



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1708 del 2012, proposto da Apulia s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Vittorio Nardelli, con domicilio eletto in Bari, piazza Umberto I, 62;

contro

Comune di Trinitapoli, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo F. Ingravalle, con domicilio eletto in Bari, piazza Garibaldi, 63;

Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria in Bari, via Melo, 97;

nei confronti di

RIS s.r.l. Recupero Inerti e Speciali, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Follieri e Ilde Follieri, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

Napolitano Costruzioni s.r.l.;

MT & T s.r.l.;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- della nota prot. n. 10235 del 5 novembre 2012, trasmessa successivamente, con cui il Comune di Trinitapoli ha comunicato che l'Impresa R.I.S. s.r.l. di Trinitapoli è risultata aggiudicataria e che l'impresa Napolitano Costruzioni s.r.l. di Margherita di Savoia si è classificata seconda nella gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di infrastrutture di supporto ad insediamenti produttivi di cui al bando pubblicato sulla G.U.R.I. in data 28 marzo 2012;

- nonché della determina gestionale n. 463 del 6 novembre 2012, di aggiudicazione definitiva dei lavori;

- nonché di ogni altro atto ad essi presupposto, consequenziale e/o connesso, ancorché non conosciuto", specificamente indicato in ricorso;

e per l'annullamento e la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto, ove stipulato ed eventualmente a stipularsi;

nonché per il risarcimento del danno in forma specifica, mercé aggiudicazione della gara di appalto in favore dell'odierna ricorrente e condanna alla consequenziale stipulazione del contratto;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune del Trinitapoli, dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e di RIS s.r.l. Recupero Inerti e Speciali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2013 per le parti i difensori avv.ti Giovanni Vittorio Nardelli, Massimo F. Ingravalle, Grazia Matteo e Ilde Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente Apulia s.r.l. partecipava alla gara, indetta dal Comune di Trinitapoli, avente ad oggetto i lavori di realizzazione delle infrastrutture di supporto agli insediamenti produttivi, classificandosi al terzo posto.

Inizialmente l'offerta della prima classificata (RIS) veniva esclusa poiché il relativo plico era pervenuto alle ore 12.11 del 9 maggio 2012 e quindi fuori termine (cfr. punto IV.3.4 del bando di gara: giorno 9 maggio 2012 - ore 12.00), così come l'offerta dell'ATI Napolitano Costruzioni (seconda classificata) veniva esclusa, essendo il relativo plico pervenuto alle ore 12.58 del 9 maggio 2012.

In un secondo tempo le due concorrenti (RIS e ATI Napolitano Costruzioni) venivano ammesse con riserva in attesa dei chiarimenti dell'AVCP cui era stata rimessa la risoluzione della questione.

A seguito del parere n. 179/2012 dell'AVCP favorevole alle due partecipanti originariamente escluse, la stazione appaltante procedeva all'aggiudicazione della gara in favore della controinteressata RIS.

Con l'atto introduttivo del presente giudizio Apulia s.r.l. contestava l'aggiudicazione definitiva, la legge di gara e tutti gli altri atti della procedura.

Chiedeva, infine, la declaratoria di inefficacia del contratto e la condanna della stazione appaltante al risarcimento del danno in forma specifica, mercé aggiudicazione della gara di appalto in suo favore e condanna alla consequenziale stipulazione del contratto.

Deduceva un'unica censura così sinteticamente riassumibile:

- violazione e falsa applicazione della normativa di gara (art. IV.3.4 del bando e artt. 1, pagina 1/1 e 6, pagina 12/12 del disciplinare di gara); violazione dei principi in materia di evidenza pubblica; violazione del principio di parità tra i concorrenti: l'offerta della controinteressata RIS sarebbe stata prodotta tardivamente rispetto al termine perentorio fissato dalla legge di gara (punto IV.3.4 del bando), la cui violazione costituisce esplicita causa di esclusione; analoga situazione sarebbe riscontrabile per l'offerta del secondo classificato ATI Napolitano Costruzioni; conseguentemente, sia la prima classificata RIS sia la seconda classificata Napolitano Costruzioni sarebbero dovute essere escluse, essendo stato violato dalle stesse il termine perentorio per la presentazione delle offerte.

Si costituivano l'Amministrazione comunale, l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture e la controinteressata RIS s.r.l. Recupero Inerti e Speciali, resistendo al gravame.

Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Collegio che il ricorso sia infondato.

Invero, il bando di gara ed il disciplinare contengono distinte previsioni in ordine al termine ultimo per la presentazione delle offerte.

Il punto IV.3.4 del bando indica, a tal riguardo, le ore 12.00 del giorno 9 maggio 2012.

Viceversa, il disciplinare (art. 1) contempla due distinte modalità di presentazione delle offerte, prevedendo (lett. A) il termine perentorio di cui al punto IV.3.4 del bando (e cioè le ore 12.00 del 9 maggio 2012) soltanto nell'ipotesi

di offerta fatta pervenire a mezzo raccomandata del servizio postale oppure mediante agenzia di recapito autorizzata, e (lett. B) il termine ultimo di consegna delle ore 13.00 (da intendere evidentemente anche del giorno 9 maggio 2012) nel caso di consegna a mano.

Le due offerte (sia quella della controinteressata aggiudicataria RIS s.r.l. sia quella della seconda classificata Napolitano Costruzioni s.r.l.) sono state consegnate a mano (come risulta dal verbale di gara del 12.7.2012) rispettivamente alle ore 12.11 ed alle ore 12.58 del 9 maggio 2012, e quindi prima del termine ultimo (ore 13.00 del 9 maggio 2012) previsto dal disciplinare di gara (art. 1, lett. B) in ipotesi di consegna a mano.

Si deve comunque ritenere sussistente nel caso di specie una oggettiva ambiguità della *lex specialis* di gara.

Ne consegue la prevalenza del principio della massima partecipazione e di tutela dell'affidamento e della buona fede, così come peraltro evidenziato nel parere dell'AVCP n. 179/2012 reso proprio in ordine alla controversia in esame.

A tal riguardo, Cons. Stato, Sez. IV, 1° ottobre 2007, n. 5040 ha affermato il seguente principio di diritto condiviso da questo Collegio:

“Il principio del *favor participationis*, che mira a tutelare l'interesse dell'Amministrazione al più ampio confronto concorrenziale, comporta che nel caso in cui le clausole contenute nel bando di gara risultino prive della necessaria chiarezza, occorre intenderle nel senso di preferire, fra le diverse interpretazioni possibili, quella che è in grado di assicurare la partecipazione alla procedura comparativa del maggior numero di concorrenti.”.

Ha rimarcato Cons. Stato, Sez. V, 28 febbraio 2012, n. 1150 nello stesso senso: “Non può dichiararsi legittima l'esclusione dalla gara pubblica in caso d'inosservanza di clausole ambigue, tanto più che queste ultime devono essere sempre interpretate secondo un criterio di ragionevolezza volto a salvaguardare l'interesse della p.a., ma senza comportare illegittime esclusioni dalla gara.”.

Non è, quindi, condivisibile quanto sostenuto dalla società Apulia relativamente alla asserita non ambiguità della *lex specialis* di gara, riferendosi il termine di cui all'art. 1, lett. B) del disciplinare (“la consegna a mano del plico ... è ammessa ... tutti i giorni feriali, escluso il sabato, dalle ore 9:00 alle ore 13:00 ...”) - secondo la prospettazione di parte ricorrente - alla consegna a mani nei giorni precedenti il termine perentorio di presentazione (9 maggio 2012 - ore 12:00) di cui all'art. IV.3.4 del bando.

Nel suo complesso la *lex specialis* di gara (bando e disciplinare) appare, infatti, connotata da una effettiva oscurità in ordine al termine ultimo di presentazione delle offerte.

Pertanto, le due imprese originariamente escluse (la prima classificata RIS e la seconda classificata Napolitano Costruzioni) venivano legittimamente riammesse alla gara dalla stazione appaltante.

Dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

Essendo stata riscontrata la legittimità dei provvedimenti censurati con il ricorso, non può trovare accoglimento la domanda risarcitoria in forma specifica azionata dalla società Apulia s.r.l.

In considerazione della natura e della peculiarità della presente controversia, nonché della qualità delle parti, sussistono gravi ed eccezionali ragioni di equità per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giacinta Serlenga, Primo Referendario

Francesco Cocomile, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/08/2013

IL SEGRETARIO

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