

## **Gli articoli 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara che impone di indicare l'oggetto della gara anche sull'esterno della busta contenente l'offerta economica, sanzionando la violazione con l'esclusione dalla gara, appare del tutto ultronea, inad**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Venuto meno, in tal modo, il paradigma normativo sul quale sono incentrati i vizi dedotti col ricorso principale, ne deriva come conseguenza (non la inammissibilità ma) la infondatezza di quest'ultimo

Ricorso per l'annullamento previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento prot. n. 827 del 4.3.2009 con cui il Presidente di gara ha disposto la riammissione alla gara delle offerte di n. 4 imprese precedentemente escluse e ha fissato una nuova seduta di gara per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche dei soggetti riammessi, per la determinazione della nuova soglia di anomalia e l'aggiudicazione provvisoria al concorrente che ha presentato l'offerta immediatamente inferiore a detta soglia; della nota prot. n. 849 del 6.3.2009 con cui il responsabile del servizio ha comunicato alla ricorrente il suddetto provvedimento di riammissione alla gara e la fissazione della nuova seduta di gara; nonchè del verbale di gara del 17 marzo 2009 ed allegata graduatoria;

della determinazione del responsabile del servizio tecnico n. 26 del 17.3.2009 con cui si è proceduto ad omologare il verbale di gara del 17.3.2009 e ad aggiudicare definitivamente l'appalto di cui sopra alla ditta controinteressata.; nonchè della nota prot. n. 1101 del 20.3.2009 con cui veniva comunicato all'odierna ricorrente che con determinazione n. 26 del 17.3.2009 il responsabile del servizio aveva provveduto ad omologare il verbale di gara e ad aggiudicare definitivamente l'appalto alla suddetta impresa.

Per resistere al ricorso si è costituita anche controinteressata., concludendo per l'infondatezza. La controinteressata ha proposto, altresì, ricorso incidentale, notificato il 15 maggio 2009 e depositato il 20 maggio 2009, con il quale assume l'illegittimità delle clausole del bando sopra riportate (art. 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara) deducendo la violazione dei principi costituzionali di buon

andamento e imparzialità, dei principi sul giusto procedimento, e del principio del favor participationis; nonché, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa; e, infine, dei principi generali in materia di procedimenti di evidenza pubblica.

Cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

Come emerge dalla narrazione svolta in fatto, la controversia in esame è incentrata essenzialmente su una questione giuridica: se l'offerta economica presentata dalla aggiudicataria sia, o non, conforme ai requisiti formali prescritti dalle citate regole di gara.

Per ragioni logiche, oltre che di economia processuale (sul punto non si può che rinviare alla decisione dell'Adunanza Plenaria, n. 11 del 2008, che ha definito i rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale), appare opportuno iniziare l'esame dal ricorso incidentale.

2. - Delle doglianze sollevate con quest'ultimo gravame, è fondata quella con la quale si deduce il contrasto tra le disposizioni del bando di gara sui requisiti formali, previsti a pena di esclusione, per la presentazione dell'offerta economica, e il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

**In effetti, analizzando il contenuto delle regole di gara dettate dalle norme integrative del bando di gara in ordine alle modalità di presentazione delle offerte, emerge (si vedano gli articoli 3, 7 e 13) che le due buste, contenenti la documentazione amministrativa (busta A) e l'offerta economica (busta B), avrebbero dovuto essere inserite in altro plico che (oltre alle indicazioni del nome e indirizzo del mittente) doveva contenere anche la dicitura concernente l'oggetto della gara d'appalto. Pertanto, gli interessi in giuoco nel procedimento in questione (trasparenza, pubblicità, non discriminazione tra i partecipanti) appaiono ampiamente tutelati dalla regola appena esposta; e l'ulteriore previsione di cui agli articoli 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara, che impone di indicare l'oggetto della gara anche sull'esterno della busta contenente l'offerta economica, sanzionando la violazione con l'esclusione dalla gara, appare del tutto ultronea, inadeguata e dunque manifestamente sproporzionata rispetto ai fini che si devono perseguire nei procedimenti di affidamento di contratti pubblici.**

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1526 del 9 ottobre 2009, emessa dal Tar Sardegna, Cagliari

**N. 01526/2009 REG.SEN.**

**N. 00334/2009 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**Sezione Prima**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 334 del 2009, proposto da ALFA Impianti s.r.l., con sede legale in Milis (OR), in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, via Besta n. 2;

**contro**

il Comune di Villa Verde (OR), in persona del Sindaco in carica p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* , con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. \*\*\*\*\* in Cagliari, via Cimarosa 112;

**nei confronti di**

BETA. s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. \*\*\*\*\* , con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Tigellio N. 20/B;

**per l'annullamento**

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento prot. n. 827 del 4.3.2009 con cui il Presidente di gara ha disposto - a seguito dell'istanza di riammissione presentata dalla ditta GAMMA - la riammissione alla gara delle offerte di n. 4 imprese precedentemente escluse e ha fissato una nuova seduta di gara per l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche dei soggetti riammessi, per la determinazione della nuova soglia di anomalia e l'aggiudicazione provvisoria al concorrente che ha presentato l'offerta immediatamente inferiore a detta soglia; della nota prot. n. 849 del 6.3.2009 con cui il responsabile del servizio ha comunicato alla ALFA Impianti il suddetto provvedimento di riammissione alla gara e la fissazione della nuova seduta di gara; nonchè del verbale di gara del 17 marzo 2009 ed allegata graduatoria;

della determinazione del responsabile del servizio tecnico n. 26 del 17.3.2009 con cui si è proceduto ad omologare il verbale di gara del 17.3.2009 e ad aggiudicare definitivamente l'appalto di cui sopra alla ditta BETA s.r.l.; nonchè della nota prot. n. 1101 del 20.3.2009 con cui veniva comunicato all'odierna ricorrente che con determinazione n. 26 del 17.3.2009 il responsabile del servizio aveva provveduto ad omologare il verbale di gara e ad aggiudicare definitivamente l'appalto alla suddetta impresa.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Villa Verde;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di BETA. s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24/06/2009 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

**FATTO**

1. - La società ricorrente ha partecipato alla procedura di gara, indetta dal Comune di Villa Verde, per

l'appalto dei lavori di "messa a norma impianto di illuminazione pubblica del centro abitato e realizzazione nuovo impianto nella strada di circonvallazione \*\*\*\*\*". Nel corso delle operazioni di gara venivano escluse le offerte presentate da 7 concorrenti. All'esito della gara, la stazione appaltante disponeva l'aggiudicazione provvisoria a favore della ricorrente.

Con determinazione n. 827 del 4 marzo 2009 l'amministrazione riammetteva alla procedura quattro imprese, prima escluse, fissando la data della seduta di gara nella quale si sarebbe proceduto all'apertura delle offerte dei soggetti riammessi e alla nuova aggiudicazione. Con determinazione del responsabile del servizio tecnico del Comune di Villa Verde, n. 26 del 17 marzo 2009, la stazione appaltante approvava le risultanze di gara e disponeva l'aggiudicazione definitiva dell'appalto a favore della controinteressata BETA. srl .

2. - Con il ricorso, consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica il 30 marzo 2009 e depositato il successivo 7 aprile 2009, la società ALFA s.r.l. impugna il suddetto provvedimento di aggiudicazione definitiva, nonché gli altri atti meglio indicati in epigrafe, chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi:

- Violazione di legge in relazione agli articoli 7 e 13 della lex specialis di gara, i quali con riferimento alle modalità formali di presentazione dell'offerta economica, prevedevano - per un verso - che le offerte fossero contenute in una apposita busta contenente all'esterno l'indicazione del mittente, l'oggetto della gara e la dicitura "Contiene offerta economica" (art. 7 cit.), e - per altro verso - ricollegando alla mancanza anche di uno solo di tali requisiti formali l'esclusione dalla gara (art. 13 delle norme integrative del bando di gara). L'offerta della aggiudicataria BETA. srl era priva della indicazione dell'oggetto della gara e pertanto avrebbe dovuto essere esclusa;

- Illogicità manifesta e contraddittorietà della motivazione;

- Violazione di legge in relazione all'art. 3 della legge 241/1990, per difetto di motivazione e dell'art. 2 per la mancata conclusione del procedimento avviato su istanza di parte;

- Eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto l'amministrazione avrebbe riammesso in gara la controinteressata sulla base di alcune pronunce del g.a. ma senza verificare se fossero effettivamente pertinenti al caso di specie;

- Illegittimità derivata.

3. - Con ordinanza cautelare n. 174 del 30 aprile 2009, questa Sezione ha accolto la domanda cautelare incidentalmente proposta dalla ricorrente, apparendo fondata la censura relativa al primo motivo di ricorso.

4. - Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata, chiedendo che il ricorso sia respinto.

5. - Per resistere al ricorso si è costituita anche la BETA. s.r.l., concludendo per l'infondatezza. La controparte ha proposto, altresì, ricorso incidentale, notificato il 15 maggio 2009 e depositato il 20 maggio 2009, con il quale assume l'illegittimità delle clausole del bando sopra riportate (art. 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara) deducendo la violazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità, dei principi sul giusto procedimento, e del principio del favor participationis; nonché, dei principi di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa; e, infine, dei principi generali in materia di procedimenti di evidenza pubblica.

6. - All'udienza del 24 giugno 2009 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. - Come emerge dalla narrazione svolta in fatto, la controversia in esame è incentrata essenzialmente su una questione giuridica: se l'offerta economica presentata dalla aggiudicataria sia, o non, conforme ai requisiti formali prescritti dalle citate regole di gara.

Per ragioni logiche, oltre che di economia processuale (sul punto non si può che rinviare alla decisione dell'Adunanza Plenaria, n. 11 del 2008, che ha definito i rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale), appare opportuno iniziare l'esame dal ricorso incidentale.

2. - Delle doglianze sollevate con quest'ultimo gravame, è fondata quella con la quale si deduce il contrasto tra le disposizioni del bando di gara sui requisiti formali, previsti a pena di esclusione, per la presentazione dell'offerta economica, e il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa.

In effetti, analizzando il contenuto delle regole di gara dettate dalle norme integrative del bando di gara in ordine alle modalità di presentazione delle offerte, emerge (si vedano gli articoli 3, 7 e 13) che le due buste, contenenti la documentazione amministrativa (busta A) e l'offerta economica (busta B), avrebbero dovuto essere inserite in altro plico che (oltre alle indicazioni del nome e indirizzo del mittente) doveva contenere anche la dicitura concernente l'oggetto della gara d'appalto. Pertanto, gli interessi in giuoco nel procedimento in questione (trasparenza, pubblicità, non discriminazione tra i partecipanti) appaiono ampiamente tutelati dalla regola appena esposta; e l'ulteriore previsione di cui agli articoli 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara, che impone di indicare l'oggetto della gara anche sull'esterno della busta contenente l'offerta economica, sanzionando la violazione con l'esclusione dalla gara, appare del tutto ultronea, inadeguata e dunque manifestamente sproporzionata rispetto ai fini che si devono perseguire nei procedimenti di affidamento di contratti pubblici.

3. - Gli articoli 7 e 13 delle norme integrative del bando di gara sono, pertanto, illegittimi, per le ragioni esposte e devono essere annullati in parte qua.

4. - Venuto meno, in tal modo, il paradigma normativo sul quale sono incentrati i vizi dedotti col ricorso

principale, ne deriva come conseguenza (non la inammissibilità ma) la infondatezza di quest'ultimo.

5. - Considerata la peculiarità della vicenda, anche sotto il profilo processuale, si ravvisano giusti motivi per disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo per la Sardegna, Sezione Prima, pronunciando definitivamente sul ricorso in epigrafe, così dispone:

- accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla, nei limiti di cui in motivazione, le norme del bando di gara con esso impugnate;
- rigetta il ricorso principale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 24/06/2009 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/10/2009

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

**IL SEGRETARIO**

<https://www.diritto.it/gli-articoli-7-e-13-delle-norme-integrative-del-bando-di-gara-che-impone-di-indicare-l-oggetto-della-gara-anche-sull-esterno-della-busta-contenente-l-offerta-economica-sanzionando-la-violazione-con-l/>