

N. 01001/2011 REG.PROV.COLL.
N. 01408/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1408 del 2010, proposto da:
Società Appalti e Costruzioni Civili Srl, rappresentata e difesa dall'avv.
Maurizio Ricciardi Federico, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Massimo Manganaro in Lecce, via Chiaratti,8;

contro

Comune di Martano, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Ditta individuale Magno Cosimo, Società Sme Strade Srl, Società
Guglielmo Costruzioni Srl;

per l'annullamento

- dei verbali di gara n. 6 del 15 settembre 2010 e n. 7 del 22 settembre
2010, nella parte in cui si presentano lesivi, ivi compresa la determina
dirigenziale n. 199 del 27 settembre 2010, recante presa d'atto degli

stessi;

- di ogni altro atto preordinato, collegato, connesso e conseguente, comunque lesivo, ivi compresa, ove e per quanto occorra, la graduatoria di gara, la nota di comunicazione prot. n. 13317 del 28 settembre 2010, il bando ed il disciplinare di gara nonché la determinazione dirigenziale n. 238 del 5 settembre 2009 di approvazione degli stessi se ed in quanto interpretabili in danno del ricorrente;

- del provvedimento di aggiudicazione provvisoria ed ove medio tempore intervenuta di aggiudicazione definitiva della gara in favore dell'A.T.I. Magno Cosimo ed altri;

- del contratto d'appalto e del verbale di consegna lavori ove medio tempore intervenuti;

- nonché ai fini della successiva riammissione in gara (anche con riserva) della ricorrente e riedizione dell'attività procedimentale di confronto delle offerte;

- nonché per il risarcimento del danno per equivalente monetario, limitatamente ai lavori eventualmente eseguiti nel periodo di vigenza contrattuale nonché per il ristoro degli ulteriori danni subiti e subendi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 aprile 2011 la dott.ssa

Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Martano per i lavori di “adeguamento del recapito finale della fognatura pluviale nel comparto C” da aggiudicarsi con metodo dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

1.1. Con il ricorso all’esame la stessa impugna l’esclusione disposta nei suoi confronti dalla Commissione di gara nella seduta del 16 novembre 2009, oltre che dei successivi provvedimenti adottati dalla P.A. deducendo le seguenti censure:

I) Violazione e falsa applicazione del bando e del disciplinare di gara – eccesso di potere per sviamento – inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto – travisamento.

II) Violazione artt.1 e 3 legge 241/1990 – eccesso di potere – sviamento.

III) Eccesso di potere per violazione dei principi generali in tema di comportamento secondo correttezza, diligenza e buona fede della P.A.

1.2. Con ordinanza cautelare n. 788/2010 pronunciata nella camera di consiglio del 14 ottobre 2010 la Sezione ha respinto l’istanza cautelare richiesta dalla ricorrente.

1.3. Nella pubblica udienza del 7 aprile 2011 la causa è stata introitata

per la decisione.

2. Il ricorso è infondato e non meritevole di accoglimento.

2.1. La ricorrente è stata esclusa dalla gara in questione in quanto nella busta- offerta tecnica- erano contenuti elementi riferibili anche all'offerta economica complessiva, in contrasto con quanto previsto dal bando di gara a pag 6 ove è indicato: *“...il concorrente dovrà presentare le proposte progettuali con approfondimenti costruttivi finalizzati al conseguimento per l'Amministrazione di una maggiore convenienza economica, ovvero, a parità degli aspetti economici, all'ottenimento di obiettivi di maggiore validità tecnico-gestionale. Le proposte, che non potranno comunque in nessun caso modificare gli elementi fondamentali e gli obiettivi prioritari del progetto esecutivo, dovranno, nell'ambito della spesa complessiva prevista, contenere le soluzioni tecniche indicate dall'Amministrazione di cui al precedente punto 2, ed altre eventuali proposte del partecipante attinenti alla tipologia dell'opera da eseguire, il tutto dovrà essere trasmesso obbligatoriamente con i seguenti formati: 1) relazione descrittiva delle soluzioni proposte con documento in formato A4 composto da un massimo di 20 facciate; 2) elaborati grafici delle soluzioni proposte, in adeguata scala di rappresentazione, composti da un massimo di due tavole delle dimensioni massime di mt 0,90x0,90; 3) computi metrici riepilogativi delle proposte progettuali migliorative con elenco delle sole descrizioni delle lavorazioni da eseguire; 4) impegno, redatto in conformità al DPR 445/2000 del concorrente che in caso di aggiudicazione definitiva dovrà entro dieci giorni produrre a proprie spese n.5 copie del progetto esecutivo delle sole migliorie proposte onde consentire alla stazione appaltante di acquisire eventuali pareri necessari dagli enti terzi. Al fine di*

garantire parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, si stabilisce che il concorrente che presenti proposte progettuali con elaborati in formato e quantità diverse da quelle suindicate verrà escluso dalla procedura di gara. N.B. non vi devono essere contenuti elementi riferiti all'offerta economica complessiva".

2.2. Nella specie il "computo metrico delle soluzioni proposte" prodotto dalla ricorrente contiene i prezzi unitari dei lavori che si intendono effettuare, con le relative quantità e prezzi totali.

Appare pertanto evidente la violazione della lex specialis.

Peraltro, la previsione della necessità dell'assenza di elementi riferibili all'offerta economica, come previsto legittimamente nel bando di gara, è posta a presidio del principio di autonomia dell'apprezzamento discrezionale dell'offerta tecnica rispetto a quello dell'offerta economica, principio il cui rispetto è garantito dall'antioriorità della prima valutazione e dalla necessità che dall'offerta tecnica esulino totalmente elementi e valori propri dell'offerta economica.

A ciò aggiungasi che in giurisprudenza il divieto di riportare qualsiasi valorizzazione delle voci di prezzo contenute nell'elenco metrico risponde alla finalità di evitare che nell'offerta tecnica siano contenuti dati che consentono di individuare le positive ricadute economiche derivanti dalle varianti presentate consentendo la ricostruzione del prezzo indicato nell'offerta economica con conseguente violazione del principio di segretezza dell'offerta economica, necessaria a garantire la trasparenza della procedura di gara e la massima obiettività nell'assegnazione dei punteggi, oltre che la par condicio dei

concorrenti (C.d.S., sez. V, 9 giugno 2009, n. 3575; 4 marzo 2008, n. 901; sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3638).

2.3. Non può neppure dirsi che il provvedimento di esclusione impugnato non contenesse una congrua motivazione, risultando chiaramente esplicitata la norma del bando di gara violata, con conseguente ricostruzione dell'iter logico giuridico seguito dalla stazione appaltante.

Del tutto influente è altresì la presunta violazione del termine di cui all'art. 79 del d.lgs. 163/2006, atteso che questo non incide sulla legittimità dell'aggiudicazione ma semplicemente sulla decorrenza del termine per l'impugnazione. (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 11 marzo 2011, n. 1441)

3. Per le considerazioni che precedono il ricorso deve quindi essere respinto.

3.1. Nulla per le spese in assenza di costituzione dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2011

con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Patrizia Moro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/06/2011

IL SEGRETARIO

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