della domanda di riammissione, nonché in quella contenuta nell'atto di riscontro a diffida. Lamenta peraltro l'incompetenza del funzionario firmatario degli ultimi due provvedimenti sopraccitati.

Con atto notificato il 13.11.03 la ricorrente ha proposto motivi aggiunti volti

- a 1) contestare la legittimità del procedimento di verifica dell'offerta anomala presentata dall'aggiudicatario;
- 2) lamentare l'eccesso di potere per disparità di trattamento con il predetto controinteressato;
- 3) rilevare l'erronea interpretazione del bando, ad opera dell'amministrazione che ha riferito il ribasso alle cifre espresse in forma presuntiva e non alla percentuale massima di ribasso fattibile in relazione all'onorario;
- 4) contrasto con la delibera n. 30 sopracitata, che riporta il ribasso non all'onorario ma alla percentuale di riduzione consentita (cioè 20%).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, con memoria scritta eccependo l'inammissibilità del ricorso e chiedendone il rigetto, nel merito, in quanto infondato, vinte le spese.

Controdeduce l'Amministrazione che l'impugnato provvedimento di esclusione è stato disposto in applicazione di disposizioni del bando, peraltro non impugate, che non hanno dato luogo, nei confronti degli altri ricorrenti, ad alcun dubbio interpretativo, e che sono da ritenersi conformi alla delibera n. 30 in questione, come affermato dalla stessa Autorità di vigilanza nel parere del 31.7.03, richiesto dalla controinteressata e non prodotto in giudizio, e richiamate coerentemente negli atti di diniego di riammissione e di riscontro di diffida.

Si è costituita in giudizio l'ATI controinteressata, con memoria scritta eccependo anch'essa l'inammissibilità del ricorso e chiedendone il rigetto, nel merito, in quanto infondato, vinte le spese.

Precisa la controinteressata che il bando richiedeva che si formulasse

un'offerta consistente in una media ponderata, cioè "esprimente in un unico numero il peso di ciascun elemento numerale che concorre a formarla". Sicchè la media del 100% offerta dalla ricorrente non è ponderale, per cui il ricorrente è costretto ad attribuire ad essa un significato di media aritmetica quando rinuncia totalmente (e quindi al 100%) a spese e a prestazioni speciali e un significato di media ponderale quando rinuncia solo al 20% degli onorari professionali.

Contesta inoltre il richiamo alla deliberazione dell'Autorità di vigilanza nella parte in cui ammette il ribasso del 100%, essendo tale eventualità contemplata nel medesimo atto dell'autorità con riferimento al diverso caso degli appalti sotto soglia peraltro aggiudicati col criterio del massimo ribasso e quindi, inapplicabile nella fattispecie in esame,

In vista dell'udienza la ricorrente ha depositato memoria riepilogativa delle proprie richieste.

All'udienza odierna il ricorso è trattenuto in decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'infondatezza, nel merito, del ricorso consente di prescindere dall'esame della questione dell'inammissibilità del ricorso, sollevata dall'Amministrazione resistente e dalla controinteressata nei rispettivi scritti difensivi.

Nel merito, infatti, il ricorso è infondato.

L'offerta della ricorrente era stata esclusa considerato che "il ribasso percentuale del 100% non può essere preso in considerazione in quanto così come indicato, intacca i minimi tariffari professionali, pertanto viene escluso".

La ricorrente sostiene che l'Amministrazione, anziché procedere all'esclusione, avrebbe dovuto "interpretare" l'offerta da essa formulata come comportante uno sconto sulle tariffe professionali pari al 20% in virtù del precetto di cui all'art. 17, comma 14 quater della legge n. 109 del 1994, che qualifica la percentuale suddetta come minimo inderogabile del ribasso praticabile per le prestazioni da compensare secondo la tariffa professionale, sancendo la nullità dei patti contrari.

L'ardita tesi della ricorrente non può essere condivisa.

Giova premettere che il disciplinare di gara prescriveva che l'offerta economica dovesse essere formulata mediante "ribasso unico percentuale, da applicarsi all'onorario complessivo, valutato come media ponderale dei ribassi che si intendono offrire sulle singole voci che costituiscono il corrispettivo, nei modi indicati nella determinazione dell'Autorità di Vigilanza dei Lavori Pubblici n. 30 del 13.11.02".

Con detta determinazione l'Autorità precitata fornisce indicazioni in merito all'applicazione dell'art. 64 del dpr. 554/99, il quale prevede che l'offerta economica è costituita da:

1) ribasso percentuale da applicarsi:

a) alla percentuale per rimborso spesa;

b) alla percentuale per le prestazioni progettuali speciali di cui all'articolo 63, comma 1, lettera d);

c) agli importi per le prestazioni accessorie di cui all'art. 63, comma 1, lettera e);

d) alla riduzione percentuale prevista dalla legge per le prestazioni rese in favore di amministrazioni ed enti pubblici;

A tal fine l'Autorità suggeriva di scorporare la componente relativa alle prestazioni professionali ordinarie, rispetto alle altre componenti, esprimendosi nei seguenti termini: *“Per quanto concerne l'inderogabilità dei minimi tariffari va osservato che essa si riferisce, ai sensi della legge 109/94 e s. m. e del d.P.R. 554/1999, esclusivamente ai corrispettivi per le prestazioni normali e, quindi, a quelli determinati sulla base delle indicate tabelle A) e B) e, non anche alle prestazioni speciali e alle prestazioni accessorie. Non è da considerarsi minimo inderogabile neanche il rimborso spese in quanto esso non costituisce corrispettivo (Tar Milano, sentenza del 31 luglio 1999, n. 2883). Per quanto riguarda i costi delle prestazioni accessorie da indicare nei bandi e da sottoporre a ribasso, si ritiene che essi possono essere stabiliti, oltre che con valutazioni discrezionali del responsabile del procedimento, sulla base di quanto previsto nell'annullato decreto del 4 aprile 2001 che, in attesa del nuovo, diventerebbe, pertanto, una opportuna guida per le stazioni appaltanti. Quelli da concordare negli affidamenti fiduciari possono essere determinati con gli stessi criteri ma devono tenere conto dei ribassi conseguiti in gara per prestazioni analoghe. In base alle indicazioni prima illustrate segue che il ribasso da richiedere nelle gare o da concordare nella trattativa privata (articolo 64, comma 1, lettera c), numero 1, del d.P.R. 554/1999) deve riguardare ed applicarsi esclusivamente:*

- a) alla percentuale stabilita nel bando di gara per il rimborso spese;*
- b) alle percentuali di incremento delle aliquote della tabella B), stabilite nel bando di gara per le prestazioni speciali;*
- c) agli importi, stabiliti nel bando di gara, per le prestazioni accessorie;*

d) alla riduzione del 20% prevista dalla legge per prestazioni rese ad amministrazioni e ad enti pubblici.

Peraltro il ribasso offerto dai concorrenti, per evidenti ragioni di semplificazione procedurale, deve essere unico e valutato direttamente dai medesimi come media ponderale dei ribassi che intendono offrire sulle singole predette voci in base alle quali sarà a consuntivo determinato il corrispettivo. Di tale indicazione è opportuno fare specifico riferimento nei bandi di gara.

In tal modo è garantito il rispetto dell'inderogabilità dei minimi tariffari (articolo 17. commi 12-ter e 14-quarter della legge 109/94 e s. m.), in quanto il ribasso non riguarda la percentuale e le aliquote di cui alle tabelle A) e B) in base alle quali si determina il corrispettivo relativo alle prestazioni considerate normali e che costituisce come prima osservato il minimo inderogabile”.

Nonostante tali chiare indicazioni, l'Amministrazione appaltante ha preferito conglobare tutte le componenti sopraindicate, prescrivendo la formulazione di un'offerta riferita *“all'onorario complessivo, valutato come media ponderale dei ribassi che si intendono offrire sulle singole voci”*, con conseguente determinazione di un importo complessivo unico dell'appalto – importo che conseguentemente diviene meno perspicuo –, in cui confluivano sia le riduzioni relative alle prestazioni professionali a tariffa, il cui valore in termini economici, com'è noto, risulta pre-determinato dagli Ordini professionali mediante la fissazione di tariffe ed onorari inderogabili, (soggette al limite di sconto fissato nel 20% dall'art. 17, comma 14 *quater* della legge n. 109 del 1994) sia voci suscettibili di

ribasso fino al 100% (senza limite di sconto).

Va precisato che tali prescrizioni non hanno formato oggetto di tempestiva contestazione da parte ricorrente sicchè sono in questa sede non controvertibili, concernendo la controversia in esame unicamente la questione dell'applicazione di tale prescrizione del bando.

In applicazione di tali prescrizioni, l'offerta presentata dalla ricorrente, con cui si proponeva un ribasso complessivo percentuale del 100%, è stata esclusa in quanto violativa della tariffa minima professionale.

Ritiene invece la ricorrente che l'offerta dalla medesima presentata, costituente uno sconto unitario del 100%, avrebbe dovuto essere "interpretata" dalla Commissione di gara in modo da rendere il suo senso compatibile con la soprarichiamata disposizione di legge, cioè che lo sconto unitario del 100%, in relazione alla componente tariffaria dovesse intendersi limitato al 20%, in considerazione del divieto di sconto superiore al ricordato limite, vigente per le prestazioni disciplinate dalla tariffa.

Pertanto la sua offerta sarebbe stata illegittimamente esclusa in quanto, sempre secondo la ricorrente, ove fosse stata correttamente interpretata, non avrebbe potuto essere intesa altrimenti che nel senso della riduzione del massimo consentito dalla legge, cioè del 20% degli onorari indicati dalla categoria professionale.

La questione sottoposta all'esame del Collegio consiste quindi nello stabilire se l'offerta presentata dalla ricorrente sia stata o meno legittimamente esclusa dalla gara di che trattasi.

Premesso che, sull'interpretazione dell'offerta *de qua*, ai fini della determinazione degli importi afferenti all'una o all'altra componente

dell'offerta, va condivisa l'argomentazione della controinteressata ove precisa che il bando richiedeva un'offerta consistente in una media ponderata, cioè “esprimente in un unico numero il peso di ciascun elemento numerale che concorre a formarla”, e che la media del 100% offerta dalla ricorrente non è ponderale, per cui il ricorrente è costretto ad attribuire ad essa un significato di media aritmetica quando rinuncia totalmente (e quindi al 100%) a spese e a prestazioni speciali e un significato di media ponderale quando rinuncia solo al 20% degli onorari professionali, il Collegio ritiene comunque che l'operato della Commissione di gara sia immune dalle censure dedotte.

Legittimamente l'offerta in parola è stata ritenuta inammissibile, in ragione della sua formulazione letterale, non potendosi condividere la tesi, avanzata dalla ricorrente, secondo la quale detta offerta avrebbe dovuto essere “interpretata” come massimo ribasso rispetto alle tariffe minime inderogabilmente fissate per legge.

Tale ardita tesi implica che incomberebbe in capo alla Commissione giudicatrice un dovere di “reinterpretare” le offerte presentate dai concorrenti in modo da renderle conformi a prescrizioni inderogabili di legge – al fine di assicurarne l'ammissibilità alla gara – dovere che non trova alcun fondamento nel vigente sistema degli appalti pubblici, anzi contrasta con il principio di immodificabilità dell'offerta ad opera della p.a., nonché con il principio di responsabilità, che incombe sulla impresa che partecipa ad una gara pubblica, della chiarezza e completezza delle dichiarazioni rese in tale procedimento, in particolare in relazione a quelle, com'è il caso dell'offerta economica, coperte da divieto di immodificabilità ad opera della

Commissione.

Ne consegue che legittimamente la Commissione di gara ha escluso l'offerta in parola in quanto "siccome formulata" risulta violativa di tariffe professionali minime inderogabili, considerato che l'offerta in parola non poteva essere "riformulata" in termini compatibili con la legge, come preteso dalla ricorrente ma non consentito dal sistema vigente di valutazione delle offerte contrattuali.

Il primo motivo di ricorso va pertanto respinto in quanto infondato.

Alla luce delle considerazioni soprasvolte, vanno respinti altresì gli ulteriori profili di censura.

Nessun contrasto motivazionale è infatti ravvisabile tra il provvedimento impugnato e gli ulteriori atti con cui l'Amministrazione ribadisce la determinazione contestata.

L'istanza di riammissione presentata dalla ricorrente in data 15.7.03 è infatti stata respinta con nota del 22.7.03, con cui l'amministrazione si limita a precisare, con motivazioni peraltro, maggiormente articolate, le ragioni per cui l'offerta presentata dalla ricorrente non poteva ritenersi conforme alle prescrizioni del bando; sicchè tale nota ha tenore chiaramente confermativo di quanto già motivato, seppur in forma più succinta, in sede di gara.

Nella nota del 13.8.03, con cui l'amministrazione riscontrava la diffida notificata dalla ricorrente finalizzata alla riammissione della propria offerta, neppure è ravvisabile alcun contrasto motivazionale con precedenti atti, limitandosi detta nota a richiamare, confermandole, le ragioni poste a base dell'esclusione in sede di gara.

Ne consegue che il ricorso risulta infondato e va pertanto respinto.

Sussistono tuttavia giusti motivi, attesa la natura interpretativa della controversia, per compensare integralmente tra le parti, le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione Seconda, respinge ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova, nella Camera di Consiglio del 7 aprile 2004

IL PRESIDENTE f.f.

(R. Pupilella)

L'ESTENSORE

(F. Rizzetto)

**Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria
Depositato il 5 MAG. 2004**

**Il Direttore di Segreteria
(Dott.ssa C. Savino)**