

N. 00367/2010 REG.ORD.SOSP.  
N. 00592/2010 REG.RIC.



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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

Sul ricorso numero di registro generale 592 del 2010, proposto da:

Consorzio Stabile Edilmaco, rappresentato e difeso dagli avv.ti Vito Salvadori, Paolo Scaparone e Jacopo Gendre, con domicilio eletto presso Vito Salvadori in Brescia, via XX Settembre, 8;

*contro*

Provincia di Bergamo, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giorgio Vavassori, Bortolo Luigi Pasinelli e Katia Nava, con domicilio eletto presso Enrico Codignola in Brescia, via Romanino,16;

*nei confronti di*

Itinera Spa, rappresentata e difesa dagli avv.ti Umberto Giardini, Umberto Mazza e Flavia Manerba, con domicilio eletto presso Flavia Manerba in Brescia, via Solferino, 53;

*per l'annullamento*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del provvedimento, datato 11 maggio 2010 e comunicato il 13 maggio 2010, con cui è stata disposta l'esclusione del Consorzio dalla gara per l'affidamento, ex art. 53, comma 2, lett. b) del d.lgs. 163/06 della

progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori della S.P. ex S.S. n. 470, variante all'abitato di Zogno;

- di ogni altro atto antecedente, preordinato, consequenziale o comunque ad esso connesso, ivi compreso il diniego tacito di autotutela e occorrendo, la legge di gara nella parte in cui fosse intesa come richiedente – attraverso la previsione della dichiarazione di cui alla lettera S, n. 6 G) di accettazione incondizionata di tutte le norme e disposizioni contenute nel bando di gara, nel capitolato speciale d'appalto, nello schema di contratto e in tutti gli elaborati di progetto – la dichiarazione ex art. 90 comma 5, D.P.R. n. 554/99.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Bergamo;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Itinera Spa;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2010 la dott.ssa Mara Bertagnolli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato:

- che oggetto dell'impugnazione è il provvedimento con cui il Consorzio ricorrente è stato escluso dalla gara per l'aggiudicazione dell'appalto integrato relativo all'opera in epigrafe indicata, in ragione della mancata produzione, in allegato all'offerta economica, della dichiarazione prevista a pena di inammissibilità dall'art. 90, comma 5, del D.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e altresì richiesta dall'art. 3 comma 4 delle "disposizioni amministrative" facenti parte degli elaborati di progetto;

- che la richiamata norma delle “Disposizioni amministrative” fa parte degli elaborati di progetto, i quali sono a loro volta parte degli atti di gara che ogni concorrente, nella domanda di partecipazione, doveva “accettare in ogni sua condizione” e si riferisce ai lavori a corpo, come sono alcuni di quelli per cui è causa, rispetto ai quali impone al concorrente “di controllare le voci riportate nella lista attraverso l'esame degli elaborati progettuali, comprendenti anche il computo metrico, posti in visione ed acquisibili” e all'esito di “integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e ad inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti, rispetto a quanto previsto negli elaborati grafici e nel capitolato speciale nonché negli altri documenti che è previsto facciano parte integrante del contratto, alle quali applica i prezzi unitari che ritiene di offrire”;

- che la stessa disposizione impone, a garanzia dell'amministrazione, di precisare, a pena di inammissibilità, che “l'indicazione delle voci e delle quantità non ha effetto sull'importo complessivo dell'offerta che, seppure determinato attraverso l'applicazione dei prezzi unitari offerti alle quantità delle varie lavorazioni, resta fisso ed invariabile” (così il testo del citato art. 3 comma 4, conforme sul punto all'art. 90 comma 5 del D.P.R. 554/1999);

Ritenuto:

- che la previsione dell'obbligo di una siffatta dichiarazione non possa rappresentare una pretesa illogica o eccessivamente onerosa, né per l'amministrazione, né per un operatore del settore;

- che, al contrario, l'esistenza di una previsione di legge in tal senso, puntuale ed inequivocabile, tanto da valere, per il quinto comma dell'art. 90 del DPR 554/99, la qualificazione di clausola con efficacia di eterointegrazione del disciplinare di gara, possa indurre a ritenere che l'Amministrazione - pur avendo essa richiamato l'obbligo della dichiarazione solo nell'elaborato

progettuale 061, anziché metterlo in evidenza nel disciplinare di gara - non possa essere ritenuta responsabile della violazione dell'obbligo di corredare l'offerta economica con la presa d'atto in parola;

Ravvisata, in ragione di ciò, la carenza di fumus boni iuris del ricorso;

Precisato che l'udienza pubblica per la trattazione del merito, verrà fissata dopo la formazione del giudicato cautelare, allo spirare del termine per la proposizione dell'appello ovvero al sopravvenire della pronuncia di appello;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sezione seconda di Brescia, respinge l'istanza cautelare di sospensione degli effetti dei provvedimenti impugnati con il ricorso in epigrafe indicato.

L'udienza pubblica per la trattazione della causa nel merito verrà fissata a seguito del formarsi del giudicato cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria del tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Primo Referendario

Mara Bertagnolli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

Il 28/06/2010

IL SEGRETARIO