

N. 05109/2010 REG. DEC.

N. 05782/2010 REG. RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni, sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 5782 del 2010, proposto da:

*** S. P. A. , in proprio e quale mandataria del R. T. I. con *** s. r. l. , in persona del legale rappresentante in carica, e *** S. R. L. , in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dagli avv. Letizia Mazzarelli, Luigi Medugno e Gianni Zgagliardich, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Medugno in Roma, via Panama, n. 58;

contro

***S. R. L. , in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv. Gianluca Rossitto e Andrea Scuderi, con domicilio eletto presso l'avv. Andrea Scuderi in Roma, via Stoppani, n. 1;

nei confronti di

***S. P. A. , in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Nicola Marcone, con domicilio eletto presso l'avv. Nicola Marcone in Roma, piazza dell'Orologio, n. 7;

***S. R. L. , in persona del legale rappresentante in carica; ***. S. R. L. , in persona del legale rappresentante in carica, entrambe non costituite in decisione;

per la riforma

della sentenza del T. A. R. FRIULI-VENEZIA-GIULIA – TRIESTE, Sez. I, n. 357 del 27 maggio 2010, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO LAVORI REALIZZAZIONE NUOVA PALAZZINA PER IL CENTRO SERVIZI DI PALMANOVA - MCP. .

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di ***Srl e di ***Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2010 il Cons. Carlo Saltelli e uditi per le parti gli avvocati Mazzarelli, Medugno, Scuderi e Marcone;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Visto anche l'art. 245 del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come modificato dall'art. 8, comma 1, del D. Lgs. 20 marzo 2010, n. 53;

PREMESSO, in punto di fatto, che:

a) la società ***s. r. l. , che aveva partecipato alla procedura aperta, indetta da ***S. p. A. per l'appalto integrato concernente la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori di "Razionalizzazione degli spazi e costruzioni della nuova palazzina per il Centro Servizi di Palmanova", da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, risultando seconda classificata, ha impugnato l'aggiudicazione definitiva disposta in favore del R. T. I. formato da *** S. p. A. e *** s. r. l. , lamentandone l'illegittimità alla stregua di cinque motivi di censura e spiegando anche domanda di risarcimento del danno in forma specifica o in subordine per equivalente;

b) l'adito Tribunale amministrativo regionale per il Friuli Venezia Giulia, sez. I, con la sentenza n. 357 del 27 maggio 2010, ha annullato il provvedimento di aggiudicazione definitiva, ritenendo fondato e assorbente il primo motivo di ricorso, con cui era stata dedotta la mancata esclusione dalla gara del R. T. I. formato da *** S. p. A. e *** s. r. l. , essendo risultato provato che l'aggiudicatario aveva allegato all'offerta tecnica un computo metrico estimativo contenente l'indicazione dei prezzi unitari per ogni singola voce ed il costo complessivo dell'opera, esattamente coincidente in termini assoluti a quanto offerto in termini ribasso percentuale, con evidente violazione del principio di segretezza dell'offerta economica;

c) *** S. p. A. , in proprio e quale mandataria del R. T. I. formato con *** S. p. A. , nonché quest'ultima, hanno chiesto la riforma di tale sentenza sostenendone l'erroneità, in quanto: 1) lo stesso disciplinare di gara prevedeva, in relazione alle "variazioni o migliorie" (elemento T1) proponibili rispetto al progetto di base, la produzione di "idonea documentazione tecnica progettuale (grafici, computazioni, reports), comprovante la validità della scelta presentata", precisando che tale documentazione doveva avere "i contenuti minimi di un Progetto Definitivo, così come previsto dall'art. 25 e successivi del D. P. R. 21. 12. 1999, n. 554 e s. m. i. ", così che, rientrando il computo metrico estimativo nell'elencazione dell'indicato

art. 25 del D. P. R. 21. 12. 1999, n. 554, la sua inclusione nell'offerta tecnica non poteva comportare l'inammissibilità dell'offerta e la conseguente esclusione del R. T. I. concorrente dalla gara; b) nel predetto computo metrico poi non era stata offerta la percentuale di ribasso, espressa solo nell'offerta economica, così che non vi era stata alcuna violazione del principio della segretezza di quest'ultima); c) trattandosi infine di appalto integrato il parametro T1 non costituiva l'unico elemento per la formulazione dell'offerta economica, che doveva tener conto sia della progettazione che della esecuzione dell'opera), così che la conoscenza dei valori economici di cui al computo metrico estimativo relativo al predetto parametro T1 non era comunque idoneo a determinare la conoscenza dell'offerta economica complessiva, con conseguente insussistenza della asserita violazione del principio di segretezza dell'offerta economica;

d) ha resistito al gravame il ***s. r. l. , che ne ha chiesto il rigetto, riproponendo i motivi di censura sollevati in primo grado e non esaminati per assorbimento;

e) ***S. p. A. ha invece aderito alle tesi dell'appellante, insistendo per l'accoglimento del gravame;

CONSIDERATO che:

a) il disciplinare di gara (punto 7 "Termine e modalità di presentazione delle offerte") prevedeva espressamente che i plichi (contenenti l'offerta e la documentazione), a pena di esclusione, dovevano contenere al loro interno la busta A (documentazione), la busta B (offerta tecnica), la busta C (offerta economica) e la busta D (giustificazione), così evidenziando la necessaria separazione della valutazione dell'offerta tecnica rispetto a quella economica, nel rispetto del principio di segretezza dell'offerta economica;

b) lo stesso disciplinare, al punto 9, quanto all'offerta tecnica (busta B), prevedeva che essa doveva contenere le proposte relative agli elementi T. 1, T. 2. e T. 3. , precisando, quanto all'elemento T. 1. "Proposta relativa al miglioramento del valore tecnico ed estetico delle spese prospettate", (punto b) che le variazioni o migliorie proposte dovevano essere supportate da idonea documentazione tecnica progettuale con i contenuti minimi di un Progetto Definitivo ex art. 25 del D. P. R. 21. 12. 1999, n. 544: l'inequivocabile richiamo alla "documentazione tecnica progettuale" esclude che essa potesse contenere riferimenti o elementi di carattere economico anche solo potenzialmente idonei a rendere conoscibile o apprezzabile, in tutto o in parte, l'offerta economica, come del resto si ricava, quanto meno indirettamente, dalla puntuale previsione di cui al penultimo comma del capo b), secondo cui il concorrente era obbligato "...a supportare in sede di giustificazione dell'offerta economica le proposte formulate, indicando nelle analisi integrazioni e/o sostituzioni dei diversi e/o nuovi magisteri introdotti in sede di offerta;

c) pertanto, posto che pur essendo ammissibile l'allegazione all'offerta tecnica di un computo metrico estimativo recante l'indicazione dei prezzi unitari concernenti le proposte migliorative, nel caso di specie l'indicazione in esso dei prezzi già

scontati costituisce effettivamente una violazione del principio di segretezza dell'offerta economica, necessaria a garantire la trasparenza della procedura di gara e la massima obiettività nell'assegnazione dei punteggi, oltre che la par condicio dei concorrenti (C.d.S. , sez. V, 9 giugno 2009, n. 3575; 4 marzo 2008, n. 901; sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3638);

RITENUTO in conclusione che alla stregua delle considerazioni svolte la sentenza impugnata non merita le critiche che le sono state appuntate e che di conseguenza l'appello deve essere respinto, potendo tuttavia compensarsi tra le parti le spese del presente grado di giudizio;

P. Q. M.

Respinge l'appello e dichiara compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 luglio 2010 con l'intervento dei Signori:

Stefano Baccharini, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Carlo Saltelli, Consigliere, Estensore

Eugenio Mele, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/08/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

