



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 59 del 2010, proposto dalla srl Giuggia Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Dal Piaz, con domicilio eletto presso Mario Contaldi in Roma, via P.G. Da Palestrina, 63;

contro

Anas Spa, rappresentata e difesa dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Edilizia e Strade srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa anche disgiuntamente dagli avv.ti Giovanni Corbyons e dall'avv. Silvia Verzaro ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via Maria Cristina n.2;

per ottenere:

A) L'ANNULLAMENTO:

- 1) del provvedimento di esclusione della società ricorrente dalla procedura di gara indetta dall'intimata Anas per il rifacimento della pavimentazione stradale in tratti saltuari dal km 0+900 al km 59,708 della SS n.21 del Colle della Maddalena;
- 2) dell'aggiudicazione dei lavori in questione all'odierna controinteressata srl Edilizia e Strade;

B) la CONDANNA della citata Anas al risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Anas Spa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Edilizia e Strade Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2010 il dott. Giuseppe Sapone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il proposto gravame la società ricorrente ha impugnato il provvedimento con cui l'intimata Anas l'ha esclusa dalla gara di cui in epigrafe nonché il successivo provvedimento di aggiudicazione della suddetta gara intervenuto a favore della società odierna

controinteressata, deducendo i seguenti motivi di doglianza:

1) Violazione di legge e/o erronea applicazione con riferimento agli artt.81, 82, 86,87 e 122 del D.lgvo n.163/2006. Violazione di legge e/o erronea applicazione con riferimento all'art.89 del DPR n.554/1999. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea valutazione dei presupposti; illogicità; contraddittorietà; difetto di istruttoria e/o di motivazione; ingiustizia grave e manifesta; violazione del principio della massima partecipazione dei concorrenti e della par condicio nelle gare ad evidenza pubblica;

2) Violazione del principio della massima partecipazione dei concorrenti e della par condicio nelle gare ad evidenza pubblica.

Sempre con il gravame in trattazione l'attuale istante ha chiesto altresì la condanna della stazione appaltante al risarcimento dei danni dalla stessa subito in forza dei contestati provvedimenti.

Si sono costituite sia l'Anas spa che la società aggiudicataria prospettando l'inammissibilità del proposto gravame e contestando nel merito la fondatezza delle prospettazioni ricorsuali e concludendo per il rigetto delle stesse.

Alla pubblica udienza del 3 .12. 2010 il ricorso è stato assunto in decisione.

L'ubi consistam della presente controversia concerne la legittimità del provvedimento con cui la società ricorrente, la cui offerta era risultata anomala, era stata esclusa dalla gara in epigrafe in quanto non aveva prodotto tra i documenti da inserire nell'offerta i

giustificativi della stessa, richiesti a pena di esclusione dal bando della gara de qua.

Si prescinde dal previo esame delle eccezioni di inammissibilità formulate da entrambe le parti resistenti, stante la manifesta infondatezza delle dedotte doglianze.

Nel merito il Collegio osserva che:

a) il quadro normativo di riferimento è costituito dal d.lgs. n. 163/2006 (in particolare art. 86 comma 5 e 87 comma 2), nel testo in vigore all'epoca della gara, anteriormente quindi al d.l. 1 luglio 2009n. 78, che ha tra l'altro abrogato il citato art. 87, comma 5 (cfr.comma 1, lett.b , dell'art. 4 quater aggiunto in sede di conversione del d.l. n. 78/2009)

b) la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, ex plurimis, sez.V, n.1530/2010, ha affermato che "le regole della gara sono dettate dalla lex specialis e che una clausola di richiesta di giustificazioni preventive, anche ulteriori rispetto a quelle indicate nell'art. 86 e 87 del codice degli appalti, come recentemente rilevato da questo Consiglio di Stato, non si pone, per quel che qui rileva, in contrasto con alcuna disposizione normativa, interna o comunitaria (Cons. Stato, Sez. VI, 6 marzo 2009 n. 1348).

In particolare, l'art. 86, comma 5, del codice degli appalti, nella formulazione vigente al momento del bando di gara prevede la presentazione da parte delle imprese di giustificazioni sin dalla formulazione dell'offerta e l'elenco della documentazione che può

essere richiesta, contenuto nel successivo art. 87 comma 2, è fatto solo "a titolo esemplificativo".

Ciò significa che le Amministrazioni restano libere di stabilire altra documentazione da richiedere, a pena di esclusione, a preventiva giustificazione dell'anomalia dell'offerta.

Come rilevato dalla giurisprudenza, la presentazione preventiva di giustificazioni risponde a finalità di semplificazione ed accelerazione della procedura di gara essendo garanzia di serietà della offerta, scongiurando il pericolo che le giustificazioni vengano ricostruite solo ex post anziché essere realmente esistenti al momento della formulazione della offerta (cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic. n. 399/2006).

La ragionevolezza della prescrizione risiede nel fatto che solo l'offerente che abbia esposto con completezza i costi delle singole voci che compongono la lavorazione dimostra di avere la piena consapevolezza dell'impegno che assume presentando l'offerta.

Né le giustificazioni delle offerte possono consistere nelle semplici indicazioni dei prezzi rappresentando invece una elaborazione concettuale da documentare debitamente riferita alle singole voci di spesa.

D'altro canto la clausola di esclusione, una volta entrata a far parte della *lex specialis*, non può essere disapplicata con l'effetto che sussiste l'obbligo per la stazione appaltante di escludere dalla procedura di gara l'impresa che non l'abbia rispettata"

Alla luce di tali argomentazioni, pertanto, la prima delle dedotte doglianze deve essere rigettata.

Infondata è anche la successiva censura con cui è stata prospettata la violazione della par condicio e del principio del favor participationis.

In merito, come più volte chiarito dal Consiglio di Stato, qualora un bando di una gara indetta per l'affidamento di un appalto impone ai partecipanti a pena di esclusione determinati oneri formali deve ritenersi che si è inteso dare prevalenza al principio di formalità collegato alla garanzia della par condicio, che per l'effetto non può essere superato dall'opposto principio del favor participationis (ex plurimis sez.IV, n.2254/2007).

Ciò premesso la proposta impugnativa deve essere rigettata con conseguente rigetto della domanda risarcitoria.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre
2010 con l'intervento dei Magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Domenico Lundini, Consigliere

Giuseppe Sapone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/12/2010

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

IL SEGRETARIO