



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 il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 962 del 2011, proposto da:

A. & G. COSTRUZIONI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Alessandro Massaia e Paolo Michiara, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessandro Massaia in Torino, corso V. Emanuele II, 82;

contro

ASSOCIAZIONE IRRIGAZIONE EST' SESIA – CONSORZIO DI IRRIGAZIONE E BONIFICA INTEGRALE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Ignazio Pagani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Ricuperati in Torino, via Don Giovanni Minzoni, 14;

nei confronti di

D'ALESSANDRO LAVORI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Maria Caianiello, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Rachele Marino in Torino, via Biamonti, 7;

BUZZI PRIMO S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione della gara per i "lavori di manutenzione straordinaria della rete irrigua in regione Lombardia (PSR 2007-2013)
- Roggia Biraga nei Comuni di Castelnovetto e Sant'Angelo Lomellina all'Impresa D'Alessandro Lavori S.r.l. di Aversa (CE);
- del Prot. 3767 Cat. 10 Pos. F Fasc. 572 spedito con raccomandata A.R. in data 6.7.2011 con il quale viene comunicato alla A & G Costruzione S.r.l. l'aggiudicazione della gara, dei lavori di cui sopra, all'Impresa D'Alessandro Lavori S.r.l. di Aversa (CE);
- della lettera di rigetto dell'articolo 243bis del 16.5.2011;
- della mancata esclusione dalla gara d'appalto per i lavori di cui sopra dell'Impresa Buzzi Primo S.r.l. da parte dell'Associazione Irrigazione Est Sesia;
- di tutti i verbali di gara, e quindi dei verbali delle sedute del 6.4.2011 e del 7.4.2011 nei quali viene ammessa l'Impresa Buzzi Primo S.r.l. alla prosecuzione della gara per i lavori di "manutenzione straordinaria della rete irrigua in regione Lombardia (PSR 2007-2013)
- Roggia Biraga nei Comuni di Castelnovetto e Sant'Angelo

Lomellina";

- di ogni atto e/o provvedimento presupposto, successivo, connesso e collegato, anche al momento non conosciuto, ivi compresa l'aggiudicazione alla ditta D'Alessandro Lavori S.r.l.

nonché per la declaratoria e la condanna al risarcimento dei danni patiti e patienti dalla società ricorrente

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del consorzio Associazione Irrigazione Est Sesia e della società D'Alessandro Lavori S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2012 il dott. Ariberto Sabino Limongelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società ricorrente ha partecipato alla gara bandita il 14.02.2011 dall'Associazione Irrigazione Est Sesia – Consorzio di Irrigazione e Bonifica Integrale per l'affidamento di alcuni lavori di manutenzione straordinaria della rete irrigua, da aggiudicare mediante procedura aperta con il criterio del prezzo più basso.

2. La ricorrente si è collocata al secondo posto, con un ribasso

percentuale del 26,91%.; al primo posto si è collocata la società D'Alessandro Lavori s.r.l., con un ribasso percentuale di 26,92 %.

3. Con atto ritualmente proposto, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara alla società D'Alessandro e gli ulteriori atti indicati in epigrafe; ha lamentato che la stazione appaltante non abbia escluso dalla gara una terza concorrente, la società Buzzi Primo s.r.l., la quale aveva omesso di inserire nella busta A concernente la “documentazione amministrativa” la ricevuta di versamento del contributo di € 70,00 in favore dell’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, così come prescritto, a pena di esclusione, dal disciplinare di gara; ha sostenuto che, se la Buzzi Primo s.r.l. fosse stata esclusa, “la media per l’aggiudicazione dell’appalto...sarebbe stata calcolata in modo differente ed essa ricorrente avrebbe ottenuto il miglior punteggio con conseguente aggiudicazione dell’appalto”.

4. Attraverso tre motivi di ricorso, ha quindi dedotto: 1) la violazione del disciplinare di gara nella parte in cui prevedeva l’esclusione del concorrente in caso di mancanza, incompletezza o irregolarità di uno qualunque dei documenti da inserire nella busta A; la violazione dei principi generali in materia di pubbliche gare e, in particolare, del principio di par condicio tra i concorrenti; 2) l’illogicità della motivazione addotta dalla stazione appaltante per giustificare l’ammissione alla gara della Buzzi Primo s.r.l.; 3) l’illegittimità derivata dell’atto di aggiudicazione definitiva.

Ha chiesto conclusivamente l'annullamento, previa sospensione, dell'atto impugnato e la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno per equivalente.

6. Si è costituita l'Associazione Irrigazione Est Sesia resistendo al gravame con articolate deduzioni, precisando che il contratto d'appalto relativo alla gara per cui è causa è stato sottoscritto in data 26 agosto 2011.

7. Si è costituita la controinteressata D'Alessandro Lavori s.r.l., eccependo l'inammissibilità del ricorso per la mancata allegazione della prova di resistenza; in subordine, nel merito, contestando il fondamento del ricorso e chiedendone il rigetto.

8. Alla camera di consiglio dell'8 settembre 2011, su richiesta di parte ricorrente, la trattazione dell'istanza cautelare è stata rinviata al merito.

9. In prossimità dell'udienza di merito, le difese di parte ricorrente e dell'amministrazione resistente hanno depositato documenti e brevi memorie; l'Amministrazione ha documentato che i lavori oggetto della gara sono stati ultimati alla data del 12.12.2011.

10. All'udienza pubblica del 9 febbraio 2012, sentiti i difensori delle parti come indicato a verbale, la causa è stata trattenuta per la decisione.

11. Il giorno 11 febbraio 2012 è stato pubblicato il dispositivo della presente decisione.

DIRITTO

1. E' oggetto della presente impugnativa giurisdizionale l'atto con cui l'Associazione Irrigazione Est Sesia ha aggiudicato alla società D'Alessandro Lavori s.r.l. l'appalto per la realizzazione di alcuni lavori di manutenzione straordinaria della rete irrigua.

2. La ricorrente, seconda graduata, lamenta che la stazione appaltante non abbia escluso dalla gara una terza concorrente, la società Buzzi Primo s.r.l. (ritualmente intimata, ma non costituita in giudizio), la quale aveva omesso di inserire nella busta A concernente la "documentazione amministrativa" la ricevuta di versamento del contributo di € 70,00 in favore dell'AVCP; sostiene che se la predetta concorrente fosse stata esclusa, essa ricorrente, previa rideterminazione della media aritmetica dei ribassi di gara, si sarebbe sicuramente aggiudicata l'appalto.

3. Prima di esaminare il merito delle censure proposte, ritiene il collegio opportuna una precisazione in fatto: dalla documentazione versata in atti si evince che in occasione della prima seduta della commissione di gara il rappresentante della concorrente Buzzi Primo s.r.l. fece presente al seggio che la ricevuta in questione era stata inserita erroneamente nella busta B contenente l'offerta economica; il RUP ne prese atto e ammise la concorrente al prosieguo della procedura, con riserva dell'esito delle successive verifiche (doc. 3 fascicolo di parte resistente, pag. 16); il giorno successivo furono aperte le buste "B"; aperta la busta dell'impresa Buzzi, il RUP verificò preliminarmente che al suo interno fosse effettivamente

presente la ricevuta di versamento del contributo all'AVCP; solo dopo averne accertata la presenza, ammise in via definitiva la concorrente alla gara e procedette all'esame dell'offerta economica.

4. Tanto chiarito in punto di fatto, osserva il collegio che il ricorso è infondato e va respinto.

4.1. Intanto, è fondata l'eccezione preliminare formulata dal controinteressato circa la mancata allegazione della c.d. prova di resistenza, essenziale ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere: la ricorrente non ha provato che l'esclusione della concorrente Buzzi Primo s.r.l. le avrebbe consentito di aggiudicarsi l'appalto, e persino nella memoria conclusiva depositata in prossimità dell'udienza di discussione, intendendo replicare alla puntuale eccezione avversaria, essa si è limitata a svolgere argomentazione generiche, prive di riscontri oggettivi e di riferimenti a concreti dati numerici.

Già solo per questo, il ricorso meriterebbe di essere sanzionato con la declaratoria di inammissibilità per difetto di interesse.

Se ne può prescindere solo perché il ricorso è palesemente infondato nel merito.

4.2. I tre motivi di gravame possono essere esaminati congiuntamente, essendo tra loro connessi, e sono tutti parimenti infondati.

4.3. Il bando di gara sanzionava con l'esclusione il mancato versamento del contributo all'AVCP, non la mancata allegazione

della relativa ricevuta (punto VI.3, lettera i).

Il disciplinare di gara, a sua volta, conteneva una previsione poco chiara (art. 1 punto 8), la quale, da un lato prescriveva che “il versamento del contributo” a favore dell’AVCP dovesse essere contenuto, a pena di esclusione, “nella busta A”, e dall’altro precisava, subito dopo, che la relativa “ricevuta di pagamento” dovesse essere allegata “all’offerta”.

Si tratta con tutta evidenza di una clausola ambigua e contraddittoria, sia se posta a raffronto con l’analoga previsione del bando di gara (la quale associava, ragionevolmente, l’esclusione del concorrente al mancato versamento del contributo in questione, non alla mancata allegazione della relativa ricevuta), sia se valutata in relazione al suo stesso contenuto, da cui non è dato comprendere se la ricevuta di pagamento dovesse essere inclusa nella busta A contenente la documentazione amministrativa oppure nella busta B contenente l’offerta.

Secondo principi unanimemente affermati dalla giurisprudenza amministrativa, in un contesto di incertezza circa l’interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua della legge di gara, deve accordarsi prevalenza all’interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti in vista della selezione della migliore offerta proposta (TAR Piemonte, sez. I, 30 giugno 2011, n. 716; T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 29 aprile 2011, n. 1071; T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 20 aprile 2011, n. 595).

Del resto, questa stessa Sezione ha avuto modo di affermare che ciò che rileva ai fini della partecipazione alle gare è solo ed esclusivamente l'effettivo versamento del contributo in favore dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, sicchè è illegittimo il bando di gara che imponga, a pena di esclusione, la produzione di copia della ricevuta di versamento del predetto contributo comminando l'esclusione per quei concorrenti che, pur avendo regolarmente effettuato il prescritto adempimento, abbiano ommesso di inserire nella documentazione amministrativa il suddetto documento, dal momento che tale previsione configge con i più elementari principi del favor participationis e ricollega l'esclusione a ragioni prive di qualsivoglia rilievo sostanziale (T.A.R. Piemonte sez. I 26 febbraio 2011, n. 221).

Bene ha fatto, dunque, la stazione appaltante ad ammettere la concorrente Buzzi Primo s.r.l. al prosieguo della procedura di gara, considerato che la medesima aveva regolarmente pagato il contributo in questione e per un mero errore materiale - peraltro segnalato tempestivamente al seggio di gara in occasione della prima seduta - aveva inserito la relativa ricevuta nella busta contenente l'offerta anziché in quella contenente la documentazione amministrativa, per di più in un contesto formale in cui era persino dubbio se la ricevuta dovesse essere inserita nella prima o nella seconda.

Un'ipotetica esclusione della concorrente Buzzi Primo dalla gara non avrebbe corrisposto ad alcun interesse sostanziale della stazione

appaltante, né avrebbe soddisfatto esigenze di tutela della parità di trattamento dei concorrenti, atteso che l'allegazione della ricevuta di versamento del contributo in parola è adempimento diretto a garantire la celerità della procedura, non la par condicio degli offerenti.

L'opposta tesi sostenuta dalla parte ricorrente va quindi disattesa, risolvendosi in definitiva in un tentativo di "caccia all'errore" del tutto contrario a consolidati principi della giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Napoli Campania sez. V, 17 novembre 2010, n. 25224; T.A.R. Calabria- Reggio Calabria 01 dicembre 2005, n. 2088; Cons. Stato, V, 21.09.2005, n. 4941) e alle più recenti acquisizioni della stessa normativa di settore (art. 46, comma 1 bis D. Lgs. 163/2006).

5 Alla luce di tali considerazioni, il ricorso va respinto.

6. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente a rifondere le spese di lite all'amministrazione resistente e al controinteressato, che liquida forfettariamente in € 2000,00 (duemila) oltre accessori di legge in favore di ciascuno di essi.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità

amministrativa.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio
2012 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Ravasio, Presidente FF

Paola Malanetto, Referendario

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2012

IL SEGRETARIO

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