

Tar Lombardia, Milano, sezione I, sentenza n. 483 del 2 marzo 2010

Apertura delle offerte – Violazione della lex specialis per mancanza dei sigilli sulla busta – Illegittima l'esclusione quando è garantito il livello di segretezza

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Prima)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 203 del 2010, proposto da:

Il Sole 24 Ore Business Media Srl, rappresentato e difeso dall'avv., con domicilio eletto presso in Milano, piazza

contro

Regione Lombardia, rappresentata e difesa dall'....., domiciliata per legge in Milano 4684af, via; nei confronti di

Editing Srl, rappresentata e difesa dagli avv., con domicilio eletto presso in Milano

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del "2° verbale di esperimento delle operazioni di apertura delle buste contenenti le offerte economiche relative alla procedura aperta per l'appalto biennale del servizio di progettazione, edizione, stampa, distribuzione di "Lombardia Verde", House Organ della Direzione Generale Agricoltura della Giunta regionale della Lombardia", nella parte in cui "la Commissione Giudicatrice dispone ... l'esclusione dalla gara del concorrente il SOLE 24 ORE BUSINESS MEDIA S.R.L."

- di ogni altro atto presupposto, conseguente o comunque connesso, e segnatamente dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e di aggiudicazione definitiva dell'appalto de quo, ove medio tempore intervenuti;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Lombardia;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Editing Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10/02/2010 il dott. Mauro Gatti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato alla procedura aperta per l'affidamento, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, di un appalto biennale, avente ad oggetto il servizio di progettazione, edizione, stampa e distribuzione di "Lombardia Verde", house organ della Direzione Generale Agricoltura della Giunta Regionale della Lombardia.

La commissione di gara, il 21.12.2009, con l'atto impugnato, ha escluso la ricorrente poiché la busta contenente l'offerta economica "presenta solo delle tracce di ceralacca e sono del tutto assenti altri mezzi di chiusura".

Le ricostruzioni offerte dalle parti in ordine all'entità delle suddette "tracce" di ceralacca, e soprattutto rispetto alle cause di tale carenza, non sono coincidenti.

Ritiene tuttavia il Collegio sia possibile decidere la controversia alla luce dei fatti non contestati tra le parti, riassumibili come segue:

-il plico della ricorrente, contenente anche la busta relativa all'offerta economica, è pervenuto alla commissione di gara regolarmente chiuso e sigillato, ed è stato aperto in seduta pubblica (v. verbali del 06 e 10.10.2009);

-nel corso della seduta pubblica e alla presenza dei rappresentanti delle ditte partecipanti, la commissione, dopo l'apertura del predetto plico, ha preso atto che la busta contenente l'offerta economica della ricorrente non era sigillata in conformità a quanto previsto dalla lex specialis, non riportando i prescritti sigilli in ceralacca;

-il contenuto della busta contenente l'offerta economica rimaneva tuttavia ignoto alla commissione ed ai presenti, non provvedendosi ad estrarre i documenti contenuti nella busta;

-il presidente della commissione provvedeva, sempre in seduta pubblica, a chiudere la busta economica, con delle spillette metalliche;

-contestualmente le buste contenenti le offerte economiche dei concorrenti, compresa quella "spillata" della ricorrente, venivano inserite in un plico chiuso e sigillato, e conservate a cura della Regione;

-il predetto plico contenente le offerte è stato dissigillato nel corso della seduta pubblica del 16.12.2009, prevista per l'apertura delle offerte economiche, in esso contenute.

Il ricorso è fondato.

Le formalità imposte dalla lex specialis relativamente alla sigillatura dei vari plichi di cui si compone l'offerta, sono state poste a presidio della loro segretezza, della garanzia dell'identità dell'offerente, e contro il rischio di una loro manomissione.

Il peculiare svolgimento della vicenda per cui è causa, i cui tratti salienti, e non contestati tra le parti, sono stati sopra descritti, consente di ritenere che le finalità sottese al predetto obbligo di sigillatura, sono state comunque raggiunte.

La busta contenente l'offerta economica era contenuta in un plico correttamente sigillato, aperto in seduta pubblica, ed è stata contestualmente inserita in un altro plico, parimenti sigillato.

Quanto precede ha reso impossibile la manomissione del contenuto della busta economica, garantendo la sua riconducibilità all'attuale ricorrente. Lo svolgimento dei fatti descritto esclude altresì la violazione della segretezza dell'offerta, del cui contenuto era in astratto possibile prendere visione solo nel corso della seduta pubblica. La presenza dei rappresentanti delle ditte concorrenti ha tuttavia escluso tale rischio, avendo gli stessi potuto concretamente verificare l'operato della commissione, che si è limitata a chiudere la busta economica, ad inserirla in altro plico sigillato, senza prenderne conoscenza del contenuto.

Non può pertanto ritenersi legittima l'esclusione dalla gara dell'impresa quando, pur avendo quest'ultima formalmente violato le prescrizioni del bando, tale violazione non abbia inciso in alcun modo sull'interesse pubblico protetto dalle norme sull'evidenza pubblica (T.A.R. Calabria Reggio Calabria, 22 febbraio 2006 n. 326).

Il ricorso va accolto.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, salvo il solo rimborso del contributo unificato a favore del ricorrente, in ragione delle peculiarità di fatto presenti nella vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo della Lombardia – Sezione Prima – accoglie il ricorso.

Spese compensate

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 02/03/2010.