

L'ERRORE INDOTTO DALLA FORMULAZIONE AMBIGUA O EQUIVOCA DEL MODELLO, NON PUÒ DETERMINARSI L'ESCLUSIONE DALLA GARA.

di Eugenio De Carlo

Data di pubblicazione: 30-1-2017

1. Dichiarazione resa su modelli predisposti dalla stazione appaltante – formulazione equivoca o ambigua - errore indotto - esclusione dalla gara – illegittimità.
2. Sub procedimento di verifica della congruità dell'offerta – dichiarazioni giustificative - valenza negoziale – impossibilità.
3. Carenza documentale - evoluzione normativa - sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale – soccorso istruttorio - non solo consentito ma dovuto da parte della stazione appaltante.
4. Presunta non idoneità della dichiarazione in ordine alle opere da subappaltare - esclusione dalla gara del concorrente - possibile soccorso istruttorio - illegittimità dell'esclusione.
5. Valutazione di anomalia dell'offerta - espressione di un giudizio sull'offerta di carattere globale e sintetico - complessiva attendibilità e serietà dell'offerta – limiti sindacato giurisdizionale - discrezionalità della valutazione - ampio margine di apprezzamento riservato alla stazione appaltante.
6. Voci di costo - giustificazioni – esclusione di eventuali incongruenze – serietà dell'offerta in mancanza di ragionevoli dubbi sulla valutazione complessiva.
7. Art. 87 D. Lgs 163/06 - oneri di sicurezza indicati separatamente - solo nella fase di formulazione dell'offerta - non anche nella fase di formulazione delle giustificazioni delle anomalie - inammissibilità di giustificazioni in reazione a tali oneri.

Guida alla lettura.

La sentenza annotata riguarda una controversia scaturita dal ricorso presentato da una ditta avverso la determinazione con la quale un comune aveva aggiudicato ad altra ditta un appalto di lavori di costruzione nell'ambito di una procedura di gara nella quale si erano verificate – ad avviso della ricorrente – alcune situazioni viziate da illegittimità, tali da dover determinare l'esclusione della ditta aggiudicataria.

Nell'occasione il TAR salentino, riportandosi a precedenti giurisprudenziali a cui ha ritenuto di aderire, ha ritenuto che "allorché la dichiarazione sia resa sulla scorta di modelli predisposti dalla stazione appaltante ed il concorrente incorre in errore indotto dalla formulazione ambigua o equivoca del modello, non può determinarsi l'esclusione dalla gara per l'incompletezza della dichiarazione resa" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26.1.2011, n.550; Cons. Stato, sez. VI, 1.2.2013, n. 634; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 507/2014).

Inoltre, il Collegio ha osservato che, a partire dalla novella normativa introdotta dall'art. 39 del d.l. 90/2014 conv. in l. 114/2014, con riferimento alle previsioni di cui all'art. 46 del Codice d.lgs. n. 163/2006, è consentito in sede di gara procedere alla sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, superando il limite della sola integrazione e regolarizzazione di quanto già dichiarato e prodotto in gara, con la conseguenza che "una eventuale carenza documentale avrebbe dovuto trovare soluzione nell'ambito del soccorso istruttorio non solo consentito ma, come argomentato, dovuto da parte della stazione appaltante".

Applicando detto principio, quindi, la Stazione Appaltante non avrebbe potuto escludere dalla gara la ditta aggiudicataria sul presupposto della presunta non idoneità della dichiarazione, resa dalla medesima concorrente, in ordine alle opere da subappaltare.

Quanto, poi, alla doglianza circa l'anomalia dell'offerta dell'aggiudicataria, il TAR ha ribadito che *"la valutazione è espressione di un giudizio sull'offerta di carattere globale e sintetico che mira a verificare la complessiva attendibilità e serietà e non è finalizzata a ricercare specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica e che il sindacato giurisdizionale sulle relative valutazioni deve ritenersi circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento (Cons. Stato sez. III n. 2533/2013; Cons. Stato sez. V n. 973/2013; Cons. Stato sez. III n. 5238/2012)"*.

Infine, con riguardo agli oneri di sicurezza, facendo richiamo dell'art. 87 del D. Lgs 163/06, è stato osservato che gli stessi debbono essere indicati separatamente solo nella fase di formulazione dell'offerta e non anche nella fase di formulazione delle giustificazioni delle anomalie anche in considerazione dell'inammissibilità di giustificazioni in reazione a tali oneri.

Pubblicato il 24/01/2017

N. 00109/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01815/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1815 del 2016, proposto da:

Ditta XXX Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Quinto C.F. QNTLGU76B14I119M, Pietro Quinto C.F. QNTPTR42M14G479F, con domicilio eletto presso Pietro Quinto in Lecce, via Garibaldi 43;

contro

Comune di Brindisi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Trane C.F. TRNFNC60E29B180F, con domicilio eletto presso Antonio Astuto in Lecce, via Umberto I, 28;

nei confronti di

YYY S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Angelo Vantaggiato C.F. VNTNGL58R08E506A, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Zanardelli 7;

per l'annullamento

della determinazione n. 38 del 31/10/2016, conosciuta in data 21/11/2016 in virtù di comunicazione prot. n. 98793 di pari data, con la quale il Comune di Brindisi ha aggiudicato alla ditta YYY srl l'appalto dei lavori di costruzione di n. 2+2 fabbricati per complessivi 50 alloggi di tipo popolare al quartiere Paradiso Piano di Zona 167/1962;

nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Brindisi e di YYY S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La ricorrente insorge avverso la determinazione n. 38 del 31.10.2016, conosciuta in data 21 novembre 2016 in virtù di comunicazione prot. n.98793 di pari data, con la quale il Comune di Brindisi ha aggiudicato alla ditta YYY, srl l'appalto dei lavori di costruzione di n. 2+2 fabbricati per complessivi 50 alloggi di tipo popolare al quartiere Paradiso Piano di Zona 167/ 1962;

Si sono costituiti il Comune di Brindisi e la società controinteressata YYY;

Alla camera di consiglio dell'11 gennaio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione;

Ritenuto che "allorché la dichiarazione sia resa sulla scorta di modelli predisposti dalla stazione appaltante ed il concorrente incorre in errore indotto dalla formulazione ambigua o equivoca del modello, non può determinarsi l'esclusione dalla gara per l'incompletezza della dichiarazione resa" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 26.1.2011, n.550; Cons. Stato, sez. VI, 1.2.2013, n. 634; Cons. Stato, sez. III, sent. n. 507/2014);

Considerata l'impossibilità di attribuire valenza negoziale alle dichiarazioni contenute nelle giustificazioni rese nell'ambito del sub-procedimento di verifica della congruità dell'offerta;

Considerato che, in ogni caso, dalla novella normativa introdotta dall'art. 39 del d.l. 90/2014 conv. in l. 114/2014, con riferimento alle previsioni di cui all'art. 46 del Codice, emerge come sia consentito in sede di gara procedere alla sanatoria di ogni omissione o incompletezza documentale, superando il limite della sola integrazione e regolarizzazione di quanto già dichiarato e prodotto in gara. La censura, quindi, non può trovare accoglimento in quanto una eventuale carenza documentale avrebbe dovuto trovare soluzione nell'ambito del soccorso istruttorio non solo consentito ma, come argomentato, dovuto da parte della stazione appaltante.

Ritenuto, pertanto, che la Stazione Appaltante non potrebbe legittimamente pervenire alla esclusione dalla gara della ditta aggiudicataria sul presupposto della presunta non idoneità della dichiarazione, resa dalla medesima concorrente, in ordine alle opere da subappaltare;

Considerato che la valutazione di anomalia è espressione di un giudizio sull'offerta di carattere globale e sintetico che mira a verificare la complessiva attendibilità e serietà e non è finalizzata a ricercare specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica e che il sindacato giurisdizionale sulle relative valutazioni deve ritenersi circoscritto ai soli casi di manifesta e macroscopica erroneità o irragionevolezza, in considerazione della discrezionalità che connota dette valutazioni, come tali riservate alla stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento (Cons. Stato sez. III n. 2533/2013; Cons. Stato sez. V n. 973/2013; Cons. Stato sez. III n. 5238/2012);

Ritenuto che, nel caso di specie, dallo scrutinio delle voci di costo e dalle relative giustificazioni

non emerge in nessuna di tali voci una incongruenza tale da generare ragionevoli dubbi sulla serietà dell'offerta complessiva;

Rilevato che l'art. 87 del D. Lgs 163/06 stabilisce, che gli oneri di sicurezza debbano essere indicati separatamente solo nella fase di formulazione dell'offerta e non anche nella fase di formulazione delle giustificazioni delle anomalie anche in considerazione dell'inammissibilità di giustificazioni in reazione a tali oneri;

Ritenuto che per le considerazioni suesposte il ricorso debba essere respinto;

Ritenuto, altresì, di liquidare le spese di giudizio come da dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre accessori di legge, da corrispondere, in parti uguali, al Comune di Brindisi e alla società YYY srl.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE
Antonio Pasca

IL SEGRETARIO