

Il rispetto dei generalissimi ed inderogabili principi della par condicio tra i concorrenti e del regolare, trasparente ed imparziale svolgimento della gara, esige che sia garantita l'assoluta segretezza delle offerte economiche fintanto che non siano sta

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

il Tar Toscana, Firenze, con la sentenza numero
1140 del
31 marzo 2006 ci insegna che:

< La separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica e dal resto della documentazione amministrativa persegue lo scopo di garantire un ordinato svolgimento della gara e di salvaguardare l'esigenza di obiettività e di imparzialità nella disamina dei requisiti di partecipazione, dei relativi documenti probatori e dei contenuti tecnici della prestazione offerta, imponendo al contempo di compiere le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche >

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE - PER LA TOSCANA FIRENZE SECONDA SEZIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella Camera di Consiglio del 29 Marzo 2006

Visto il ricorso 326/2006 proposto da:

SOC. **** PUBBLICITA' S.R.L.

contro

COMUNE DI MONTOPOLI VAL D'ARNO

e nei confronti di

SOC. **** S.P.A.

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- del provvedimento in data 30 dicembre 2005, avente ad oggetto: "Bando 'preinsegne' - Affidamento servizio", con cui l'Economato del Comune di Montopoli in Val d'Arno per un verso ha comunicato alla società ricorrente i punteggi finali attribuiti alle ditte concorrente e, per altro verso, l'aggiudicazione dell'appalto relativo all'affidamento del servizio di realizzazione, installazione, gestione e manutenzione delle preinsegne sul territorio del Comune di Montopoli in Val d'Arno in favore della società **** Spa;

- del provvedimento, non conosciuto dalla società ricorrente, con cui il Comune di Montopoli in Val d'Arno

ha disposto l'approvazione dei verbali di gara relativi all'appalto per l'affidamento del servizio di realizzazione, installazione, gestione e manutenzione delle preinsegne sul territorio comunale nonché l'aggiudicazione definitiva a favore della Società **** Spa dell'appalto in questione;

- di tutti i verbali di gara e, in particolare, del verbale in data 23 novembre 2005, relativi all'affidamento del servizio di realizzazione, installazione, gestione e manutenzione delle preinsegne sul territorio comunale;

- del bando di gara e del Capitolato d'Oneri relativi all'appalto per l'affidamento del servizio di realizzazione, installazione, gestione e manutenzione delle preinsegne sul territorio comunale, ove dovessero essere intesi nel senso fatto proprio dall'Amministrazione comunale, e cioè nel senso di procedere all'apertura della busta contenente l'offerta tecnica;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale e per ogni ulteriore statuizione;

Visto il ricorso e la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Monopoli Val D'Arno e della Soc. **** S.p.a.;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 29 marzo 2006 - relatore il Primo Referendario Stefano Toschei - gli avv.ti Francesca Mastroviti, Alberto Benedetti per Bimbi Luigi e Giuseppe C. Salerno;

Visto l'art. 23-bis, commi 1 e 3, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come introdotto dall'art. 4 della

legge 21 luglio 2000 n. 205;

Visto l'art. 26, comma 4, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, così come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000 n. 205;

Accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria;

Premesso che non appaiono fondate le eccezioni di rito, sollevate in via preliminare dalla Società controinteressata in quanto, con riferimento alla contestata irricevibilità del ricorso proposto, si osserva che non risulta agli atti alcun elemento dimostrativo, giuridicamente apprezzabile, della piena conoscenza degli atti impugnati da parte della Società ricorrente in epoca precedente il 30 dicembre 2005, in quanto la circostanza, non contestata, che alle sedute della selezione fosse presente un rappresentante della medesima ricorrente, non costituisce da sola elemento idoneo a confermare l'intervenuta piena conoscenza degli atti che è richiesta dall'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 al fine di far decorrere il relativo termine impugnatorio. Va rammentato, infatti, che pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale talvolta incline, in materia di selezioni pubbliche, a dare rilievo alla presenza di un componente dell'impresa concorrente alle sedute di gara ai fini della realizzazione del requisito della piena conoscenza dell'atto (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 27 settembre 2004 n. 6319, 21 giugno 2002 n. 3404 e 8 maggio 2002 n. 2473), deve segnalarsi l'esistenza di un orientamento contrario e preferibile, a parere del Collegio, secondo il quale il suddetto requisito può ritenersi sussistente solo quando vi sia dimostrazione dell'intervenuta integrale cognizione dell'atto stesso in relazione a tutte le sue molteplici componenti (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 marzo 2004 n. 1332), circostanza che può intervenire solo con la formale comunicazione dell'atto pregiudizievole. Le ragioni di una siffatta conclusione e della necessità di rivedere le precedenti interpretazioni cui era giunta la giurisprudenza sul punto rimontano, peraltro, alla lettura delle disposizioni contenute nella direttiva 89/665/CEE del 21 dicembre 1989 ed alle decisioni assunte dalla Corte di giustizia delle Comunità europee (ad esempio 28 ottobre 1999 C-81/98 - Alcatel) interpretative sul punto, laddove si evidenzia come i candidati e gli offerenti in una gara, per poter presentare utilmente ricorso contro un provvedimento della procedura selettiva, debbono prendere conoscenza dell'aggiudicazione, evenienza che si verifica solo qualora si abbia la materiale disponibilità del relativo documento (in tal senso si veda anche la circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 10 marzo 2003 n. B1/2107). Se tale principio è applicabile al provvedimento di aggiudicazione della gara esso, tanto più, deve trovare applicazione per le determinazioni sfavorevoli ai concorrenti assunte in corso di procedura dall'Amministrazione aggiudicatrice che, dunque, è tenuta a comunicare formalmente tali decisioni alle ditte destinatarie. Solo una volta che tale adempimento sarà stato effettuato potrà dirsi realizzata la presunzione di piena

conoscenza dell'atto da parte della ditta interessata, sola circostanza idonea a far decorrere il termine impugnatorio per come previsto dall'art. 21 della legge n. 1034 del 1971. D'altronde un forte richiamo alla necessità che tutti gli atti amministrativi, pregiudizievoli o recanti un effetto limitativo della sfera giuridica del destinatario, debbano essere portati alla personale conoscenza di quest'ultimo per essere efficaci, proviene anche dal Legislatore nazionale che, con l'art. 21-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, ha imposto la pregiudiziale della comunicazione dell'atto (limitativo della sfera del destinatario) perché esso possa ritenersi giuridicamente efficace. Da ultimo è comunque da segnalare che l'art. 24, comma 10, della legge n. 62 del 2005 (legge comunitaria per il 2006) ha disposto in via definitiva l'obbligo delle Amministrazioni di comunicare alle concorrenti gli esiti della gara, di talché non si può più dubitare che la piena conoscenza dell'atto da impugnarsi - che peraltro nella specie è costituito dall'aggiudicazione definitiva - si realizza solo con la comunicazione dell'atto nei confronti dell'interessato;

Premesso, altresì, con riferimento alla seconda eccezione preliminare, relativa alla contestata sussistenza dell'interesse alla decisione da parte della Società ricorrente, in quanto quest'ultima, pur vedendo accolte le censure proposte, non potrebbe mai acquisire il punteggio utile per raggiungere e superare quello assegnato alla ditta controinteressata, si apprezza la sua infondatezza, atteso che la surriportata prospettazione non tiene conto della circostanza che, in virtù del tenore delle censure dedotte dalla ricorrente, non si ha la certezza che, nel corso di una eventuale nuova valutazione delle offerte tecniche, in epoca precedente - questa volta - rispetto alle offerte economiche, in favore della Società controinteressata (piuttosto che alla ricorrente) potrebbe essere riconosciuto (e confermato) lo stesso punteggio attribuito dalla commissione nel corso della selezione il cui legittimo svolgimento è qui oggetto di contestazione;

Rilevato che, quanto al merito, dall'esame della documentazione versata in atti emerge, con evidenza, come nel corso dello svolgimento delle operazioni di gara si è proceduto all'apertura della busta contenente l'offerta economica precedentemente rispetto al momento in cui è stata aperta la busta contenente l'offerta economica;

Ritenuto che, ad avviso della prevalente giurisprudenza, il rispetto dei generalissimi ed inderogabili principi della par condicio tra i concorrenti e del regolare, trasparente ed imparziale svolgimento della gara, esige che sia garantita l'assoluta segretezza delle offerte economiche fintanto che non siano state valutate l'ammissibilità dei partecipanti e le componenti tecnico-qualitative dell'offerta. Tale rigoroso formalismo - che non tollera equipollenti - si spiega con l'esigenza di evitare che a seguito di un'indebita ed intempestiva conoscenza delle offerte economiche possano avanzarsi contestazioni per la concreta possibilità di prendere visione del contenuto della documentazione tecnica racchiusa nei plichi e di

provvedere alla sua sostituzione "mirata" (Cons. Stato, Sez. VI, 12 dicembre 2002 n. 6795 e 10 luglio 2002 n. 3848; Sez. V, 31 dicembre 1998 n. 1996; Sez. VI, 3 giugno 1997 n. 839; nonché, da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia, 23 maggio 2005 n. 555). In buona sostanza la separazione fisica dell'offerta economica dall'offerta tecnica e dal resto della documentazione amministrativa persegue lo scopo di garantire un ordinato svolgimento della gara e di salvaguardare l'esigenza di obiettività e di imparzialità nella disamina dei requisiti di partecipazione, dei relativi documenti probatori e dei contenuti tecnici della prestazione offerta, imponendo al contempo di compiere le verifiche documentali e gli apprezzamenti tecnici in una fase antecedente a quella in cui si conoscerà l'ammontare delle offerte economiche (T.A.R. Sardegna 14 maggio 2003 n. 605);

Ritenuto, pertanto, di dover confermare il principio secondo il quale l'anticipata conoscenza di uno dei componenti dell'offerta economica di un concorrente sia suscettibile di influenzare il giudizio tecnico della commissione, per come già affermato dall'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici nella deliberazione n. 133 adottata nella seduta del 14 luglio 2004, secondo il quale la Commissione "in una o più sedute riservate, valuta le offerte tecniche, ed assegna i relativi punteggi; successivamente, in seduta pubblica, dà lettura di questi ultimi e procede alla apertura delle buste contenenti le offerte economiche e, data lettura dei ribassi e delle riduzioni di ciascuna di esse, determina l'offerta economicamente più vantaggiosa";

Tenuto anche conto che, quale tertium comparationis rispetto alla vicenda qui in esame, l'art. 64, comma 1 lett. c), del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 prevede testualmente, nel disciplinare le modalità di svolgimento delle gare, impone un adempimento volto di per sé a garantirne la segretezza e, quindi, ad impedire che la commissione aggiudicatrice possa prendere contezza del prezzo offerto o di altri elementi automatici prima di aver verificato l'ammissione dei concorrenti o prima di aver espresso il proprio giudizio tecnico-qualitativo;

Rilevato, pertanto e in conclusione, che il comportamento assunto dall'Amministrazione nella specie costituisce violazione degli essenziali principi della par condicio e di segretezza delle offerte - nella fase di valutazione dei requisiti tecnici - in quanto deve ritenersi sussistente una esigenza puntuale a che, nelle gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico (specialmente laddove, come nel caso di specie, siano in gara progetti, alla stessa stregua di un appalto-concorso), le offerte economiche restino segrete per tutta la fase procedimentale in cui la commissione compie le sue valutazioni sugli aspetti tecnici delle offerte. D'altronde la ritenuta - in via generale - esigenza di riservatezza delle sedute della commissione, per ciò che concerne la valutazione dell'offerta tecnico-qualitativa dei singoli concorrenti, si coniuga con l'esigenza ulteriore di segretezza dell'offerta economica, fin tanto che le valutazioni in parola non siano

state portate a compimento (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. V, 28 novembre 2005 n. 6638);

Rilevata, quindi la fondatezza dei motivi di doglianza dedotti nell'atto introduttivo, per i profili più sopra esplicitati e ritenuto di poter accogliere il ricorso con annullamento degli atti impugnati ed invalidazione del contratto medio tempore eventualmente concluso dall'Amministrazione con l'aggiudicataria;

Stimato, infine, che in ragione della soccombenza, le spese di lite debbono essere imputate a carico delle parti resistenti nella misura di complessivi € 3.000,00 (euro tremila) in favore della Società ricorrente;

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati con invalidazione del contratto medio tempore, eventualmente, stipulato.

Condanna il Comune di Montopoli in Val D'Arno, in persona del Sindaco pro tempore e la Società **** S.p.a., in persona del rappresentante legale pro tempore, a rifondere le spese di lite in favore della Società **** PUBBLICITA' S.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, che liquida in complessivi € 3.000,00 (euro tremila) oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

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

Così deciso in Firenze, il 29 marzo 2006, dal Tribunale Amministrativo Regionale della Toscan

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 31 MARZO 2006

<https://www.diritto.it/il-rispetto-dei-generalissimi-ed-inderogabili-principi-della-par-condicio-tra-i-concorrenti-e-del-regolare-trasparente-ed-imparziale-svolgimento-della-gara-esige-che-sia-garantita-l-assoluta-segrete/>