

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1271/4 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N 4669 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

ANNO: 2003

DECISIONE

sul ricorso in appello n.r.g. 4669 del 2003, proposto dalla
s.p.a. De Sio Costruzioni e s.r.l. INPES, in proprio e quali com-
ponenti del costituendo raggruppamento di imprese , rappresen-
tate e difese dall'avv. Francesco Laviani e dall'avv. Filippo Lubra-
no ed elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo, in
Roma, via Flaminia, n. 79,

contro

la Comunità Montana Alto Basento, rappresentata e difesa
dall'avv. Paolo Galante ed elettivamente domiciliata presso lo
studio dell'avv. Leonardo Di Marco, in Roma, via Gallia, n. 86,

e nei confronti

della s.r.l. Europa Strade, controricorrente ed appellante inciden-
tale, in proprio e quale capo gruppo del costituito raggruppamen-
to temporaneo di imprese con la s.n.c. Ferrara e la s.p.a. Generali
Prefabbricati, rappresentate e difese dall'avv. Giovanni Pellegrino
e presso il suo studio elettivamente domiciliate in Roma, via
Giustiniani, n. 18,

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Ba-

silicata, n. 353, pubblicata il 17 aprile 2003.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti suindicate;

Visto l'appello incidentale della s.r.l Europa Strade ed altri;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visto il dispositivo di decisione n. 11, pubblicato il 14 gennaio 2004;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, alla pubblica udienza del 13 gennaio 2004, il consigliere Giuseppe Farina ed uditi, altresì, i difensori delle parti, avvocati F. Lubrano, P. Galante e G. Pellegrino, come da verbale d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorso in appello n. 4669/2003 è proposto dalla s.p.a. De Sio Costruzioni e s.r.l. INPES. È stato notificato il 21 e 22 maggio 2003 alle parti precisate in epigrafe. È stato depositato il 29 maggio.

2. La decisione impugnata – T.A.R. Basilicata n. 353 del 17 aprile 2003 – ha dichiarato improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse, il ricorso, notificato il 29 novembre 2002,

proposto dalle due società ora appellanti per l'annullamento del provvedimento dirigenziale n. 337 del 12 ottobre 2002, col quale la Comunità intimata ha aggiudicato l'appalto dei lavori di completamento della tangenziale nord di Potenza.

Il primo giudice ha accolto il ricorso incidentale delle controinteressate, nella parte in cui ha denunciato che le imprese ricorrenti hanno allegato all'offerta a prezzi unitari delle schede indicanti mere analisi dei prezzi, ma non le giustificazioni prescritte dal bando e relative alle voci più significative indicate nello stesso atto.

3. Le appellanti:

criticano la sentenza, con l'affermazione che le offerte anomale possono essere escluse dopo le contestazioni e che nel bando mancava la prescrizione di presentare giustificazioni complete;

ripropongono i tre motivi del ricorso introduttivo.

Hanno prodotto memoria illustrativa il 29 giugno 2003.

4. La s.p.a. Europa Strade, quale capo gruppo del costituito r.t.i., ha proposto appello incidentale, notificato il 19 e depositato il 23 giugno 2003. Confuta analiticamente l'appello e ribadisce le censure di cui al ricorso incidentale in primo grado.

5. Si è costituita, per resistere all'appello, anche la Co-

munità Montana “Alto Basento”. Oppone l’infondatezza del ricorso in appello. Con memoria del 29 dicembre 2003 si sofferma, in particolare, sul motivo del ricorso introduttivo riguardante l’assenza della certificazione di qualità in capo all’impresa Ferrara.

6. Nella camera di consiglio del 24 giugno 2003 l’esame della domanda di sospensione dell’efficacia della sentenza impugnata è stato abbinato al merito.

7. All’udienza del 13 gennaio 2004, dopo la discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con atto del 27 febbraio 2002, la Comunità montana resistente ha indetto una gara per l’aggiudicazione dei lavori di completamento della “tangenziale nord” di Potenza. Il criterio di scelta era quello del prezzo più basso, mediante offerta a prezzi unitari.

L’aggiudicazione è intervenuta a favore della associazione temporanea di imprese appellata, che aveva offerto un ribasso del 30,99 per cento. Il costituendo raggruppamento appellante si è collocato al secondo posto, con un ribasso del 30,49 per cento.

2. Alla proposizione del ricorso introduttivo, avverso il provvedimento di aggiudicazione del 27 ottobre 2002, ha fatto

seguito ricorso incidentale dell'a.t.i. controinteressata.

3. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Basilicata ha, con la sentenza impugnata, accolto il ricorso incidentale, nella parte in cui era stato dedotto che la ricorrente principale, seconda classificata, non aveva prodotto, a corredo dell'offerta, le giustificazioni relative alle voci di prezzo più significative. La prescrizione era fatta a pena di esclusione e, di conseguenza, in applicazione del punto n. 8 del bando l'a.t.i. ricorrente doveva essere estromessa. La statuizione comportava il venir meno dell'interesse a ricorrere dell'impresa, non legittimata a censurare l'esito della gara cui non doveva partecipare.

4. Con il primo motivo dell'appello, le imprese soccombenti in prime cure lamentano l'erroneità della sentenza. Esse ricordano che la Corte di giustizia delle Comunità europee, con sentenza 27 novembre 2001, ha sancito il principio che non si possono escludere offerte considerate "anomale", se non dopo contestazione fatta alle imprese offerenti e lo svolgimento di un adeguato contraddittorio. La presentazione della sola analisi dei costi è in linea con la giurisprudenza che la ammette per avviare il successivo contraddittorio ed è stato esatto il comportamento del raggruppamento. Nella fattispecie manca una previsione del bando di presentazione di giustificazioni complete, cui si riferiva il precedente giurisprudenziale

citato dal T.A.R.

5. La censura non può essere condivisa.

Le ricorrenti si richiamano all'art. 21, comma 1-bis, quarto periodo, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, secondo il quale bando o lettera d'invito "devono precisare le modalità di presentazione delle giustificazioni, nonché indicare quelle eventualmente necessarie per l'ammissibilità delle offerte". Ed affermano che nel bando mancava "quella funzione specificativa".

6. Ora, il bando in questione, al punto n. 8, ha prescritto che l'offerta fosse corredata da giustificazioni relativamente alle voci di prezzo più significative. La prescrizione è espressamente fatta "pena l'esclusione" dalla gara.

7. Inoltre, al punto 11 sono state specificate le "voci di prezzo da giustificare". Quindi vi era una puntuale indicazione dell'adempimento da curare.

8. Infine, la commissione di gara (verbale del 31 luglio 2002) ha riconosciuto che l'offerta delle imprese della quale si discute era "priva di ogni preventivo o giustificazione dei costi", pur non traendo corrette conclusioni da questa considerazione.

9. Orbene, altro è la necessità di procedere in contraddittorio all'esame delle giustificazioni prodotte sulle voci di prez-

zo al fine di escludere che l'offerta sia definita bassa in misura anomala. Altro è l'obbligo, stabilito a pena di esclusione e dunque come requisito di ammissione alla gara, di corredare l'offerta di giustificazioni su voci di prezzo preventivamente definite nel bando. Questo adempimento non rientra immediatamente nell'esigenza di contraddittorio, stabilita dalla direttiva n. 93/37 CEE e ribadita dalla Corte di giustizia con la sentenza 27 novembre 2001 in cause C 285.99 e 286.99, ma, prima ancora, nelle condizioni di ammissibilità dell'offerta, che sono discrezionalmente fissate dall'Amministrazione procedente (ed ora esplicitamente ammesse dal 4° periodo del comma 1-bis, dell'art. 21 della legge n. 109 del 1994, introdotto con l'art. 7, comma 1, lettera n), n. 1 della l. 1° agosto 2002, n. 166).

Ne segue che l'offerta delle due appellanti mancava di un elemento essenziale, la giustificazione delle voci di prezzo prescritta ai nn. 8 e 11 del bando, e che quindi legittimamente il primo giudice ha stabilito che ciò ne provocava l'esclusione, esplicitamente prevista, dalla gara.

10. Ne segue che non possono trovare ingresso le ulteriori censure dedotte dall'a.t.i. ricorrente, con riguardo alla aggiudicazione del contratto alla controinteressata.

Ne deriva infine che sono da considerare assorbite tutte le censure dedotte con l'appello incidentale.

11. Alla reiezione dell'appello può farsi seguire la compensazione delle spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello n. 4669 del 2003.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), nella camera di consiglio del 13 gennaio 2004, con l'intervento dei Signori:

Agostino Elefante	Presidente
Rosalia Bellavia	Consigliere
Giuseppe Farina rel. est.	Consigliere
Claudio Marchitello	Consigliere
Marzio Branca	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Giuseppe Farina

F.to Agostino Elefante

IL SEGRETARIO

F.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15 marzo 2004

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

IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale