

APPALTI - SEGRETEZZA DELL'OFFERTA - CRITERIO DEL PREZZO PIÙ BASSO - OFFERTA ECONOMICA - PREVENTIVA CONOSCENZA DEL CONTENUTO - INFLUISCE SULL'AMMISSIONE DEI CONCORRENTI

Anche nelle gare da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso, la preventiva conoscenza dell'offerta economica è in grado di influire sulle decisioni in merito all'ammissione dei concorrenti alla procedura. Pertanto l'apertura delle buste con le offerte economiche non può precedere l'accertamento dei requisiti formali per l'ammissione alla procedura.

TAR Toscana, Firenze, Sez. II, sentenza n.1391/2018

Publicato il 29/10/2018

N. 01391/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01239/2018 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente
SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1239 del 2018, proposto da S.A.B.A. s.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Miracolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Viareggio, c.so Garibaldi n. 91;

contro

il Ministero dell'Interno in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato presso la quale è domiciliato *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Gruppo Argenta s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di aggiudicazione (prot. 18/13561/170 A-3), mediante procedura negoziata, del servizio di gestione dei distributori automatici dei reparti della Sezione Polizia Stradale di Lucca siti nella provincia di Lucca (CIG: Z3E22F684A), a firma del Dirigente responsabile del 11/09/2018;
- della proposta di aggiudicazione (prot. 18/11586/170 A- 3) del 01/08/2018;
- del verbale di apertura buste, valutazione delle offerte e di attribuzione dei punteggi della Commissione Giudicatrice nella seduta del 02/07/2018 e della connessa graduatoria finale e di ogni altro atto preordinato, preliminare, presupposto, connesso, consequenziale ancorché incognito e/o comunque conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 il dott. Alessandro Cacciari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Premesso che:

- il 29 maggio 2018 la Sezione Polizia Stradale della provincia di Lucca ha avviato una ricerca di mercato per l'affidamento, mediante procedura negoziata, del servizio di distribuzione automatica di alimenti e bevande presso i propri uffici;

- all'esito della ricerca hanno presentato offerta tre delle imprese invitate e precisamente S.A.B.A. s.r.l. attuale affidataria del servizio, il Gruppo Argenta s.p.a. e la Supermatic s.p.a.;
- la legge di gara stabiliva che la selezione dell'offerta migliore sarebbe avvenuta in base al maggior rialzo offerto sul prezzo posto a base di gara;
- il 2 luglio 2018 si è svolta, in seduta pubblica, l'apertura delle buste contenenti le offerte dei concorrenti e all'esito della procedura S.A.B.A. s.p.a. è risultata seconda classificata in graduatoria, mentre vincitrice è stata l'impresa Gruppo Argenta s.p.a.;
- la S.A.B.A. ha allora impugnato il provvedimento di aggiudicazione con il presente ricorso lamentando, con primo motivo, che la Commissione di gara avrebbe violato l'articolo 14 del disciplinare della procedura poiché ha aperto la busta contenente la sua offerta economica prima di quella contenente la documentazione per la partecipazione e avrebbe anche omesso di verificare se la vincitrice avesse prodotto integralmente tale documentazione, con riguardo particolare alla polizza fideiussoria e al certificato del casellario giudiziale dei responsabili dell'impresa;
- con secondo motivo si duole che l'offerta presentata dalla vincitrice avrebbe superato la percentuale massima di rialzo (105% in luogo del 100%) consentita in base alle Linee Guida dell'Autorità Nazionale Anticorruzione;

Considerato che:

- il ricorrente non prospetta un ordine di graduazione delle censure e, pertanto, il Collegio procederà prioritariamente all'esame del motivo che evidenzia una più radicale illegittimità del provvedimento impugnato e, precisamente, il primo motivo il cui accoglimento farebbe decadere l'intera procedura di gara (C.d.S. A.P. 27 aprile 2015, n. 5);

- la censura è fondata in quanto la scansione procedimentale della gara di appalto impone che una prima fase della procedura sia dedicata all'esame dei requisiti di ammissione dei concorrenti concludendosi con una decisione in merito, e che solo successivamente venga espletata una seconda fase per l'esame delle offerte (in questo caso, solo economiche) delle imprese ammesse;
- la proceduralizzazione dell'azione amministrativa è precipitato dei più generali principi di pubblicità e trasparenza e consente il controllo sul suo espletamento, e per tale ragione le fasi dei singoli procedimenti non possono essere oggetto di inversione;
- la scansione procedimentale suddetta era esplicitamente prevista dall'articolo 14 del disciplinare di gara il cui valore non era meramente ricognitivo, come pretende la difesa erariale, in quanto prevedeva una successione cronologica delle diverse fasi della gara ("fase 1", "fase 2", "fase 3") e in tal senso, peraltro, depongono anche i richiamati principi generali dell'azione amministrativa;
- nel caso di specie è circostanza pacifica, risultante dal verbale di gara 2 luglio 2018, che la stazione appaltante, nell'esaminare l'offerta proposta dalla ricorrente, ha dapprima aperto la busta contenente l'offerta economica e successivamente quella contenente la documentazione amministrativa, ponendo così in essere un'inammissibile inversione procedimentale;
- sono inconferenti le repliche della difesa erariale circa l'assenza dell'offerta tecnica nella gara in esame, poiché la preventiva conoscenza dell'offerta economica è in grado di influire non solo sui giudizi da assegnare alla qualità delle offerte (che nel caso di specie non era oggetto di valutazione) ma anche sulle decisioni in merito all'ammissione dei concorrenti alla procedura, e ai fini dell'annullamento non è necessario dimostrare che tale possibilità si sia concretizzata essendo sufficiente la mera possibilità del suo avverarsi;

- deve quindi essere ribadito il principio secondo il quale nelle gare per l'affidamento dei contratti pubblici l'apertura delle buste con le offerte economiche non può precedere l'accertamento dei requisiti formali per l'ammissione alla procedura (C.d.S. II, 30 aprile 2003 n. 1036);

Ritenuto pertanto di accogliere il ricorso nel senso sopra specificato, con annullamento degli atti impugnati a partire dal verbale di apertura delle buste contenenti le offerte presentate dai concorrenti e assorbimento delle ulteriori doglianze;

Ritenuto inoltre di compensare le spese processuali in ragione della peculiarità della questione affrontata;

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 17 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Alessandro Cacciari, Consigliere, Estensore

Nicola Fenicia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Alessandro Cacciari

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO