

REG.TO AL N° 142 - 7 APR. 1998



REPUBBLICA ITALIANA

N. 472/98 Reg. Sent.

N. 5542/98 Reg. Ric.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA SICILIA,
SEZIONE STACCATÀ DI CATANIA, SEZ. I^a, COMPOSTO DAI
SIGNORI MAGISTRATI:

Filippo DELFA - Presidente

Italo VITELLIO - Consigliere, rel.

Vincenzo SALAMONE - Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio promosso con ricorso n.5542/96 R.G. da
***** s.p.a., in persona del Presidente in
carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido
Bardelli, Ignazio De Mauro e Giampiero De Luca,
presso il secondo elettivamente domiciliata in
Catania, Via Francesco Riso n. 42

c o n t r o

il Consorzio per l'Autostrada *****
***** , in persona del Presidente pro tempore,
rappresentato e difeso dal Dott. proc. Gianpiero
D'Alia

e nei confronti della

" *** - ***** s.r.l.", in

persona del legale rappresentante presidente del C.d.A., rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Cicero presso il quale è elettivamente domiciliata in Catania, Largo Aquileia n. 9

per l'annullamento

del bando di gara per pubblico incanto per l'appalto dei lavori di manutenzione ordinaria triennale degli impianti di esazione pedaggi e di soccorso (S.O.S.) pubblicato sulla G.U. n. 240 del 12.10.1996, nonché del capitolato speciale di appalto, del verbale delle operazioni di gara e della deliberazione consiliare n. 76/C in data 14.11.1996 con cui è stato approvato il verbale ed è stata aggiudicata la gara alla

*** ;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le costituzioni in giudizio della intimata Amministrazione e della controinteressata;

Viste le memorie presentate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Udito alla pubblica udienza del 7 maggio 1997 il relatore, Cons. Italo Vitellio;

Uditi altresì l'avv. G. De Luca per la ricorrente, l'avv. G. D'Alia per l'Amministrazione resistente e l'avv. G. Cicero per la controinteressata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

F A T T O

Con bando pubblicato sulla G. U. n. 240 del 12 ottobre 1996 il Consorzio per l'Autostrada ***** - ***** - ***** indicava una gara per pubblico incanto, ai sensi dell'art. 21, comma 1 della legge 11/2/1994 n. 109 e della legge 2/6/1995 n. 216 di conversione del D.L. n. 101/95 con il criterio del massimo ribasso sul prezzo posto a base d'asta di £. 3.694.942.750, per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria triennale degli impianti di esazione pedaggi e di soccorso (S.O.S.). Il giorno 5 novembre 1996 si svolgevano le operazioni di gara, alla quale venivano ammesse tutte le imprese che avevano presentato le offerte. Calcolata la media dei ribassi, aumentata di un quinto ai fini della individuazione della soglia della anomalia risultata del 15,455%, venivano escluse sia la ricorrente che la ***** ***** che avevano offerto rispettivamente i ribassi del 20,485% e del 26,130%. La gara veniva aggiudicata alla *** con il miglior ribasso del 14,280%. Con deliberazione del 14.11.1996 n.76/C il Consiglio Direttivo del Consorzio autostradale approvava il verbale di gara ed autorizzava la



stipula del contratto con la impresa aggiudicataria.

Sia avverso il bando che avverso l'aggiudicazione la
***** ***** ha proposto ricorso con atto
notificato il 4/12/1996 per i seguenti motivi:

1) Eccesso di potere per contraddittorietà,
illogicità, perplessità ed ingiustizia manifesta
Carenza di presupposti. Violazione e falsa
applicazione dell'art. 23 D. Leg.vo 19.12.1991 n.406
e dell'art. 5, Legge n. 57 del 1962.

Si evidenzia che il Consorzio ha calcolato
l'ammontare del prezzo dell'appalto sulla base degli
importi mensili dei lavori forfettari indicati nella
"stima lavori" e non sulla base di quelli riportati
"nell'elenco prezzi". E' stato inoltre riportato nel
capitolato speciale e nel bando l'importo ottenuto
moltiplicando il prezzo parziale mensile "stimato" di
tali lavori per 36 (= £. 3.040.776.000) anziché
quello che sarebbe risultato moltiplicando (x 36) il
prezzo parziale mensile indicato nell'elenco prezzi
ed ammontante a £. 3.236.904.000. Si rileva che alla
gara, pertanto, sono state ammesse imprese che non
possedevano il requisito di iscrizione prescritto
dalla legge in relazione all'importo (reale) della
base d'asta. Conseguentemente si lamenta che le
offerte sono state formulate con riferimento ad un

prezzo erroneamente calcolato e con percentuali di ribasso non corrette.

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 D.P.C.M. 10.1.1991 n. 55 e degli artt. 17 e 18 della L. 8.8.1977 n. 584.

Si lamenta che non era richiesta la dichiarazione da parte delle imprese del possesso dei requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e della capacità tecnica di cui agli artt. 17 e 18 L. n. 584 del 1977, da provare successivamente alla aggiudicazione.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 23 comma 1 D. L.vo n. 406 del 1991 e dell'art.2 comma 2 D.P.C.M. 10.1.1991 n. 55.

Si lamenta che invece della sola categoria prevalente sono state indicate altre categorie di lavori e si rileva che, comunque, la iscrizione in tali categorie di alcune imprese riunite nei vari raggruppamenti è inferiore a quella prescritta.

4) Violazione e falsa applicazione dell'art. 21, comma 1, L. 11.2.1994 n. 109. Violazione dell'art. 97 Costituzione.

Si sostiene che il calcolo della media aritmetica per la individuazione dell'anomalia non andava operata sulla percentuale di ribasso indicata, bensì

sui prezzi ribassati offerti dalle imprese.

Resiste il Consorzio autostradale e chiede il rigetto del ricorso in quanto infondato. La impresa

*** ha eccepito la inammissibilità del gravame per difetto di interesse nonché la infondatezza delle censure dedotte. Ha altresì proposto ricorso incidentale deducendo la nullità dell'offerta presentata dalla ricorrente in quanto sottoscritta dal procuratore ing. ***** in assenza della espressa dizione "p.p." prescritta nel mandato ad negotia del 10 luglio 1996 per notar Cesare Chiodi Daelli di Milano nonché per la indeterminatezza dell'offerta stante la discordanza tra l'indicazione in cifre e la espressione in lettere del ribasso e per la mancata produzione del certificato generale del casellario giudiziale per i procuratori muniti di poteri di rappresentanza.

Con successive memorie le parti hanno sviluppato le rispettive tesi difensive.

Alla pubblica udienza del 7 maggio 1997 il ricorso è passato in decisione.

D I R I T T O

1.- Si può prescindere dalla eccezione di inammissibilità della impugnazione sollevata dalla impresa controinteressata in quanto il ricorso non

appare fondato.

2.- Con il primo motivo si deduce un vizio del bando in quanto viene posto a base d'asta un prezzo determinato in violazione delle disposizioni del capitolato speciale. In particolare si rileva che il Consorzio ha calcolato l'ammontare dell'appalto sulla base degli importi mensili indicati nella "stima prezzi" e non sulla base di quelli riportati nello "elenco prezzi" che costituisce parte integrante del contratto di appalto. Si sostiene, quindi, che la erronea determinazione dell'importo a base d'asta indicato nel bando rispetto al prezzo reale avrebbe comportato l'ammissione di imprese che non possedevano il requisito prescritto dalla legge, la presentazione di offerte formulate su una base errata con indicazione di percentuali di ribasso errate con conseguente errato calcolo della media dei ribassi. Da ciò la illegittimità della intera procedura di gara.

L'assunto non può essere condiviso.

Invero, giova evidenziare che il bando di gara prevedeva l'aggiudicazione con il criterio del massimo ribasso sul prezzo posto a base d'asta senza alcun riferimento a prezzi unitari. L'importo a base d'asta era indicato in £. 3.694.942.750. Con

referimento a tale ammontare andavano, quindi, presentate le offerte in ribasso. Ciò posto, il Collegio ritiene che nessun rilievo assume la indicazione dell'importo dei lavori riportato nell'elenco prezzi ai fini della indicazione dell'importo a base d'asta calcolato secondo quanto risulta dalla stima dei lavori. Il dato di referimento vincolante per le imprese partecipanti alla gara era, infatti, soltanto l'importo a base d'asta indicato nel bando. La consegna in allegato al progetto anche dell'"elenco prezzi" non ha dato luogo ad una diversa offerta per prezzi unitari nel qual caso la indicazione del singolo prezzo nell'elenco avrebbe avuto carattere vincolante, ma ha avuto il solo scopo di far conoscere il valore delle voci relative ai lavori ai fini della loro contabilizzazione nella fase di esecuzione. La diversità dell'ammontare dell'appalto risultante dall'elenco prezzi rispetto all'importo a base d'asta indicato nel bando in conformità a quello riportato nella "stima lavori" e nel capitolato speciale non costituisce pertanto vizio del bando. Nessuna violazione della par condicio si è verificata, poiché tutte le imprese dovevano presentare le offerte con esclusivo referimento all'importo a base d'asta

indicato. In ogni caso, deve escludersi che possa trovare applicazione nella fase pubblicitica della gara ogni questione relativa all'effettivo ammontare dell'appalto, poiché tale aspetto può riguardare soltanto il momento successivo all'aggiudicazione in sede di stipula del contratto di appalto, senza che ciò comporti pregiudizio dei partecipanti alla gara.

La legittima determinazione dell'importo a base d'asta esclude che si siano verificate le supposte irregolarità relative all'ammissione di imprese che non possedevano il requisito prescritto dalla legge, alla erronea formulazione e presentazione delle offerte con conseguente errato calcolo della media dei ribassi. Le situazioni lamentate dal ricorrente appaiono, infatti, regolari dal momento che vanno rapportate ad una esplicita vincolante clausola del bando di gara relativa all'importo a base d'asta.

3.- Con il secondo motivo si deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 5 D.P.C.M. 10.1.1991 e degli artt. 17 e 18 L. 8.8.1977 n. 584. m

Si lamenta che nel bando non viene richiesta la dichiarazione del possesso dei requisiti relativi alla capacità economico-finanziaria e della capacità tecnica di cui alle citate disposizioni da provare successivamente all'aggiudicazione.

La censura non può trovare accoglimento.

Giova evidenziare che, nella specie, si tratta di appalto di importo inferiore a 5 milioni di E.C.U. e quindi al di sotto della soglia comunitaria. Ad esso va quindi applicata la disciplina regionale siciliana della legge reg. n. 21 del 29 aprile 1985 come modificata dalla legge reg. n. 10 del 12 gennaio 1993 e successive modifiche ed integrazioni. E' pertanto ininfluenza il riferimento alle disposizioni della normativa statale ed in particolare agli art. 17 e 18 della legge n. 584/77 che, peraltro, hanno cessato di avere efficacia con l'entrata in vigore del D. L.vo n. 406 del 1991. Non possono trovare applicazione gli art. 20 e 21 di tale ultimo provvedimento legislativo in quanto le relative disposizioni riguardano esclusivamente gli appalti di lavori pubblici per importo pari o superiore a 5 milioni di E.C.U., secondo il disposto dell'art. 1, 1° comma.

Ciò posto, si rileva che l'art. 34 bis della citata legge reg. sic. n. 21/1985, introdotto dall'art. 48 della successiva legge reg. n. 10 del 1993, dopo avere disposto al 1° comma che i bandi concernenti procedure di pubblico incanto, appalto concorso, ecc., devono essere redatti in conformità a schemi di bando tipo predisposti dall'Assessore regionale per i

lavori pubblici, con il 4° comma stabilisce che "per gli appalti... di importo superiore ad un milione ed inferiore a 5 milioni di ECU (come nella specie), i bandi devono precedere che l'accertamento dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecnica sia effettuato con riferimento ad indici rivelatori elementari e di semplice allegazione, anche diversi da quelli elencati negli artt. 20 e 21 del D. L.vo 19 dicembre 1991 n. 406; tali indici devono essere tali da rendere agevole la partecipazione anche delle imprese di piccola e media dimensione. Tale norma regionale costituisce espressa deroga alla disciplina dettata per l'affidamento dei lavori di rilevanza comunitaria e trova esclusiva applicazione nella regione siciliana per gli appalti di importi compresi tra 1 e 5 milioni di ECU. In forza di tale disposizione il Consorzio ha, pertanto, correttamente operato richiedendo alle imprese partecipanti, oltre al certificato di iscrizione all'ANC, i requisiti di cui all'art. 5, comma 2, del D.P.C.M. n. 55/91. Infatti, la presentazione del certificato di iscrizione all'ANC e la dichiarazione del possesso dei requisiti di cui al 2° comma del suddetto art. 5 costituiscono indici rilevatori sufficienti per l'accertamento dei requisiti di

ed

capacità economica e finanziaria e tecnica da parte delle imprese in conformità a quanto prescritto dal richiamato art. 34 bis, 4° comma, della legge reg. n. 21 del 1985. Inoltre va rilevato che il bando di gara risulta conforme alle previsioni dello schema di bando tipo approvato dall'Assessore Regionale dei Lavori pubblici con decreto del 7.7.1996 in osservanza del disposto di cui al 1° comma dello stesso art. 34 bis. Anche sotto tale profilo, quindi, le doglianze relative alla asserita violazione del D.P.C.M. n. 55/91 vanno disattese.

4.- La terza censura è in parte diretta avverso il bando ed in parte concerne il procedimento di gara.

Si lamenta innanzi tutto che oltre alla iscrizione nella categoria prevalente sono state richieste iscrizioni in altre categorie senza che venissero evidenziati i comprovati motivi tecnici tali da rendere indispensabili tali ulteriori iscrizioni. Inoltre si rileva che l'importo dei lavori di ciascuna categoria singolarmente considerata è inferiore al venti per cento dell'importo dell'appalto. Con la seconda parte della censura si lamenta la illegittima ammissione alla gara di imprese o di riunioni di imprese che non erano in possesso delle necessarie iscrizioni in tutte le

categorie dei lavori indicate nel bando.

La doglianza appare in parte infondata ed in parte inammissibile.

E' infondata quando prospetta la illegittimità del bando per omessa evidenziazione dei motivi tecnici ai fini della indicazione di più categorie.

Giova innanzi tutto evidenziare che, ai sensi dell'art. 23, 1° comma, del D. L.vo n. 406/91, non occorre esplicitare i motivi tecnici anche nel bando, ove gli stessi siano stati indicati in sede progettuale. Nella specie, la richiesta di iscrizione all'ANC anche nelle categorie 7 (Segnaletica e sicurezza stradale) e 18 (Impianti di telecomunicazioni) oltre che nella categoria 5/c prevalente (Impianti elettrici, telefonici, radiotelefonici, televisivi e simili e loro manutenzione) emerge dalla natura dei lavori di cui agli elaborati progettuali relativi in particolare alla segnaletica e cartellonistica da predisporre e sistemare sull'autostrada nella fase di esecuzione. Come è stato, peraltro, già affermato da questa Sezione con la sentenza n. 1668 del 25.7.1994, "in presenza di categorie di lavori palesemente autonome sotto il profilo funzionale, l'esigenza che le ditte partecipanti siano iscritte a più categorie

dell'A.N.C. deve essere considerata in re ipsa e non necessita di particolare enunciato motivatorio".

Va invece dichiarata inammissibile la doglianza con la quale si lamenta la inosservanza della percentuale del venti per cento dell'importo dell'appalto per i lavori relativi alle altre categorie e la ammissione alla gara di imprese che non erano in possesso delle prescritte iscrizioni in tutte le categorie.

Invero la ricorrente in possesso delle iscrizioni nelle categorie indicate nel bando ha regolarmente partecipato alla gara e non ha subito alcun pregiudizio dalla clausola per cui non è ravvisabile un interesse concreto che legittimi la censura sotto il profilo proposto. D'altro canto la eventuale limitazione della partecipazione di altre imprese non costituisce valido supporto per ritenere l'attualità del pregiudizio in quanto la doglianza è prospettata soltanto in via ipotetica e non può quindi rendere attuale l'interesse a dedurre la supposta illegittimità della clausola.

Inammissibile è altresì la censura nella parte in cui lamenta la ammissione alla gara di imprese che non risultavano in possesso dei requisiti richiesti. La ricorrente, infatti, afferma che avrebbero dovuto essere escluse 6 imprese e che ne sarebbero rimaste

in gara soltanto tre e precisamente la stessa *****
***** , la *** e la *** ***** ***** Spa. In tal
caso la gara sarebbe stata aggiudicata a quest'ultima
la quale aveva presentato il maggior ribasso. Ciò
anche senza fare luogo alla procedura di esclusione
automatica delle offerte anomale essendo le offerte
valide risultate inferiori a cinque. La
aggiudicazione della gara a favore di un'altra
impresa, nella ipotesi presa in considerazione,
impedisce il conseguimento del vantaggio sperato
dalla ricorrente con la proposizione della doglianza
e rende, quindi, inammissibile la censura per carenza
di interesse.

5.- Con la quarta ed ultima censura si sostiene che
la media aritmetica per la individuazione
dell'anomalia non andava calcolata sulla percentuale
di ribasso offerto, bensì sui prezzi ribassati
indicati dalle imprese.

Anche tale doglianza è inammissibile.

Invero, se il calcolo della media fosse stato
effettuato sui prezzi ribassati di un quinto anziché
sulle percentuali aumentate di un quinto, nessuna
offerta sarebbe risultata anomala e l'aggiudicazione
sarebbe avvenuta a favore di altra impresa (*** *****

*****) che aveva presentato il miglior ribasso (f.

2.729.454.209) rispetto alla media (£. 2.572.260.143) al di sotto della quale l'offerta andava considerata anomala. Tale situazione si sarebbe verificata anche nel caso in cui fossero state escluse le offerte delle sei imprese non in possesso dei prescritti requisiti per l'ammissione, poiché il prezzo offerto dalla ***** (£. 2.938.033.728) era superiore a quello della impresa suddetta.

Appare evidente la insussistenza dell'interesse non potendo la gara essere comunque aggiudicata alla ricorrente.

6.- In conclusione, le considerazioni esposte dimostrano che il ricorso principale non può trovare accoglimento per cui è precluso l'esame del ricorso incidentale proposto dalla impresa controinteressata.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia - Sezione staccata di Catania (Sez. I) - rigetta il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese ed onorari del giudizio a favore della amministrazione resistente e della impresa controinteressata che si liquidano in £. 2.500.000 per ciascuna parte.

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

Così deciso in Catania nella Camera di Consiglio del
23 luglio e 11 ottobre 1997

L'ESTENSORE

Stefano Vitello

IL PRESIDENTE

Stefano Vitello

Il Segretario

Concetta Alessi

Depositata nella Segreteria

del T.A.R. -Sez. di Catania

Oggi

[24 MAR] 1998

IL DIRETTORE della 1^a Sez. Giur.
(*Giuseppe Priolo*)