

N. 01098/2011REG.PROV.COLL.

N. 03168/2010 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3168 del 2010, proposto da:
Alpes Costruzioni S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Arturo Cancrini, Claudio
De Portu, Federica Scafarelli, con domicilio eletto presso Federica Scafarelli in
Roma, via Giosue' Borsi N. 4;

contro

Fabiani S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Carbone, Maria Bruna
Chito, Guido Mancini, con domicilio eletto presso Paolo Carbone in Roma, viale
Regina Margherita N. 290;

nei confronti di

Provincia di Sassari;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n.
00253/2010, resa tra le parti, concernente della sentenza del T.A.R. SARDEGNA

- CAGLIARI: SEZIONE I n. 00253/2010, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE LAVORI DI REALIZZAZIONE ASSE VIARIO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Fabiani S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2010 il Cons. Eugenio Mele e uditi per le parti gli avvocati Scafarelli e Chito;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Ricorre in appello la Alpes Costruzioni s.r.l. ed impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale della Sardegna ha accolto un ricorso presentato in quella sede dalla controinteressata Fagiani s.p.a ed ha, conseguentemente, annullato il provvedimento di aggiudicazione in favore della Alpes per la realizzazione di lavori di un asse viario.

Premesso che la sentenza appellata ha pronunciato l'annullamento dell'aggiudicazione sulla considerazione che l'appellante aveva presentato una variante non ammessa, trattandosi di procedura con l'aggiudicazione al massimo ribasso, vengono proposti i seguenti motivi di gravame:

Superamento dei limiti della giurisdizione di legittimità, avendo il giudice stabilito esso stesso l'anomalia dell'offerta, senza disporre la rinnovazione del procedimento in contraddittorio; e ciò in quanto il giudice di primo grado ha stabilito la incongruità dell'offerta della Alpes ed ha ordinato di valutare le giustificazioni della seconda classificata, procedendo ad una esclusione che era e non poteva che essere dell'Amministrazione;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nonché travisamento dei fatti; poiché i miglioramenti economici derivanti dall'introduzione della variante (travi a T in luogo delle travi ad I, previste nel progetto) non erano affatto determinanti nel costo complessivo, essendo stati rispettati tutti i magisteri del progetto originario;

Violazione e falsa applicazione degli artt. 87 e 88 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nonché travisamento dei fatti ed illegittima sostituzione del giudice all'attività amministrativa; in quanto la Commissione cui era stata commessa l'analisi della congruità dell'offerta aveva chiaramente evidenziato, al di là dei risparmi provenienti dalla variante, la congruità dell'offerta della Alpes sia relativamente alle economie di scala, sia con riferimento ad alcuni specifici parametri;

Erroneità ed irrilevanza delle statuizioni del Tribunale amministrativo regionale in ordine al mancato rispetto del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, essendo invece presenti ragioni di urgenza, relativamente alla commisurazione delle spese generali sull'importo a base d'asta, nonché sulla mancata quantificazione dell'importo delle opere a misura (essendo all'uopo sufficiente una mera operazione aritmetica di differenza dall'importo complessivo).

La controinteressata Fagiani s.p.a. si costituisce in giudizio e resiste all'appello, chiedendone la reiezione, soffermandosi sulle varie censure proposte dall'appellante e controdeducendo puntualmente su ciascuna di esse.

L'appellante presenta una memoria conclusiva, con la quale,ulteriormente argomentando, insiste per l'accoglimento dell'appello.

La causa passa in decisione alla pubblica udienza del 9 novembre 2010.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Va rilevato, infatti, che nella specie non vi è stato alcun travalicamento dei poteri giurisdizionali da parte del Tribunale amministrativo regionale, in quanto la

incongruità dell'offerta è solo una conseguenza dell'illegittima ammissione di una variante da parte dell'originario aggiudicatario.

Ed invero, trattandosi di una gara al massimo ribasso, dove l'amministrazione precedente ha stabilito in tutto e per tutto come doveva essere eseguita l'opera, individuando specificamente i materiali da usare, inseriti nella lista delle lavorazioni del progetto redatto dalla stessa amministrazione, è fuori discussione, in mancanza peraltro di una specifica norma di bando, che gli offerenti non avevano alcuna facoltà di individuare una variante nella esecuzione dell'opera (nella specie, si è visto, si trattava di sostituire la forma delle travi), in quanto tale variante, andando a modificare il progetto posto in essere dall'amministrazione, determinava un'altra opera, con diversa progettazione, non ammissibile nelle gare al massimo ribasso, in cui gli offerenti devono limitarsi soltanto ad indicare un ribasso sulla base d'asta rispetto alla progettazione puntualmente definita dall'amministrazione precedente. Che, poi, tale variante finisca per essere rilevante o meno nella determinazione del ribasso offerto è fatto puramente conseguente ed irrilevante in ordine alla violazione della presentazione dell'offerta e, perciò, correttamente il giudice di primo grado ha individuato la illegittimità della procedura posta in essere dall'amministrazione che, in presenza di una variante non ammessa, non poteva che escludere l'offerta così presentata.

Le spese del presente grado seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, rigetta l'appello

Spese a carico dell'appellante e a favore del soggetto appellato nella misura indicata in motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Baccarini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Eugenio Mele, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2011

IL SEGRETARIO

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