

N. 00940/2010 REG.SEN.
N. 00147/2010 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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 147 del 2010, proposto da:
Consorzio Stabile G.A.P. Soc.Cons.Arl, rappresentato e difeso
dall'avv. Rocco De Bonis, con domicilio eletto presso Rocco De
Bonis Avv. in Potenza, via N. Sauro, 102;

contro

Provincia di Potenza, rappresentato e difeso dall'avv. Emanuela
Luglio, con domicilio eletto presso Emanuela Luglio Avv. in
Potenza, p.zza delle Regioni c/o Prov.Di Pz;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 12003 del 25/3/2010, recante esclusione
dalla gara appalto lavori di realizzazione di un edificio scolastico di n.
10 aule da adibire a sede dell' IPSIA di Tramutola..

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Potenza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 settembre 2010 il dott. Antonio Ferone e uditi per le parti i difensori Sono presenti gli avvocati: Rocco De Bonis, per la parte ricorrente, Emanuela Luglio, per l'Amministrazione intimata.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 28 aprile 2010 e depositato il 05 maggio successivo il Consorzio Stabile G.A.P. Appalti Pubblici Soc. Cons. a.r.l. ha impugnato la nota n. 12003 del 25 marzo 2010 con la quale il Responsabile dell'Ufficio Appalti della Provincia di Potenza ha comunicato l'esclusione del consorzio stesso dalla procedura aperta per l'affidamento dei " lavori di realizzazione di un edificio scolastico di n. 10 aule da adibire a sede dell'IPSIA di Tramutola", nonché tutti gli atti ed i verbali di gara, ed in particolare il verbale del 23 marzo 2010 contenente l'esclusione del consorzio, la nota n. 12632 del 31 marzo 2010, con la quale il Responsabile dell'Ufficio Appalti della Provincia di Potenza ha espresso la piena condivisione delle determinazioni assunte dal seggio di gara, nonché il bando di gara qualora interpretato nel senso di sanzionare con l'esclusione la omessa indicazione anche in lettere del ribasso percentuale offerto anche in calce alla lista delle categorie e tutti gli atti preordinati,

connessi e conseguenti.

L'interessato ha premesso in fatto:

- di aver partecipato alla gara indetta, con bando del 19.02.2010, dalla Provincia di Potenza per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un edificio scolastico di n. 10 aule da adibire a sede dell'IPSIA di Tramutola;
- di aver offerto un ribasso pari al 47,04%, utile per aggiudicarsi la gara (criterio del massimo ribasso con offerta a prezzi unitari);
- di essere stato escluso dalla gara per non aver indicato anche in lettere, in calce alla lista delle categorie il “ prezzo complessivo” ed il “ ribasso percentuale”.

Ciò premesso, il Consorzio ha proposto gravame avverso la decisione di esclusione, ribadita dalla stazione appaltante, anche a seguito di richiesta di riesame e di annullamento in autotutela, affidandolo ad un unico articolato motivo di “ eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti di fatto; violazione e falsa applicazione del bando di gara ed in particolare del punto 2 della disposizione del bando che disciplina l'offerta (pag. 12 e 13); violazione del principio di adeguatezza, proporzionalità e ragionevolezza dell'azione amministrativa; violazione del principio della massima partecipazione alle gare pubbliche; motivazione illogica, incongrua ed infondata.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione Provinciale che ha depositato memoria contrastando il ricorso e chiedendone il rigetto.

Con decreto presidenziale ante causam n. 136/10 prima e successivamente con ordinanza collegiale n. 139/10 è stata accolta la domanda cautelare di sospensiva.

Con memorie integrative le parti hanno ulteriormente ribadite le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 23 settembre 2010 la causa è stata introitata per essere decisa.

DIRITTO

Il Collegio osserva, in via preliminare, che il provvedimento di esclusione dalla gara del Consorzio ricorrente pone a suo fondamento due ordini di ragioni e cioè la mancata indicazione “ in lettere” anche nella lista delle categorie del prezzo complessivo, oltre che la mancata indicazione sempre “ in lettere sulla lista delle categorie della percentuale di ribasso.

Senonchè il primo rilievo risulta infondato in fatto, atteso che dalla documentazione versata in atti emerge che, diversamente da quanto affermato dalla stazione appaltante, sulla lista delle categorie prodotta dal Consorzio ricorrente per partecipare alla gara è stato regolarmente indicato il prezzo complessivo anche in lettere. Circostanza quest'ultima che non risulta peraltro contrastata dall'Amministrazione resistente negli scritti difensivi e che denota una singolare superficialità dell'operato della stazione appaltante.

Passando poi all'esame del secondo motivo di esclusione appare utile richiamare il costante orientamento giurisprudenziale in materia di

partecipazione alle gare pubbliche secondo cui quando le disposizioni di gara indicano in modo equivoco alcuni adempimenti, le stesse devono essere interpretate nel senso più favorevole all'ammissione degli aspiranti, corrispondendo all'interesse pubblico di assicurare un ambito più vasto di valutazioni e, quindi, un'aggiudicazione alle condizioni migliori possibili.

Principio al quale deve accompagnare l'orientamento altrettanto consolidato secondo cui il mancato rispetto di una formalità rileva ove risponda ad un particolare interesse della pubblica amministrazione appaltatrice, e cioè quando sia posta a garanzia della par condicio dei concorrenti o quando sia preordinata a garanzie sostanziali, essenziali per il proficuo svolgimento della gara.

Orbene facendo applicazione dei principi ora enunciati va esaminata la questione della inequivocità delle disposizioni di gara sul punto contestato, nonché la rilevanza o meno della omissione del dato (indicazione della percentuale di ribasso in lettere) alla luce delle prescrizioni contenute negli atti di gara.

Sul primo punto, invero, è agevole osservare che nel bando di gara viene prescritto che “ in calce all'ultima pagina della lista è indicato il prezzo globale richiesto, rappresentato dalla somma dei prodotti riportati nella settima colonna, ed il conseguente ribasso percentuale rispetto al prezzo posto a base di gara. Il prezzo globale ed il ribasso sono espressi in cifre ed in lettere e vengono riposti nella dichiarazione, a pena di esclusione dell'offerta”. Il che lascia

intendere che la comminatoria di esclusione sia espressamente riferita alla mancata indicazione del prezzo e del ribasso “ in cifre ed in lettere “ sulla dichiarazione d’offerta, mentre deve convenirsi che la *lex specialis* non ha previsto una sanzione di esclusione anche per l’ipotesi dell’omessa indicazione anche in lettere del ribasso indicato nella lista delle categorie o, quantomeno, la comminatoria di esclusione non è univocamente riferita a questo adempimento.

Il che rende senz’altro applicabile il principio sopra enunciato del “ favor admissionis”.

Quanto poi alla rilevanza o meno della omissione del dato è sufficiente osservare, come già innanzi chiarito, che in materia di esclusione dalle gare di appalto, trova applicazione il principio secondo cui il mancato rispetto di una formalità rileva solo quando risponda ad un particolare interesse della Pubblica Amministrazione.

Orbene, considerato che la mancata indicazione della percentuale di ribasso espressa in lettere non rende minimamente incerta la volontà dell’offerente, la stessa si risolve in una mera irregolarità non idonea a giustificare l’esclusione dalla gara.

L’irregolarità avente siffatta natura, infatti, non determina una violazione della *par condicio* dei concorrenti, tenuto conto che tale principio attiene esclusivamente al rispetto delle formalità essenziali.

Né, poi, incide su aspetti essenziali al proficuo svolgimento della gara, atteso che la relativa previsione delle norme di gara è sostanzialmente riconducibile più a criteri formali che teleologici.

Ne consegue che la stazione appaltante non poteva invocare la lex di gara quale univoca e vincolante causa di esclusione dovuta alla mancata formulazione di un dato peraltro già più volte indicato dal ricorrente e comunque agevolmente ricavabile aliunde, sicchè la sola mancata indicazione in lettere del dato suddetto non può, secondo i canoni di ragione, costituire motivo di irregolarità della offerta e causa di esclusione dalla gara.

In conclusione, quindi, per le esposte considerazioni il ricorso risulta fondato e merita di essere accolto.

Le spese di lite possono essere compensate, sussistendone sufficienti motivi.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento di esclusione con lo stesso impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 23 settembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Camozzi, Presidente

Antonio Ferone, Consigliere, Estensore

Giancarlo Pennetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2010

IL SEGRETARIO

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