



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1709 del 2010, proposto da:
Impresa Costruzioni Giuseppe Maltauro S.p.A., rappresentato e
difeso dagli avv. Sergio Dal Pra', Davide Furlan, Gualtiero Pittalis,
con domicilio presso l'intestato Tribunale ai sensi dell'art. 25, I
comma del DLgs n. 104/2010;

contro

Comune di Padova, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Bernardi,
Marina Lotto, Vincenzo Mizzoni, Alessandra Montobbio, Alberto
Bicocchi, Paola Munari, domiciliato presso l'intestato Tribunale ai
sensi dell'art. 25, I comma del DLgs n. 104/2010;

nei confronti di

Altarea Italia S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Guido Zago,
Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in

Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

per l'annullamento

della determinazione n. 2010/35/0353 del 26.7.2010, a firma del Dirigente del Settore Patrimonio Partecipazioni e Lavoro del Comune di Padova, con la quale la costituenda associazione temporanea di impresa ricorrente è stata esclusa dalla gara per l'affidamento in concessione del complesso immobiliare "ex Foro Boario" di Corso Australia;

della presupposta nota del Presidente della commissione di gara prot. 18396 del 16.7.2010, richiamata nella determinazione di cui sopra, con la quale è stato comunicato che i lavori della stessa si sono conclusi con l'esclusione di entrambi i concorrenti ammessi alla procedura;

della nota prot. 0249220 del 4.10.2010, a firma del Dirigente del settore Patrimonio Partecipazioni e Lavoro del Comune di Padova, con cui è stata respinta l'istanza di autotutela presentata dalle odierne ricorrenti in data 20.9.2010;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Padova e di Altarea Italia S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 marzo 2011 il dott. Claudio Rovis e uditi per le parti i difensori come specificato nel

verbale;

- ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la definizione del giudizio con decisione succintamente motivata ai sensi del disposto dell'art. 74 del codice del processo amministrativo;

- rilevato che la presente controversia riguarda l'esclusione dell'impresa ricorrente, per violazione della regola che vieta la commistione tra offerta tecnica ed offerta economica, dalla procedura concorsuale indetta dal Comune di Padova per l'affidamento in concessione, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, del complesso immobiliare denominato "ex Foro Boario", con onere di riqualificazione e valorizzazione degli edifici e di riutilizzazione ai fini economici dell'area di pertinenza;

- evidenziato che il proposto gravame è infondato per le considerazioni che seguono:

1.- se è vero che tra gli "elementi qualitativi" da indicare nell'offerta tecnica a cui attribuire punteggio vi era, fra gli altri, la "sostenibilità economico-finanziaria documentata da un piano economico-finanziario per la gestione dell'intero complesso asseverato da idoneo istituto di credito, accompagnato da una dichiarazione di disponibilità da parte del medesimo istituto di credito a sostenere l'investimento asseverato...", è altresì vero che il piano economico-finanziario per l'investimento proposto dall'imprenditore all'ente concedente, al cui sostenimento l'istituto di credito avrebbe dovuto

dare la propria disponibilità, poteva e doveva essere spoglio del canone di concessione offerto dall'imprenditore: e ciò non solo perché, pur rappresentando il canone un costo di gestione (ancorché assolutamente marginale rispetto all'investimento complessivo che, stimato dalla stessa ricorrente in € 90.000.000,00, era pari allo 0,22% dell'intero investimento), era (casomai) necessario e (certamente) sufficiente che tale costo fosse conosciuto soltanto dall'istituto di credito cui spettava assentire l'intera operazione finanziaria; ma anche e soprattutto perché le offerte economiche, nel caso di aggiudicazione della gara secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, devono restare segrete per tutta la fase procedimentale per evitare che gli elementi di valutazione aventi carattere automatico (quali il prezzo) possano influenzare la valutazione degli elementi discrezionali. Talchè costituisce violazione degli essenziali principi della *par condicio* tra i concorrenti e di segretezza delle offerte – principi, questi, di matrice comunitaria che si applicano anche a materie diverse dagli appalti, essendo sufficiente che si tratti di attività suscettibile di apprezzamento in termini economici e che, quindi, valgono anche per le concessioni di beni pubblici (cfr., da ultimo, CdS, IV, 21.5.2009 n. 3145) - l'inserimento, da parte dell'impresa concorrente, di elementi concernenti l'offerta economica all'interno della busta contenente l'offerta tecnica, e ciò senza necessità di espressa menzione da parte della *lex specialis* di gara;

2.- nella procedura concorsuale di cui è causa, connotata da una netta separazione tra le fasi di valutazione dell'offerta tecnica e dell'offerta economica - l'inserimento dell'offerta economica nella busta contenente l'offerta tecnica è avvenuto, infatti, in spregio alla regola, cristallizzata nella *lex specialis*, di rigida separazione tra le buste (denominate, rispettivamente, "A" e "B": cfr. la lettera d'invito, pag. 3) contenenti l'offerta tecnica e quella economica -, il principio di segretezza di quest'ultima impone che sia interdetta al seggio di gara, finché non sia stata ultimata la valutazione delle offerte tecniche, la conoscenza dei canoni offerti dai concorrenti, onde evitare che il seggio di gara sia influenzato nella valutazione dell'offerta tecnica dalla conoscenza di elementi dell'offerta economica, così attuandosi i principi di imparzialità e *par condicio*, per cui, alla sua eventuale violazione, consegue necessariamente l'esclusione del concorrente dalla gara, anche in assenza di espresse previsioni della *lex specialis* (cfr. CdS, V, 9.6.2009 n. 3575);

3.- la ricorrente, dunque, non avrebbe potuto che essere esclusa dalla gara in quanto, mediante il canone inserito nella busta dell'offerta tecnica, aveva palesato al seggio di gara, prima della formale apertura della busta contenente l'offerta economica, i termini economici di quest'ultima;

4.- a tal proposito va altresì osservato che, nel caso di specie, l'esclusione opera non soltanto relativamente alla (seconda) fase di valutazione delle offerte, ma relativamente all'intera procedura

concorsuale: la gara, infatti, ancorchè articolata in due fasi procedurali, è comunque unitaria; peraltro, non avrebbe senso riammettere le imprese così escluse – va ricordato che alla gara hanno partecipato due sole imprese, entrambe escluse per la medesima ragione - a ripresentare nella stessa gara l'offerta tecnica depurata dall'elemento economico, in quanto già si conosce l'offerta economica: sicchè non è meritevole di considerazione la pretesa di far salva la fase di prequalificazione riguardante la verifica del possesso dei requisiti di ammissione alla gara;

5.- nessuna negligenza, peraltro, per “insufficiente indicazione dei contenuti dell'offerta tecnica” (per non aver precisato che il documento di sostenibilità finanziaria doveva omettere l'indicazione del canone) può imputarsi all'Amministrazione: da un lato, infatti, la lettera d'invito, ribadendo quanto già esplicitato nel bando, chiariva espressamente che ciascun concorrente doveva inviare un plico con due buste sigillate, la busta A (relativa all'offerta tecnica) contenente la relazione generale, il progetto tecnico e il piano di gestione, e la busta B (relativa all'offerta economica) contenente l'indicazione dell'ammontare del canone; dall'altro, invece, la palese inammissibilità della commistione tra offerta tecnica ed offerta economica avrebbe dovuto indurre la ricorrente a prestare maggiore attenzione all'atto della redazione dell'offerta tecnica evitando l'errore in cui è incorsa e la cui responsabilità è, conseguentemente, ad essa interamente ascrivibile;

6.- attesa, dunque, l'imputabilità dell'errore – come si è innanzi accennato - a colpa esclusiva della concorrente, non sussistono i presupposti per il risarcimento del danno;

- per le suesposte ragioni il ricorso va, dunque, respinto: in considerazione, peraltro, della particolarità della controversia, le spese possono essere compensate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese e le competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 2 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere, Estensore

Riccardo Savoia, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2011

IL SEGRETARIO

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