



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 395 del 2013, proposto da:

LOCCI Sandro Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Stochino, con domicilio eletto presso Giacomo Stochino in Cagliari, via Sonnino 84;

contro

COMUNE DI TRIEI Commissione di Gara - Servizio Tecnico, rappresentato e difeso dall'avv. Zelinda Lisai, con domicilio eletto presso Chiara Monni in Cagliari, via Dante, 28/A;

nei confronti di

-SECCI Natale Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Massimiliano Marcialis, Carla Valentino, con domicilio eletto presso Massimiliano Marcialis in Cagliari, via Cavalcanti, N.9;

-Gesuino MONNI Srl, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di cui al verbale della Commissione intimata del 12.2.2013, recante l'esclusione della Ditta Monni dalla procedura di gara e contestuale aggiudicazione provvisoria alla Ditta Secci;

- del provvedimento di aggiudicazione definitiva di cui alla determinazione n. 68 dell' 11.4.2011 emessa dal Responsabile del Servizio Tecnico del Comune di Triei;

- del bando e del disciplinare di gara;

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune e della contro interessata Secci Natale Srl;

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 23 ottobre 2013 la dott.ssa Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori avv.ti Stochino, Lisai e, in sostituzione dell'avv. Marcialis, E. Mura;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato e depositato nel maggio 2013 la ricorrente Locci ha sostenuto che l'offerta (di altra partecipante alla gara) Monni era stata illegittimamente esclusa dalla stazione appaltante per mancata attestazione comunale dell'eseguito sopralluogo nel sito di svolgimento dei lavori (scheda H).

L'esclusione ha avuto effetti sulla determinazione della soglia di anomalia, per omesso computo del ribasso di Monni (-22,48%). Con l'inclusione dell'offerta Monni la ricorrente Locci (-23%) avrebbe ottenuto l'aggiudicazione dell'appalto "progetto di recupero e valorizzazione dei beni sughericoli del Comune di Triei"

Queste le censure formulate:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1 comma 2 della L. 241/1990 – violazione e falsa applicazione dell'art. 106 comma 2 del DPR 207/2010 – violazione del regolamento di gara – eccesso di potere per violazione del principio di buon andamento, del favor participationis e del metodo concorrenziale – irragionevolezza – contraddittorietà;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 46 comma 1 bis del D.Lgs. 163/2006 – eccesso di potere per violazione dei principi informatori delle gare per l'affidamento dei pubblici incanti.

Si sono costituiti in giudizio sia il Comune che la controinteressata aggiudicataria:

- eccependo preliminarmente la carenza di interesse a ricorrere di Locci e la tardività di impugnazione del bando, -chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 189 del 5.6.2013 è stata disposta la fissazione del merito all'udienza pubblica del 23 ottobre 2013, in applicazione dell'art. 55 comma 10 del c.p.a., con ordine al Comune di depositare copia dell'offerta economica Monni.

All'udienza del 23 ottobre 2013 il ricorso è stato spedito in decisione.

In data 5.11.2013 è stato depositato il dispositivo di accoglimento.

DIRITTO

L'interesse all'impugnazione (inerente l'esclusione di un terzo) sussiste, essendo la gara retta dal sistema della media (con taglio delle ali e individuazione della soglia di anomalia) per l'individuazione dell'offerta aggiudicataria.

E' stato riscontrato anche l'elemento sostanziale (modifica della media in favore della ricorrente, che ha offerto il 23%) a seguito dell'acquisizione dell'offerta economica dell'esclusa Monni (recante effettivamente il ribasso del 22,48%).

L'impresa Monni è stata esclusa per omessa presentazione dell' <attestazione del tecnico comunale> (elemento inerente alle "modalità" di esecuzione del sopralluogo), pur in presenza, in gara, della specifica "autodichiarazione" di aver eseguito il sopralluogo (elemento sostanziale), resa a pag 5 dell'offerta (nell'elenco delle "dichiarazioni sostitutive"), nell'ambito della dichiarazione "v", ove dichiarava:

"attesta di essersi recato sul luogo di esecuzione dei lavori, di aver preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità d'accesso..." (cfr. doc. 5 fascicolo ricorrente).

La richiesta di "certificazione" del sopralluogo richiesta dal bando (art. 8.8), che peraltro è emerso che avrebbe potuto compiersi solo in giorni prestabiliti e previo appuntamento (possibilità risultata circoscritta a soli 4 giorni) imponeva un sostanziale limite alla partecipazione alla gara da parte dei partecipanti.

Il luogo era precisamente individuato nei progetti di gara (cfr. docc. 8 e 9 fascicolo ricorrente: cartografia di progetto e descrizione particellare) e l'impresa Monni, trattandosi di impresa locale (ogliastrina), conosceva le modalità di accesso.

Non si tratta quindi di analizzare l' "essenzialità" del sopralluogo (richiesto dal Regolamento, art. 106 comma 2 del

DPR 207/2010 , dal Bando tipo AVCP n. 4/2012 e dal punto 8.8. del bando) , ma di verificare la legittimità/essenzialità delle “modalità” imposte dalla stazione appaltante , tramite apposita attestazione comunale (dichiarazione lett. H), nei tempi stabiliti dal Comune, in modo limitato e circoscritto.

E questa contestazione del bando è stata tempestivamente formulata con il ricorso.

La condizione “essenziale” risulta dunque soddisfatta con l’autodichiarazione compiuta dalla parte privata, in coerenza all’art. 106 2° comma del regolamento 207/2010, che richiede “l’offerta da presentare per l’affidamento degli appalti e delle concessioni di lavori pubblici è accompagnata dalla dichiarazione con la quale i concorrenti attestano di avere direttamente o con delega a personale dipendente esaminato tutti gli elaborati progettuali, di essersi recati sul luogo di esecuzione dei lavori, di avere preso conoscenza delle condizioni locali, della viabilità di accesso, di aver verificato”.

Sotto il profilo sostanziale l’elemento richiesto è stato soddisfatto con l’autodichiarazione.

L’ <ulteriore prescrizione> imposta dal bando (art. 8.8.) , sotto forma di “attestazione pubblica” del sopralluogo, a seguito di accompagnamento sui luoghi dal tecnico comunale (ammessa solo in determinate date e previo appuntamento), imprime alla partecipazione un limite non tollerabile con il principio del favor participationis.

L’autosufficienza della “dichiarazione sostitutiva” compiuta dalla ditta Monni, in materia di eseguito sopralluogo, rende illegittima la disposta esclusione.

Inoltre, si evidenzia, che nel nuovo sistema delineato dall’art. 46 comma 1 bis del codice 163/2006, la stazione appaltante non può introdurre incombenze non qualificabili come “essenziali” nei bandi di gara.

Ne consegue la correttezza dell’offerta Monni, la computabilità del ribasso formulato nell’ambito della determinazione della “media” (con individuazione della soglia di anomalia) e della scelta dell’aggiudicatario (la prima offerta non anomala, dopo il taglio delle ali).

In conclusione il ricorso va accolto, con annullamento dell’ impugnata aggiudicazione in favore di Secci, a seguito della riammissione di Monni, per sua illegittima esclusione.

Con conseguente accoglimento della domanda di aggiudicazione in proprio favore da parte della ricorrente Locci. Sussistono giusti motivi, in considerazione della particolarità della controversia, per disporre l’integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, con annullamento dei provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013 con l’intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2013

IL SEGRETARIO

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