

Quando sono fondati sia il ricorso principale che quello incidentale

lunedì 05 ottobre 2009

Ultimo aggiornamento lunedì 05 ottobre 2009

di Michele Dell'Agnese.

Con la sentenza qui sotto riportata il TAR Veneto ha ribadito il proprio orientamento - recentemente avallato anche dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione 10 novembre 2008, n. 11, di conferma della sentenza del TAR Veneto, sez. I, 12 gennaio 2007, n. 82 - in base al quale, quando le due uniche imprese ammesse a una gara di appalto propongono rispettivamente ricorso principale e ricorso incidentale per contestare, entrambe fondatamente, l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'altra concorrente, è necessario ripetere la gara.

Inoltre, il TAR Veneto ha confermato che in tale peculiare fattispecie il Giudice è libero di decidere l'ordine di trattazione dei due ricorsi, iniziando da quello ritenuto dirimente, senza dover necessariamente affrontare per primo il ricorso incidentale, come accadeva in passato (e come di regola tuttora accade per le gare con più di due partecipanti). TAR Veneto, sez. I, sentenza 28 gennaio 2009, n. 208

2- Si può, ora, passare ad esaminare nel merito il ricorso principale.

Come si è visto, le censure sollevate con detto ricorso ruotano, fondamentalmente, sull'assunto che l'offerta della controinteressata - nei cui confronti è stata disposta prima l'aggiudicazione provvisoria, e poi, a seguito del positivo (ma contestato) esito della verifica dell'anomalia - andava esclusa, poiché era quantitativamente inferiore al fabbisogno dell'ASL nel triennio.

La censura si manifesta fondata, pressoché per tabulas, come si evince dai calcoli sviluppati nel ricorso, di cui si è dato conto più addietro, nella narrativa in fatto: il quantitativo del materiale offerto dalla ditta aggiudicataria è nettamente inferiore al fabbisogno ospedaliero stimato per l'arco di validità della fornitura (tre anni). Di conseguenza, la controinteressata (e ricorrente incidentale) andava esclusa dal prosieguo della gara.

Il riconoscimento di fondatezza della censura di cui si è detto conduce alla conclusione di fondatezza del ricorso principale il quale, va, pertanto, accolto, con l'effetto dell'annullamento degli atti impugnati, segnatamente là dove essi non dispongono l'esclusione dalla gara della controinteressata, e dove dispongono l'aggiudicazione provvisoria e quella definitiva a favore della medesima (impugnata, quest'ultima, con motivi aggiunti).

3- Si deve, a questo punto, esaminare il ricorso incidentale proposto dalla società aggiudicataria, in conseguenza dell'accoglimento del ricorso principale.

La censura portante del medesimo, come si desume dalla narrativa in fatto che precede, è affatto speculare a quella ora accolta, concernendo a sua volta carenze quantitative dell'offerta della ricorrente principale. Per giunta, la stessa si manifesta fondata a sua volta.

Le vistose carenze quantitative sono dimostrate, mediante lo sviluppo di semplici calcoli aritmetici, nel ricorso incidentale (primo motivo), e di ciò si è dato conto sinteticamente nell'esposizione dei fatti. (...) Anche in questo caso la censura si manifesta fondata e assorbente di ogni altra. Da ciò consegue che anche l'offerta della ricorrente principale andava esclusa dalla gara.

Pertanto gli atti impugnati sono illegittimi nella parte in cui non si dispone l'esclusione della ricorrente principale dal prosieguo della gara.

Come conseguenza dell'accoglimento di entrambi i ricorsi (quello principale e quello incidentale), poiché solo le due imprese parti in causa erano rimaste in gara, occorrerà rifare la gara, dettando regole più chiare e univoche circa la formulazione delle offerte, sotto il profilo sia quantitativo-economico che tecnico-qualitativo.

.....(omissis).....