



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso n. 3845/2012 RG, proposto dalla Sistemi per le Infrastrutture sociali – INSO s.p.a., corrente in Firenze, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnuzzi e Leonardo Bonechi, con domicilio eletto in Roma, via G. Mercalli n. 13,

contro

l'ASL n. 6 di Livorno, in persona del Direttore generale *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Gaetano Vicicone, con domicilio eletto in Roma, l.go dei Lombardi n. 4, presso lo studio dell'avv. Turco,

per la riforma

della sentenza del TAR Toscana, sez. I, n. 773/2012, resa tra le parti e concernente l'affidamento in concessione, in regime di *project financing*, della costruzione del nuovo presidio ospedaliero in Livorno;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ASL intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza camerale dell'8 giugno 2012 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, gli avvocati De Portu (su delega dell'avv. Cancrini) e Vicicone;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto che, con bando pubblicato nella G.U. del 29 agosto 2011 e nella GUCE del giorno successivo, l'ASL n. 6 di Livorno ha indetto una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la concessione, in regime di *project financing*, della costruzione del nuovo presidio ospedaliero in Livorno, nonché della gestione dei servizi non sanitari dell'opera e delle infrastrutture aziendali,

Rilevato che il bando è stato redatto sulla scorta d'uno studio di fattibilità di cui al documento preliminare di progettazione, a suo tempo redatto e posto dalla stazione appaltante, in una con gli allegati relativi, a base di gara;

Rilevato altresì che, in virtù dell'art. 4 del disciplinare di gara, è stato posto a condizione di partecipazione alla procedura stessa il sopralluogo su aree ed immobili (in loc. Bandinella Bassa) coinvolti nell'intervento costruttivo da realizzare, sopralluogo che le imprese interessate erano tenute a richiedere entro sessanta giorni dalla pubblicazione del bando in G.U., con obbligo dell'ASL appaltante di trasmettere al richiedente, entro quindici giorni dal ricevimento

dell'istanza, la convocazione per effettuarlo;

Rilevato pure che, con avviso pubblicato nella GUCE del 17 dicembre 2011, la stazione appaltante ha prorogato i termini della procedura, a causa dei numerosi quesiti pervenuti, fissando al 22 marzo 2012 il termine ultimo per la presentazione delle offerte e disponendo la proroga di novanta giorni di tutti i termini indicati nel cronoprogramma;

Rilevato inoltre che la INSO s.p.a., corrente in Firenze, ha chiesto alla stazione appaltante di poter compiere detto sopralluogo con la missiva via fax del 15 novembre 2011, poi reiterata con le note dei successivi 23 dicembre 2011 e 9 marzo 2012;

Rilevato ancora che, con nota prot. n. 19726 del 2 marzo 2012 (pervenuta il successivo giorno 9), la stazione appaltante ha reputato inderogabile il termine di sessanta giorni per la richiesta del predetto sopralluogo e non soggetto alla proroga disposta il 17 dicembre 2011, dal che l'adizione del TAR Toscana, da parte della INSO s.p.a., con il ricorso n. 418/2012 RG;

Rilevato quindi che, con sentenza n. 773 resa in forma semplificata il 18 aprile 2012, l'adito TAR ha respinto la pretesa della società ricorrente, donde il presente appello affidato a tre articolati mezzi di gravame;

Considerato in diritto in primo luogo che correttamente tanto la stazione appaltante, quanto il TAR, definiscono inderogabile il termine per richiedere tale sopralluogo, stante la sua essenzialità quale adempimento necessariamente propedeutico all'esatta, seria e

consapevole redazione dell'offerta in tempo utile, in relazione all'estrema complessità sia del tipo d'intervento dedotto in concessione, sia della peculiarità dei luoghi ove realizzarlo;

Considerato allora che non giova alla tesi dell'appellante predicare l'assenza di una clausola di decadenza espressa, a seguito del mancato rispetto del termine per chiedere il sopralluogo, giacché quest'ultimo è stato espressamente definito a guisa di condizione di partecipazione alla gara *de qua*, tant'è che la non effettuazione del sopralluogo, per qualunque ragione varificatasi, è sanzionata *tout court* con l'esclusione dalla procedura;

Considerato del pari che, ai fini della corretta scansione temporale di quest'ultima e, dunque, della stessa trattativa pre-contrattuale, il termine per chiedere il sopralluogo è obiettivamente essenziale in ragione sia del tipo e dell'ampio ed articolato numero di prestazioni che l'impresa è tenuta a descrivere e ad offrire, sia della ragionevole rapidità entro cui la procedura va svolta e definita;

Considerato, pertanto, che corretta s'appalesa l'affermazione del Giudice di prime cure in ordine sia all'oggettiva inderogabilità del termine, sia allo scopo, in sé ragionevole e non sproporzionato rispetto a dette prestazioni in cui si sarebbe dovuta articolare l'offerta, cui l'inderogabilità era preordinata, ossia il corretto susseguirsi di tutte le fasi della procedura secondo il tempo stimato per realizzare l'aggiudicazione della concessione, secondo gli ordinari canoni di buon andamento dell'azione amministrativa;

Considerato altresì che nemmeno giova all'appellante il richiamo

all'art. 46, c. 1-bis del Dlg 12 aprile 2006 n. 163 giacché, se detta norma indica tra le cause di legittima esclusione l'incertezza del contenuto dell'offerta, allora non scorretta è la disposizione del disciplinare che esclude un'offerta redatta senza previo sopralluogo, il quale è non già la mera visione purchessia d'un sito, ma una dichiarazione che deve dar atto della consapevole disamina di tutti gli elementi indicati nell'art. 106, c. 2 del DPR 5 ottobre 2010 n. 207, senza la quale, come si vede e soprattutto nelle concessioni più complesse, l'offerta è concretamente esposta al rischio di essere priva di senso logico e fattuale;

Considerata, poi, l'irrilevanza (o, comunque, la non incidenza sul termine per richiedere il sopralluogo) della proroga del termine di presentazione delle offerte e, a cascata, di quelli indicati nel cronoprogramma (oltretutto, non tempestivamente impugnata), poiché essa risponde al fine di consentire alle imprese, grazie al più lungo tempo così a disposizione della stazione appaltante per rispondere ad una gran messe di quesiti, di ottenere in tal modo un più ampio numero di risposte e di confezionare un'offerta realmente commisurata alle esigenze della concessione;

Considerato inoltre che non v'è spazio al riguardo per l'invocato art. 70, c. 10 del Dlg 163/2006, in quanto, nella specie, la predetta proroga è stata disposta sì per esigenze evidenziate dagli operatori, ma con riferimento alle loro numerose richieste di precisazioni e non anche per questioni afferenti al sopralluogo, solo nel qual caso, allora, la stazione appaltante avrebbe dovuto coordinare il nuovo termine

per la presentazione delle offerte con le misure idonee affinché gli operatori potessero prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie;

Considerato, infine e quanto alle spese del presente giudizio, che sussistono giustificati motivi per compensarle tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 3845/2012 RG in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio dell'8 giugno 2012, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Alessandro Botto, Presidente FF

Dante D'Alessio, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/06/2012

IL SEGRETARIO

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