



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 Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 166 del 2010, proposto da:
Tecnicoop soc. coop., in persona del legale rappresentate *pro tempore*,
in proprio e quale capogruppo di costituendo raggruppamento
temporaneo con Interstudio Ingegneri Associati, Studio Ing. Gabriele
Zingaretti e Dott. Geol. Paolo Passardi, rappresentata e difesa dagli
avv.ti Giuseppe Melucci e Mario Maccaferri ed elettivamente
domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Trento, via Grazioli, n.
27

contro

Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari della Provincia di Trento
(APSS), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa dagli avv.ti Marco Pisoni e Cristiano Aloisi ed elettivamente
domiciliata presso il Servizio affari generali e legali in Trento, via
Degasperi, n. 79

nei confronti di

Trentino Progetti S.r.l., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento del “servizio di ingegneria e architettura riguardante la ristrutturazione e l'ampliamento dell'ospedale S. Lorenzo di Borgo Valsugana”, ricevuto dalla ricorrente in data 15.6.2010;
- del bando di gara e del disciplinare amministrativo relativi alla predetta procedura pubblica;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, incluso il verbale della prima seduta della Commissione di gara.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda provinciale per i servizi sanitari della Provincia di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 dicembre 2010 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara approvato in data 26.3.2010 e ritualmente pubblicato sia nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana che nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, l'Azienda provinciale

per i servizi sanitari dalla Provincia di Trento ha indetto una gara per l'affidamento, mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del *“servizio di attività professionale per la progettazione definitiva finalizzata all'appalto integrato e le funzioni di direzione lavori, misura e contabilità, direttore operativo, geologo coordinatore della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione per l'ampliamento e ristrutturazione dell'edificio principale dell'Ospedale S. Lorenzo di Borgo Valsugana”*, per un importo totale a base d'asta pari ad € 1.095.710,97.

Per quanto di interesse nella vicenda di causa, era stato previsto che le domande di partecipazione alla gara dovessero essere inviate all'indirizzo di via Degasperi, n. 79, a Trento, e che il termine ultimo per il ricevimento delle stesse sarebbe scaduto alle ore 12.00 del giorno 19.5.2010.

2. Con provvedimento datato 10.6.2010, prot. n. 0066722, indicato in epigrafe, la Stazione appaltante ha escluso dalla procedura concorsuale la ricorrente, quale capogruppo di costituendo raggruppamento temporaneo, sul rilievo che il plico contenente la sua offerta era stato consegnato alle ore 11.45 del giorno 19.5.2010 in Borgo Valsugana, presso gli uffici del Distretto Bassa Valsugana.

3. Con ricorso notificato in data 9 luglio 2010 e depositato presso la Segreteria del Tribunale il successivo giorno 16, la società Tecnicoop ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, deducendo le seguenti censure in diritto:

I - “violazione degli artt. 64 e 66, comma 10, del Codice dei contratti pubblici, del bando di gara e del principio di tassatività delle cause di

esclusione”, posto che nel bando non sarebbe stato previsto, a pena di esclusione dalla gara, che la consegna dell’offerta dovesse essere eseguita solo presso la sede di Trento, mentre il disciplinare avrebbe stabilito la sanzione dell’esclusione solo per l’ipotesi di consegna oltre il termine prescritto;

II - “violazione dell’art. 2 del Codice dei contratti pubblici; eccesso di potere per violazione del principio del *favor participationis*”, perché il bando e il disciplinare di gara conterrebbero indicazioni contrastanti;

III - “violazione dell’art. 97 della Costituzione”;

IV - “violazione dell’art. 84 del codice dei contratti pubblici”, in via subordinata, in quanto al momento della ricezione delle offerte sarebbe già stata costituita la Commissione giudicatrice per la scelta della miglior offerta.

Con il ricorso è stata presentata l’istanza di sospensione, in via cautelare, dei provvedimenti impugnati.

4. L’Azienda provinciale per i servizi sanitari dalla Provincia di Trento si è costituita in giudizio, argomentatamente chiedendone la reiezione nel merito perché infondato.

5. Con ordinanza n. 86, adottata nella camera di consiglio del 30 luglio 2010, la domanda incidentale di misura cautelare è stata accolta.

6. In prossimità dell’udienza di discussione le parti hanno presentato memorie illustrative delle rispettive posizioni.

7. Alla pubblica udienza del 9 dicembre 2010, sentiti i procuratori presenti, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame la società Tecnicoop, in proprio e quale capogruppo di costituendo raggruppamento temporaneo, ha impugnato il provvedimento con il quale l'Azienda provinciale per i servizi sanitari dalla Provincia di Trento l'ha esclusa dalla pubblica gara per l'affidamento del servizio di progettazione definitiva della ristrutturazione e dell'ampliamento dell'Ospedale S. Lorenzo di Borgo Valsugana, sul rilievo che non avrebbe presentato l'offerta nel luogo prescritto dal bando di gara a pena d'esclusione. L'istante contesta la decisione, denunciando violazione di legge, del bando di gara e dei principi generali di tassatività delle clausole sanzionatorie, e chiede l'annullamento del provvedimento di esclusione nonché, in subordine, del bando di gara.

2a. In punto di fatto, il Collegio rileva che il bando di gara al punto I.1), ultimo paragrafo, aveva previsto che *“le offerte o le domande di partecipazione vanno inviate a: i punti di contatto sopra indicati”*, mentre al primo paragrafo sotto la voce *“denominazione, indirizzi e punti di contatto”* era così stabilito: *“Azienda provinciale per i servizi sanitari - via Degasperi, 79 – all'attenzione dott. Roberto Cadonna - dott. Tullio Facchinelli”*. Al punto IV.3.4) era stato invece previsto che il *“termine di ricevimento delle offerte o delle domande di partecipazione”* sarebbe scaduto il *“19.5.2010 - 12:00”*.

Il disciplinare di gara aveva poi ribadito dette indicazioni: a pag. 1 la scadenza del termine per la presentazione delle offerte e al paragrafo XI, pag. 14, primo periodo, il luogo, individuato *“esclusivamente”* nell'*“Azienda provinciale per i servizi sanitari - Ufficio protocollo via Degasperi*

n. 79 - 38123 Trento”, che avrebbe rilasciato apposita ricevuta.

Nella successiva parte dello stesso periodo del disciplinare era stato prescritto che l’offerta dovesse essere recapitata *“entro e non oltre le ore 12 del giorno 19.5.2010 a pena di esclusione dalla gara”*.

Si legge, inoltre, nella stessa pagina, al quarto periodo, che non sarebbero stati ammessi alla gara i concorrenti i cui plichi fossero pervenuti alla stazione appaltante *“dopo la scadenza del termine fissato per il loro ricevimento e sopra indicato, e questo anche qualora il loro mancato o tardivo inoltro sia dipeso da causa di forza maggiore o caso fortuito o fatto imputabile a terzi”*.

2b. Ancora in fatto, è pacifico tra le parti che un dipendente di una società incaricata dalla ricorrente di recapitare il plico contenente l’offerta lo abbia consegnato entro il termine prescritto (alle ore 11.45 del giorno 19.5.2010), non nel luogo indicato nella normativa di gara bensì presso gli uffici del Distretto Bassa Valsugana in viale Vicenza, n. 9, a Borgo Valsugana.

3a. Il Collegio rileva innanzitutto che, quanto all’indicazione della sede e del termine finale per il recapito della domanda di partecipazione, non sussiste differenza alcuna tra il contenuto pubblicato del bando di gara, e quanto ulteriormente specificato nel disciplinare.

Dalla documentazione in atti si evince che il disciplinare, più volte richiamato nel bando, definisce le concrete modalità di svolgimento della gara. Solo il disciplinare, peraltro, ha previsto la sanzione dell’esclusione dalla procedura di gara inflitta alla ricorrente.

3b. In proposito, il Collegio osserva che la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che le prescrizioni del disciplinare di gara siano parte integrante del bando e che, nell'insieme, trattandosi di documenti da considerare inscindibili, costituiscano la normativa speciale della gara. Il disciplinare, in altri termini, integra il bando di gara, sicché, al pari di questo, vincola i concorrenti, ai quali è necessariamente richiesta la lettura complessiva e globale di tutte le regole di partecipazione, poste dunque sia nel bando che nel disciplinare. Da ciò consegue che prescrizioni poste a pena di esclusione dell'offerta, normalmente rappresentate nel bando di gara, possano altresì trovare ingresso anche nel disciplinare d'appalto. In questo caso assumono la medesima portata precettiva e, pertanto, anche dal mancato rispetto di esse può conseguire un provvedimento di esclusione dalla gara (cfr., in termini, T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 2.3.2009, n. 2113; Sicilia, Palermo, sez. II, 29.9.2008, n. 1223; Campania, Napoli, sez. I, 2.7.2007, n. 6413; Marche, Ancona, 28.10.2003, n. 1281).

Da ciò, *de plano*, discende la legittimità di una clausola d'esclusione posta nel solo disciplinare di gara e che, di conseguenza, non possano essere condivise le argomentazioni della ricorrente (contenute nella prima parte del primo mezzo) volte a sostenere l'illegittimità di una clausola di esclusione prevista dal solo disciplinare.

4a. Il ricorso è, tuttavia, fondato con riferimento alla seconda parte del primo motivo, ove viene eccepito che il disciplinare, formulato in modo poco chiaro, non avrebbe previsto alcuna sanzione in caso di

consegna dell'offerta in un diverso ufficio della stessa Amministrazione.

4b. In merito, il Collegio ritiene che le disposizioni del richiamato XI paragrafo del disciplinare si prestino ad una lettura ambigua, posto che la clausola che prevede la sanzione dell'esclusione dalla gara è inserita in un punto nel quale si fissano dapprima le regole temporali del deposito (giorno e ora), e quindi quelle materiali (plico chiuso, sigillato o controfirmato, recante all'esterno alcuni dati indicati), mentre l'indirizzo della sede dell'Azienda sanitaria da utilizzare per il deposito è riportato, centrato, nelle righe soprastanti.

Tale modalità di scritturazione delle suddette prescrizioni non si presenta del tutto scevra dal rischio di indurre i concorrenti in errore, in quanto la prevista sanzione potrebbe riferirsi solo alla mancata osservanza del termine e/o delle modalità di confezionamento dell'offerta.

4c. Occorre dunque fare applicazione di *ius receptum* in base al quale, in caso di equivocità di clausole contenute nel bando, o degli altri atti che regolano la gara in qualità di legge speciale, *“un corretto rapporto tra amministrazione e privato - che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., secondo il quale nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto le parti devono comportarsi secondo buona fede - impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede”*. Da ciò la conseguenza che, *“in caso di clausole equivoche o di dubbio significato, deve preferirsi l'interpretazione che*

favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella dalla quale derivano ostacoli), ciò anche al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi per l'amministrazione” (cfr., *ex multis*, C.d.S., sez. V, 17.10.2008, n. 5064). In ragione di ciò, è stato altresì affermato che, nella predisposizione della normativa di gara, la Pubblica amministrazione ha l'onere di indicare con estrema chiarezza le regole imposte alle imprese partecipanti, “*si da evitare che il principio di massima concorrenza, cui si correla l'interesse pubblico all'individuazione dell'offerta migliore, possa essere in concreto vanificato da clausole equivoche o, quanto meno, dubbie, non percepibili con immediatezza dalle imprese partecipanti*”. Il che comporta la “*necessaria interpretazione, nel senso più favorevole all'ammissione alla gara, delle disposizioni con le quali siano prescritti per l'ammissione stessa particolari adempimenti non immediatamente percepibili nel loro effettivo significato*” (cfr., C.d.S., sez. IV, 12.3.2007, n. 1186).

4d. Inoltre, il Consiglio di Stato sostiene da tempo che, in materia di procedure ad evidenza pubblica, le clausole di esclusione poste sia dalla legge che dalla normativa di gara “*sono di stretta interpretazione dovendosi dare esclusiva prevalenza alle espressioni letterali in esse contenute restando preclusa ogni forma di estensione analogica diretta ad evidenziare significati impliciti, che rischierebbe di vulnerare l'affidamento dei partecipanti, la par condicio dei concorrenti e l'esigenza della più ampia partecipazione*” (cfr., C.d.S., sez. V, 21.5.2010, n. 3213).

Da ultimo, il Collegio condivide e fa proprio anche quanto affermato sulla *ratio* delle clausole che comminano l'esclusione, le quali “*devono*

essere valutate alla stregua dell'interesse che la norma violata è destinata a presidiare, per cui, ove non sia ravvisabile la lesione di un interesse pubblico effettivo e rilevante, va accordata la preferenza al favor participationis e conseguente attenuazione del rilievo delle prescrizioni formali della procedura concorsuale? (cfr., T.A.R. Toscana, 2.4.2010, n. 916 e la giurisprudenza ivi richiamata).

4e. D'altro canto, da un punto di vista meramente fattuale, nel caso all'esame del Tribunale emerge del tutto pacificamente che:

- il plico con l'offerta della ricorrente è stato consegnato presso una struttura organizzativa, che ha rilasciato ricevuta, della stessa Azienda sanitaria;
- il rispetto del termine perentorio per la consegna dell'offerta ha assicurato che non si sia verificato alcun *vulnus* alle regole di gara poste a garanzia dell'imparzialità dell'Amministrazione procedente e della *par condicio* dei concorrenti.

In definitiva, alla stregua dei consolidati orientamenti giurisprudenziali riportati, il provvedimento di esclusione dalla gara dell'odierna ricorrente si rivela pertanto illegittimo.

5. In conclusione, sulla base delle argomentazioni svolte, e con conseguente assorbimento delle censure non specificatamente esaminate, il ricorso deve essere accolto. Per l'effetto, si dispone l'annullamento del provvedimento di esclusione indicato in epigrafe.

Tenuto conto della natura interpretativa della controversia e della peculiarità della questione trattata, il Collegio reputa di compensare integralmente tra le parti in causa le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica)

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 166 del 2010, lo accoglie.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Alma Chiettoni, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/12/2010

IL SEGRETARIO

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