



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 648 del 2010, proposto da:

- “Alfa & Omega Disinfestazioni” di Guido Anna, in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall’Avv. Valeria Pellegrino, con domicilio eletto presso Valeria Pellegrino, in Lecce alla via Augusto Imperatore 16;

contro

- l’Unione dei Comuni della Messapia, in persona del l.r. pro tempore, rappresentata e difesa dall’Avv. Francesco Marchello, con domicilio eletto presso Francesco Marchello, in Lecce alla via Chiriatti 6;

per l’annullamento

- della determinazione del Responsabile Settore Amministrativo - AA. GG. dell’unione dei Comuni della Messapia in data 13.04.10, n. 14 reg. generale (n. 9 reg. settore), avente ad oggetto l’“approvazione verbali della commissione esaminatrice trattativa privata servizio di disinfezione territorio Unione”;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, tra cui le note del Responsabile Settore Amministrativo - AA. GG. dell’Unione dei Comuni della Messapia in data 30.3.10, prot. n. 48, in data 31.3.10, prot. n. 49, in data 7.4.10,

prot. n. 51, ed in data 13.4.10, prot. n. 54, nonché i verbali della Commissione esaminatrice del 29.3.10 e del 13.4.10;

- ove occorra, della determinazione del Responsabile Settore Amministrativo - AA.GG. dell'Unione dei Comuni della Messapia in data 17.3.10, n. 11 reg. generale (n. 7 del reg. settore AA.GG.), con cui è stato approvato lo schema di lettera d'invito per il servizio di disinfestazione del territorio dei Comuni di Cavallino e Lizzanello;

- nonché, per la declaratoria di nullità/annullabilità, e comunque di inefficacia, del contratto -ove- nelle more sottoscritto e per il risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

Visti il ricorso.

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Unione dei Comuni della Messapia.

Visti gli atti della causa.

Relatore all'udienza pubblica del 14 ottobre 2010 il dott. Ettore Manca e uditi gli Avv.ti Pellegrino e Marchello.

Osservato quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Nel ricorso si espone che:

1.1 con d.d. in data 17 marzo 2010 l'Unione dei Comuni della Messapia esperiva una trattativa privata ex art. 125 d.lgs. 163/06 per l'affidamento del servizio di disinfestazione antilarve ed antialati, derattizzazione e deblattizzazione nel territorio dei Comuni di Cavallino e Lizzanello, espressamente elencando -nella lettera d'invito-, in conformità alle indicazioni della ASL competente, i prodotti da utilizzare per lo svolgimento dello stesso.

1.2 In aggiunta alla Alfa & Omega due altre ditte presentavano le proprie offerte economiche, ed, in specie, la Delco Disinfestazioni (euro 19.272) e la Geom. Staiani (euro 19.992; a fronte di un'offerta della ricorrente di euro 35.456,18).

1.3 I prodotti indicati dalle due ditte, peraltro, non corrispondevano a quelli di cui alla lettera d'invito: interveniva, dunque, un'articolata corrispondenza fra la Commissione e il Dipartimento di Prevenzione della ASL di Lecce, a seguito della quale la prima aggiudicava infine il servizio alla ditta Staiani (avendo: la ditta Delco indicato prodotti ritenuti idonei dalla ASL ma con principi attivi diversi da quelli precisati nella lettera d'invito; la ditta Alfa & Omega indicato i prodotti prescritti ma chiesto un prezzo eccessivamente elevato; la ditta Staiani indicato prodotti diversi ma aventi gli stessi principi attivi di quelli prescritti).

1.4 L'Unione dei Comuni affidava infine il servizio alla predetta ditta Staiani (d.d. del Responsabile Settore Amministrativo dell'unione dei Comuni della Messapia in data 13.04.10, n. 14).

2.- Veniva dunque proposto il ricorso in esame, per i seguenti motivi:

A) Violazione della lex specialis della gara. Violazione dell'art. 8 del Regolamento dei contratti dell'Unione. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Violazione del principio di trasparenza e par condicio. Violazione del principio di eguaglianza ex art. 3cost.. e di buon andamento ex art. 97 Cost..

B) Violazione della lex specialis della gara sotto ulteriori e concorrenti profili. Violazione dell'art. 83 d.lgs. 163/06. Violazione degli artt. 12 e 31 del Regolamento dei contratti dell'Unione. Eccesso di potere per disparità di trattamento. Carenza istruttoria.

C) Violazione dell'art. 68 d.lgs. 163/06. Violazione del principio di trasparenza e par condicio.

3.- All'udienza del 14 ottobre 2010 la causa era introitata per la decisione.

4.- Tanto premesso in fatto, rileva il Collegio che:

- a) la lettera d'invito alla trattativa conteneva, come già scritto, la seguente prescrizione: “I prodotti da utilizzare per gli interventi sono quelli consigliati dal Dipartimento di Prevenzione ASL di San Cesario, che vengono di seguito elencati [...]”;
- b) la stessa non formava oggetto di contestazione da parte di alcuna delle ditte partecipanti;
- c) già in sede cautelare il T.a.r. evidenziava come, “[...] anche interpretando gli atti inditivi della gara in conformità alle previsioni dell’art. 68 d.lgs. 163/06, l’aggiudicataria non sembra aver provato che le soluzioni proposte ottemperavano in maniera equivalente -ad esempio quanto alle percentuali dei vari principi attivi presenti nei prodotti da utilizzare- ai requisiti dei prodotti specificamente richiesti” (Ord. n. 342 del 21 maggio 2010);
- d) “la disciplina delle specifiche tecniche è attualmente ricavabile, nell’ordinamento giuridico italiano, dall’art. 68 del codice dei contratti pubblici [...] tale regime normativo è dominato dal principio di equivalenza, secondo cui non può essere escluso l’operatore economico interessato a partecipare alla gara il quale dimostri che il prodotto o il servizio da lui offerto ha le medesime prestazioni e perviene ai medesimi risultati pretesi dalla amministrazione aggiudicatrice. Il principio, ha la funzione di garantire e promuovere la maggior apertura concorrenziale tanto nell’ambito del singolo procedimento di affidamento (il che si collega col tradizionale principio del favor participationis nelle gare pubbliche), quanto nel generale mercato degli appalti pubblici. Sul piano legislativo esso si trova espresso nei commi 4 e 7 del citato art. 68, i quali introducono anche l’onere dell’offerente di fornire la prova (con qualsiasi mezzo appropriato, ritenuto soddisfacente dalla stazione appaltante) circa l’equivalenza del prodotto offerto rispetto a quello indicato nel capitolato” (T.a.r. Sardegna Cagliari, I, 17 febbraio 2009, n. 197);

e) nell'ordinanza n. 477/10, peraltro, rilevato che -con istanza depositata il 12.6.2010- l'Unione dei Comuni della Messapia chiedeva la revoca della richiamata statuizione cautelare n. 342/10, in specie ponendo in rilievo il contenuto della nota della ASL Lecce in data 4.6.2010, prot. n. 2010/0090728, ancora relativa alla questione della "equivalenza" fra i prodotti proposti dalla ditta controinteressata e quelli indicati dalla lex specialis della gara, veniva osservato come "la nota ASL in parola, pur costituendo un fatto nuovo, non è idonea a integrare la legittimità di una valutazione che non ha investito a suo tempo la equivalenza dei prodotti richiesti e di quelli offerti, fermo restando il potere dell'Amministrazione di dare vita ad una nuova fase della procedura concorsuale, con il rispetto delle relative formalità e garanzie" (ord. n. 477 del 5 luglio 2010).

f) alla citata ordinanza, peraltro, non faceva seguito alcuna "nuova fase della procedura concorsuale".

4.1 Come dunque già posto in rilievo dal Tribunale, l'ammissione delle ditte Staiani e Delco avrebbe quanto meno dovuto presupporre una valutazione di equivalenza dei prodotti dalle medesime offerti rispetto a quelli indicati dalla p.a. -e non solo di loro idoneità-, valutazione da svolgersi, ovviamente, nell'ambito della "procedura concorsuale" e che nel caso de quo, invece, del tutto mancava (non potendo ad essa certamente supplire il deposito, al di fuori della procedura medesima, della nota ASL 4.6.2010 posta a base dell'istanza di revoca dell'ordinanza cautelare).

4.2 Nei sensi fin qui indicati il ricorso della ditta Alfa & Omega deve reputarsi fondato e va, quindi, accolto: ciò comporta, essendo la ditta medesima l'unica ad aver ottemperato alle prescrizioni della lettera d'invito, l'assorbimento del chiesto risarcimento del danno per equivalente.

5.- Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di questo giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza di Lecce, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 648/10 indicato in epigrafe, lo accoglie.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella camera di consiglio del 14 ottobre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Ettore Manca, Presidente FF, Estensore

Patrizia Moro, Primo Referendario

Gabriella Caprini, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/11/2010

IL SEGRETARIO

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