



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1232 del 2013, proposto da:

Impresa De Pascali Pantaleo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pietro Quinto e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso il loro studio in Lecce, via Garibaldi n.43;

contro

Comune di Galatone, n.c.;

nei confronti di

Sfinge Costruzioni s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv.to Silvestro Lazzari, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Taranto, n.92;

per l'annullamento

- della nota del 19.6.2013 prot. n. 16211, con cui il Responsabile del Settore Lavori Pubblici del Comune di Galatone ha comunicato all'A.T.I. De Pascali/Coricciati l'esclusione dalla gara per l'affidamento delle strade rurali pubbliche di collegamento con le arterie di comunicazione comunali e provinciali, nonché l'aggiudicazione, in via definitiva, dei predetti lavori alla società Sfinge Costruzioni s.r.l.;

- della determinazione n. 228 del 18.6.2013 con cui il Responsabile del settore Lavori Pubblici ha aggiudicato, in via definitiva, alla società Sfinge Costruzioni s.r.l. da Muro Leccese i lavori di ammodernamento delle strade rurali pubbliche di collegamento con le arterie di comunicazione comunali e provinciali;

- dei verbali di gara;

- della nota prot. n. 17021 del 28.6.2013 con cui il Responsabile del settore Lavori Pubblici ha riscontrato il preavviso di ricorso della ditta De Pascali Pantaleo;

- del disciplinare di gara;

- di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale.

nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi e per la declaratoria di inefficacia del contratto, ove intervenuto, ed il subentro, ai sensi dell'art. 121 e ss. c.p.a.;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Sfinge Costruzioni s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2013 il dott. Paolo Marotta e uditi l'avv.to L. Quinto, per la ricorrente, e l'avv.to S. Lazzari, per la controinteressata;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'impresa De Pascali Pantaleo ha partecipato quale mandataria del raggruppamento temporaneo di imprese con la società Donato Coricciati s.r.l. alla procedura aperta indetta dal Comune di Galatone per l'affidamento dei lavori di ammodernamento delle strade rurali pubbliche di collegamento con le arterie di comunicazione comunali e provinciali, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (importo a base di gara: € 347.523,23).

Il raggruppamento De Pascali/Coricciati non è stato ammesso alla fase di apertura delle buste contenenti le offerte economiche, in quanto, unitamente agli elaborati dell'offerta tecnica, ha prodotto il computo metrico (delle migliori offerte) con l'indicazione dei prezzi unitari.

2. Con il ricorso in esame l'impresa De Pascali Pantaleo in proprio e quale mandataria del predetto raggruppamento ha impugnato la nota del 19 giugno 2013 (prot. 16211) con la quale il Responsabile del Settore Lavori pubblici del Comune di Galatone ha comunicato l'esclusione dell'A.T.I. De Pascali/Coricciati dalla gara de qua, il provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara alla società Sfinge costruzioni s.r.l. nonché la nota del 28 giugno 2013 (prot. 17021) con la quale il Responsabile del Settore Lavori pubblici del comune di Galatone ha riscontrato (negativamente) il preavviso di ricorso dell'odierna ricorrente.

L'impresa ricorrente formula, contestualmente alla domanda demolitoria, istanza risarcitoria e chiede la declaratoria di inefficacia del contratto (eventualmente stipulato) e il subentro nella posizione della controinteressata, ai sensi dell'art. 121 del c.p.a.

A fondamento del proposto gravame, l'impresa ricorrente deduce i seguenti motivi di impugnativa:

- Eccesso di potere – Travisamento - Illogicità manifesta - Irrazionalità;
- Violazione di legge – Violazione dei principi di par condicio.

3. Si è costituita in giudizio la società Sfinge Costruzioni s.r.l., contestando la fondatezza del proposto gravame e chiedendone pertanto la reiezione.

4. Il ricorso chiamato all'udienza in Camera di Consiglio del 12 settembre 2013 per la delibazione dell'istanza cautelare presentata in via incidentale dalla parte ricorrente, è stato trattenuto per la decisione con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo.

In relazione alla manifesta infondatezza del gravame, ricorrono, infatti, a giudizio del Collegio, nel caso de quo le condizioni per l'applicazione della citata disposizione, ai fini dell'immediata definizione del ricorso in esame, sussistendo, altresì, gli altri presupposti per l'adozione della decisione in forma semplificata e avendo il Presidente del Collegio rese edotte le parti costituite di tale eventualità.

5. Con il primo motivo del ricorso l'impresa ricorrente deduce eccesso di potere sotto diversi profili (Travisamento - Illogicità manifesta - Irrazionalità).

Pur consapevole dell'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale è vietato l'inserimento nell'offerta tecnica di elementi che possano anticipare la conoscenza dell'offerta economica, la ricorrente contesta la legittimità del provvedimento di esclusione dalla gara, evidenziando, sostanzialmente, da un lato, che nel caso di specie il computo metrico si riferiva alle sole migliori offerte, dall'altro, che i prezzi ivi indicati non erano quelli praticati

dall'impresa, ma quelli posti dalla stazione appaltante a base di gara, e che, conseguentemente, non vi sarebbe stata alcuna commistione tra offerta tecnica e offerta economica.

6. La censura è infondata.

6.1 Occorre premettere che nelle procedure di gara connotate da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica il principio della segretezza di quest'ultima impone che sia interdetta al seggio di gara, finché non sia stata ultimata la valutazione delle offerte tecniche, la conoscenza delle percentuali di ribasso offerte dai concorrenti, onde scongiurare che il seggio di gara sia influenzato nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica, così attuandosi i principi di imparzialità e *par condicio*, per cui alla eventuale violazione (del principio di segretezza della offerta economica) consegue necessariamente l'esclusione del concorrente dalla gara anche in assenza di espresse previsioni della *lex specialis* (Consiglio di Stato, Sez. V, 9 giugno 2009 n. 3575).

6.2 Premesso ciò, la tesi della ricorrente non può essere condivisa in considerazione del fatto che, seppure i prezzi unitari allegati dalla ricorrente all'offerta tecnica si riferivano solo alle migliori offerte e non alla totalità delle lavorazioni da eseguire, a giudizio del Collegio, la valutazione dell'offerta tecnica non poteva non essere condizionata dai prezzi ivi indicati, non potendo la Commissione di gara, sulla base degli atti presentati in sede di gara, avere consapevolezza (né certezza) di quanto argomentato dalla parte ricorrente in sede di ricorso e cioè che i prezzi ivi indicati non corrispondevano a quelli effettivamente praticati dall'impresa.

6.3 Le conclusioni cui il Collegio è pervenuto non appaiono suscettibili di essere infirmate dalla giurisprudenza richiamata dalla ricorrente (Consiglio di Stato, Sez. VI, 22 novembre 2012 n. 5928), in quanto quest'ultima si riferisce ad ipotesi differenti (ossia alla ammissibilità della allegazione all'offerta tecnica di "singoli elementi economici che siano resi necessari dagli elementi qualitativi da fornire, purché siano elementi economici che non fanno parte dell'offerta economica, quali i prezzi a base di gara, i prezzi di listini ufficiali, i costi o prezzi di mercato, ovvero siano elementi isolati e del tutto marginali dell'offerta economica che non consentano in alcun modo di ricostruire la complessiva offerta economica"), mentre, nel caso di specie, l'allegazione dell'elenco-prezzi delle migliori offerte (timbrato e sottoscritto dall'impresa De Pascali Pantaleo e dall'impresa Donato Coricciati s.r.l.), riferendosi (secondo quanto riportato nello stesso ricorso a pag. 5) a "lavorazioni aggiuntive ma analoghe a quelle poste a base di gara" risultava tutt'altro che irrilevante ai fini della valutazione dell'offerta tecnica.

7.1 Con l'ultimo motivo del gravame, la ricorrente sostiene che la *lex specialis* di gara non aveva espressamente previsto che l'allegazione del computo metrico estimativo delle migliori costituisse causa di esclusione. Di qui l'illegittimità della esclusione.

7.2 Ove il disciplinare di gara dovesse essere interpretato in modo da legittimare la sua esclusione dalla gara, la ricorrente né contesta comunque la legittimità, per violazione dell'art. 46 comma 1bis del d.lgs. n. 163/2006, in quanto in questo modo sarebbe stata ricollegata la sanzione espulsiva ad una violazione formale, priva di conseguenze sotto il profilo sostanziale.

8. La censura è infondata.

8.1 Occorre premettere che il disciplinare di gara, al punto 3, richiedeva espressamente, con riguardo alle modalità di presentazione dell'offerta tecnica, l'allegazione di "computo metrico non estimativo (senza prezzi) delle opere" e disponeva testualmente, al punto 6 lett. a): "Sono escluse, dopo l'apertura della busta interna dell'offerta tecnica, le offerte.....a.5) che rendono palese, direttamente o indirettamente, l'offerta del prezzo".

8.2 Risulta evidente che l'esclusione del raggruppamento di cui la ricorrente fa parte dalla procedura di gara de qua è pienamente conforme, sotto il profilo formale, alle prescrizioni del disciplinare di gara e, sotto quello sostanziale, al principio della segretezza delle offerte economiche, in quanto l'elenco-prezzi delle migliori offerte prodotto dal

predetto raggruppamento, riferendosi, per stessa ammissione della parte ricorrente, a “lavorazioni aggiuntive ma analoghe a quelle poste a base di gara”, costituiva un indicatore significativo della relativa offerta economica, la cui conoscenza non poteva non influenzare la valutazione dell’offerta tecnica, in violazione dei principi di imparzialità e *par condicio*.

9. In conclusione, il ricorso è infondato e va respinto.

In considerazione della peculiarità della fattispecie dedotta in giudizio, ritiene tuttavia il Collegio che le spese di giudizio possano essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda, 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 Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 settembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Carlo Dibello, Primo Referendario

Paolo Marotta, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/10/2013

IL SEGRETARIO

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