

L'esclusione da una gara d'appalto per cause non espressamente previste dalla lex specialis della procedura può avvenire solo per la violazione di clausole che corrispondono ad un interesse sostanziale della p.a.: nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice dovesse ritenere essenziale, a pena di esclusione, una specifica modalità di presentazione delle offerte di gara, pertanto, la deve chiaramente indicare nel bando

Merita di essere segnalata la sentenza numero 50 del 17 gennaio 2007 emessa dal Tar Lombardia, Milano per i seguenti importanti principi in essa contenuti:

<

- √ l'esclusione di una impresa da una gara pubblica costituisce di per sé lesione del suo interesse a vedersi valutare la propria offerta, indipendentemente dall'esito della gara stessa; pertanto l'interesse a ricorrere da parte dell'impresa predetta è configurabile ex se e non occorre che sia dimostrato che l'esito della gara sarebbe stato sicuramente o probabilmente ad essa favorevole
- √ L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n° 1 del 2003 ha chiarito che l'onere di immediata impugnazione riguarda le clausole relative ai requisiti di partecipazione; rispetto alle clausole che indichino le modalità di presentazione dell'offerta, l'onere di immediata ed autonoma impugnazione del bando sussiste solo con riferimento a clausole che impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara e che comportino l'impossibilità, per l'interessato, di accedere alla procedura ed il conseguente arresto procedimentale; l'Adunanza plenaria, sul piano esemplificativo, ha fatto riferimento a quella clausola che, discostandosi macroscopicamente dall'onere di "clare loqui", al quale ogni bando debba conformarsi, risulti indecifrabile nei suoi contenuti, così impedendo all'interessato di percepire le condizioni alle quali debba sottostare, precludendogli, di conseguenza, direttamente ed indirettamente, la partecipazione.
- √ nel caso in cui il bando di gara non contenga l'espressa comminatoria di esclusione per l'ipotesi dell'inosservanza di una data formalità nella presentazione delle offerte, il g.a. può procedere ad una disamina della formalità in questione, al fine di stabilire se essa corrisponda o meno ad un interesse sostanziale dell'amministrazione per il proficuo svolgimento della gara o, comunque, sia disposta a garanzia della parità di condizioni tra i concorrenti dal momento che l'esclusione da una gara d'appalto per cause non espressamente previste dalla "lex specialis" della procedura può avvenire solo per la violazione di clausole che corrispondono ad un interesse sostanziale della p.a
- √ In sede di aggiudicazione dei contratti della p.a., in mancanza di un'espressa previsione di esclusione, l'inosservanza di alcuni adempimenti comporta comunque l'esclusione dalla gara quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse della stazione appaltante o siano poste a garanzia della "par condicio" dei concorrenti
- √ Costituisce insegnamento costante quello secondo cui le cause di esclusione devono ricevere un'interpretazione tassativa e restrittiva e, nei casi dubbi, debba comunque privilegiarsi l'interpretazione che favorisce la maggiore partecipazione alla procedura selettiva
- √ Il potere dell'Amministrazione di richiedere la regolarizzazione relativamente alla documentazione presentata deve essere considerato un ordinario modus procedendi volto a far valere, entro certi limiti, la sostanza sulla forma orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica;

l'istituto comunitario di carattere generale è, pertanto, diretto ad evitare che la esigenza della massima partecipazione possa essere compromessa da carenze di ordine meramente formale nella documentazione. Tale principio generale incontra limiti costituiti dal potere essere utilizzato per supplire alla inosservanza di adempimenti procedurali o alla omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara; la regolarizzazione pertanto non può essere riferita agli elementi essenziali della domanda; per la regolarizzazione della documentazione dei requisiti di partecipazione ad una gara è condizione necessaria l'equivocità della clausola del bando relativa alla dichiarazione o alla documentazione da integrare o da chiarire >

A cura di Sonia Lazzini

Sentenza n. 50/07 depositata il 17.1.2007

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione prima
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1493/2006 proposto da:

** LUCA

rappresentati e difesi dall'Avvocato ALESSANDRA BERRA, con domicilio eletto in MILANO,
VIA PINEROLO, 72

contro

COMUNE DI COLICO

COMMISSIONE GIUDICATRICE GARA

e nei confronti di

***,

e nei confronti di

**

e nei confronti di

**

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

della nota 28/4/2006 prot. 7663, con la quale il Comune di Colico ha informato l'Arch. ** che il progetto presentato dal proprio raggruppamento con il motto "immersi nella luce del lago", non è risultato vincitore di alcun premio nel concorso di progettazione bandito per la riqualificazione di aree di proprietà pubblica poste sulla sponda lacuale a sud del Centro urbano;
del verbale di gara 20.04.2006 nel quale la giuria ha in verità escluso dal confronto concorrenziale il progetto presentato dal raggruppamento ricorrente per asserito "contrasto" del medesimo "con l'art. 3.5 del bando integrale di gara, elaborato in modo restrittivo degli art. da 18 a 24 del DPR n. 554/99;
del successivo verbale del 27/04/2006 nel quale la Giuria ha proceduto all'esame comparativo dei progetti rimasti in gara attribuendo i relativi punteggi;
della relazione conclusiva dei lavori 27/4/2006 con la quale la Giuria ha proclamato i vincitori del concorso assegnando agli odierni controinteressati i tre premi previsti dal bando;
ed ogni altro comportamento o atto connesso, preordinato e consequenziale, ancorchè non conosciuto
e per il risarcimento del danno

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei controinteressati :

Udito alla camera di consiglio dell'8 novembre 2006 il relatore referendario Cecilia Altavista;

Uditi altresì i procuratori delle parti, come da verbale in atti;

Ritenuto in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando del 30-11-2005, il Comune di Colico indiceva un concorso di progettazione nazionale per la riqualificazione delle aree di proprietà pubblica sulla sponda lacuale a sud del centro urbano. Il bando prevedeva l'assegnazione di tre premi, rispettivamente, di diecimila, di duemila e di mille euro e la facoltà per l'Amministrazione di affidare al vincitore l'incarico per la redazione dei successivi livelli di progettazione.

Il raggruppamento ricorrente presentava la domanda di partecipazione. In data 28-4-2004 veniva comunicata la mancata vittoria e l'assegnazione dei premi ad altri raggruppamenti e dai verbali allegati risultava una mancata valutazione del raggruppamento ricorrente.

Avverso tale provvedimento e avverso i verbali di gara è stato proposto, con atto notificato il 3-6-2006, il presente ricorso per i seguenti motivi:

eccesso di potere per erroneità e insussistenza dei presupposti posti a base della determinazione assunta e per evidente contraddittorietà con le risultanze di gara;

violazione e falsa applicazione del bando di gara, nonché dei principi generali in materia di procedura concorsuali; violazione degli artt 1 e 3 della legge n° 241 del 7-8-1990; eccesso di potere per difetto di motivazione; genericità, indeterminatezza, illogicità, contraddittorietà, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta;

violazione dell'art 2.3 del bando di gara; eccesso di potere per contraddittorietà, disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

Si sono costituiti i controinteressati formulando eccezioni di inammissibilità del ricorso e contestandone la fondatezza.

Alla camera di consiglio del 21-6-2006 è stata respinta l'istanza incidentale di sospensione del provvedimento impugnato, non sussistendo il presupposto del danno grave ed irreparabile.

Il presente ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza pubblica dell'8 novembre 2006.

DIRITTO

In via preliminare devono essere esaminate le eccezioni proposte dai controinteressati .

Sostiene la difesa dei controinteressati che il raggruppamento ricorrente non avrebbe interesse al presente ricorso, non avendo in alcun modo dimostrato di poter risultare aggiudicatario del concorso.

Tale eccezione non merita accoglimento.

Il Collegio ritiene di non doversi discostare dall'orientamento espresso più volte dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, secondo cui l'esclusione di una impresa da una gara pubblica costituisce di per sé lesione del suo interesse a vedersi valutare la propria offerta, indipendentemente dall'esito della gara stessa; pertanto l'interesse a ricorrere da parte dell'impresa predetta è configurabile ex se e non occorre che sia dimostrato che l'esito della gara sarebbe stato sicuramente o probabilmente ad essa favorevole (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 1999, n. 439; Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 1998, n. 576; Consiglio Stato , sez. V, 20 ottobre 2005 , n. 5892).

Ciò tanto più, nel caso di specie, dove viene in rilievo una ipotesi non di aggiudicazione di un appalto ma di assegnazione di più premi; è evidente che l'interesse alla mera partecipazione sia già di per sé idoneo a legittimare il ricorso.

Ancora sostiene la difesa dei controinteressati che il presente ricorso serbe tardivo, in quanto teso a contestare una clausola del bando di gara che avrebbe dovuto essere impugnata tempestivamente.

Anche tale eccezione è priva di fondamento.

Infatti, nel caso di specie, la clausola che ha comportato l'esclusione, ovvero il punto 3.5 del bando di gara, riguarda le modalità di presentazione dell'offerta.

L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato n° 1 del 2003 ha chiarito che l'onere di immediata impugnazione riguarda le clausole relative ai requisiti di partecipazione; rispetto alle clausole che indichino le modalità di presentazione dell'offerta, l'onere di immediata ed autonoma impugnazione del bando sussiste solo con riferimento a clausole che impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati ai caratteri della gara e che comportino l'impossibilità, per l'interessato, di accedere alla procedura ed il conseguente arresto procedimentale; l'Adunanza plenaria, sul piano esemplificativo, ha fatto riferimento a quella clausola che, discostandosi macroscopicamente dall'onere di "clare loqui", al quale ogni bando

debba conformarsi, risulti indecifrabile nei suoi contenuti, così impedendo all'interessato di percepire le condizioni alle quali debba sottostare, precludendogli, di conseguenza, direttamente ed indirettamente, la partecipazione.

Applicando tali principi, nel caso di specie, non si può ritenere sussistente alcun onere di immediata impugnazione; infatti la clausola del bando prescriveva solo le modalità di presentazione degli elaborati, richiamando le disposizioni degli artt 18 e segg del d.p.r. n° 554 del 21-12-1999 e richiedendo “ di norma” elaborati del formato AO e relazioni di formato A4 A3, racchiusi in un unico plico recante all'esterno il motto. E' evidente che tale clausola non comportasse alcuna impossibilità di formulare l'offerta .

Nel merito il ricorso è fondato.

Risulta, infatti, dagli atti di causa, in particolare dal verbale del 7-4-2006, che è stato escluso dalla valutazione, ovvero, all'evidenza, escludere dal concorso, il progetto del raggruppamento ricorrente, in quanto in contrasto con l' articolo 3.5 del bando di gara.

Tale disposizione, come detto, richiede la presentazione di elaborati corrispondenti alla progettazione preliminare prevista dagli artt 18-24 del d.p.r n° 554 del 21-12-1999; di norma gli elaborati grafici non dovranno superare i formati A1 e le relazioni i formati A4, A3.

In particolare sono richiesti: relazione tecnico-illustrativa composta da un massimo di venti pagine, compresi eventuali schemi illustrativi e cronoprogramma dell'intervento; studio di prefattibilità ambientale per un massimo di due tavole; planimetrie, sezioni, simulazioni ed ogni altra restituzione grafica che consentano una compiuta descrizione dei componenti progettuali, per un massimo di quattro tavole; relazione economica contenente il calcolo sommario della spesa relativa all'intervento proposto e la dimostrazione delle risorse finanziarie necessarie a coprire il costo dell'intervento composta da un massimo di quindici pagine compresi eventuali schemi illustrativi e tabelle.

E' evidente il difetto di motivazione del verbale, in quanto non è specificata in alcun modo la contrarietà alla disposizione del punto 3.5, che contiene una molteplicità di prescrizioni formali.

Inoltre, tali adempimenti non risultano previsti a pena di esclusione in maniera espressa né dal bando né dalle norme del d.p.r. n° 554 del 1999 richiamate.

E' orientamento giurisprudenziale costante quello per cui nel caso in cui il bando di gara non contenga l' espressa comminatoria di esclusione per l'ipotesi dell'inosservanza di una data formalità nella presentazione delle offerte, il g.a. può procedere ad una disamina della formalità in questione, al fine di stabilire se essa corrisponda o meno ad un interesse sostanziale dell'amministrazione per il proficuo svolgimento della gara o, comunque, sia disposta a garanzia della parità di condizioni tra i concorrenti dal momento che l' esclusione da una gara d'appalto per cause non espressamente previste dalla "lex specialis" della procedura può avvenire solo per la violazione di clausole che corrispondono ad un interesse sostanziale della p.a.(Consiglio Stato , sez. V, 01 dicembre 2003 , n. 7835).

L'esclusione da una gara d'appalto per cause non espressamente previste dalla lex specialis della procedura può avvenire solo per la violazione di clausole che corrispondono ad un interesse sostanziale della p.a..

Nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice dovesse ritenere essenziale, a pena di esclusione, una specifica modalità di presentazione delle offerte di gara, pertanto, la deve chiaramente indicare nel bando (cfr Consiglio Stato , sez. V, 16 gennaio 2002 , n. 226 per cui è illegittima l'esclusione da una gara d'appalto dell'impresa che, nel presentare la propria offerta mediante consegna a mano, non abbia rispettato una formalità, il preventivo annullato per la data certa su corrispondenza autoprodotta, non prevista dal bando di gara nè espressamente nè implicitamente a pena di esclusione).

In sede di aggiudicazione dei contratti della p.a., in mancanza di un' espressa previsione di esclusione, l'inosservanza di alcuni adempimenti comporta comunque l' esclusione dalla gara quando si tratti di prescrizioni rispondenti ad un particolare interesse della stazione appaltante o siano poste a garanzia della "par condicio" dei concorrenti (nella specie, è stato ritenuto adempimento essenziale, il cui mancato assolvimento comportava l' esclusione dalla gara pur in assenza di un' espressa comminatoria in tal senso, la presentazione della dichiarazione, in un Istituto bancario ovvero di una compagnia assicurativa, integrativa della cauzione provvisoria, contenente l'impegno a rilasciare, in caso di aggiudicazione, una fideiussione bancaria o polizza assicurativa relativa alla cauzione definitiva in favore della stazione appaltante (Consiglio Stato , sez. V, 07 luglio 2005 , n. 3752)

In tema di gara indetta dalla p.a. per l'aggiudicazione di un incarico professionale sono nulle le offerte che derogano ai minimi tariffari, non occorrendo una espressa sanzione di esclusione dalla gara in caso di inosservanza, nè è possibile ridurre d'ufficio una tale offerta per ricondurla nei limiti fisiologici, atteso che, in tal modo, si determinerebbe una inammissibile violazione della "par condicio" dei concorrenti (Consiglio Stato , sez. V, 12 ottobre 2004 , n. 6572).

Costituisce, infatti, insegnamento costante quello secondo cui le cause di esclusione devono ricevere un'interpretazione tassativa e restrittiva e, nei casi dubbi, debba comunque privilegiarsi l'interpretazione che favorisce la maggiore partecipazione alla procedura selettiva. In applicazione del principio, non si vede come possa configurarsi la dedotta irregolarità delle offerte, in assenza nel bando di una comminatoria espressa e specifica di esclusione dalla gara.

Nel caso di specie, risulta dagli atti prodotti in causa che l'unica difformità rispetto alle previsioni del punto 3.5 del disciplinare sia rappresentata dalla presentazione di una tavola in più rispetto alle quattro più due previste.

Tale difformità non si può ritenere di carattere sostanziale; pertanto non poteva comportare l'esclusione dalla gara. La stessa Commissione avrebbe, invece, potuto escludere dalla valutazione una delle tavole o invitare alla regolarizzazione.

Il potere dell'Amministrazione di richiedere la regolarizzazione relativamente alla documentazione presentata deve essere considerato un ordinario modus procedendi volto a far valere, entro certi limiti, la sostanza sulla forma orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica; l'istituto comunitario di carattere generale è, pertanto, diretto ad evitare che la esigenza della massima partecipazione possa essere compromessa da carenze di ordine meramente formale nella documentazione. Tale principio generale incontra limiti costituiti dal potere essere utilizzato per supplire alla inosservanza di adempimenti procedurali o alla omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara; la regolarizzazione pertanto non può essere riferita agli elementi essenziali della domanda; per la regolarizzazione della documentazione dei requisiti di partecipazione ad una gara è condizione necessaria l'equivocità della clausola del bando relativa alla dichiarazione o alla documentazione da integrare o da chiarire (cfr Consiglio Stato , sez. V, 06 marzo 2006 , n. 1068).

Sotto questo profilo il ricorso è quindi fondato e va accolto con annullamento dei provvedimenti impugnati e obbligo per l'Amministrazione di ripetere il giudizio con la valutazione dell'offerta del raggruppamento ricorrente ai fini dell'assegnazione del premio e ai fini della successivo affidamento dell'incarico.

La domanda di risarcimento del danno deve essere respinta, in quanto il raggruppamento ricorrente non ha provato alcun tipo di danno nel breve tempo necessario alla soddisfazione dell'interesse sostanziale, rappresentato dalla valutazione della propria offerta in sede di gara.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sez. I, accoglie il ricorso in epigrafe e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella Camera di Consiglio dell'8 novembre 2006, con l'intervento dei Magistrati:

Piermaria Piacentini - Presidente

Cecilia Altavista - Referendario Est.

Maria Grazia Vivarelli -Referendario

IL PRESIDENTE L'ESTENSORE