



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 319 del 2010, proposto da:

Green Luc di Rigutto Maria Graziella, rappresentato e difeso dagli avv. Luisa Padovan, Ezio Novelli, Andrea Manzon, con domicilio eletto presso Ezio Novelli Avv. in Trieste, via Coroneo 21;

contro

Consorzio per il Nucleo di Industrializzazione della Provincia di Pordenone, rappresentato e difeso dall'avv. Sonia Faion, con domicilio eletto presso Laura Mongiat Avv. in Trieste, via Coroneo 17;

nei confronti di

Evergreen S.n.c., L'Erba del Vicino S.n.c., Impresa Individuale Bigarden, Tecnogreen Di Turrin Mauro & C: S.n.c.;

per l'annullamento

-della determinazione del responsabile del procedimento n. 47 dd. 29.3.2010 - prot. 1063/10 di affidamento dei lavori di manutenzione di strade ed aree a verde, nonché della determinazione n. 33 dd. 22.2.2010 - prot. n. 630/10, dell'invito a presentare l'offerta prot. n. 853/10 dd. 16.3.2010, del verbale di gara a procedura negoziata dd. 27.3.2010 e per la condanna dell'Amministrazione chiamata in giudizio al pagamento di tutte le spese;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio intimato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2013 la dott.ssa Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente espone di aver presentato offerta per l'appalto dei lavori in epigrafe, ricevendo poi comunicazione che i lavori erano stati affidati ad altra ditta, che aveva presentato "condizioni economiche più favorevoli". La ricorrente ha quindi proposto il presente ricorso, che si rivolge verso i provvedimenti via via adottati dall'amministrazione, nei confronti di ciascuno dei quali deduce i seguenti motivi:

1) determinazione numero 33 del 22 febbraio 2010: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 11, 2^a comma, 54, 4^a comma, 57, 1^a e 2^a comma, 64, 4^a comma, 81, 82, 83 e 86 del decreto legislativo 163 del 2006 - violazione e/o falsa applicazione l'articolo quattro, della legge regionale numero 12 del 2003 - eccesso di potere per carenza di motivazione, contraddittorietà, disparità di trattamento.

Si assume che, dal verbale di gara, si evincerebbe che sarebbe stata realizzata una procedura negoziata, ancorché nessuno degli atti precedenti (determinazione di indizione gara, invito a formulare un'offerta, determinazione di affidamento) avesse precisato il tipo di procedura di aggiudicazione utilizzata e il criterio di aggiudicazione applicato.

Nemmeno risulterebbe essere stato indicato il valore dell'appalto posto a base di gara, con conseguente impossibilità di individuazione delle offerte anomale e di sapere se si tratti di un appalto sotto o sopra soglia comunitaria; inoltre, se si fosse trattato di procedura negoziata, sarebbe stato necessario dare conto con adeguata motivazione, dato che questa è ammessa solo in casi tassativamente elencati.

2) invito a presentare l'offerta protocollo numero 853/10 del 16. 03. 2010: eccesso di potere per contraddittorietà e disparità di trattamento.

Si assume in primis che tale invito presenta dei vizi rilevati con riferimento alla determinazione di indizione della gara d'appalto. Anche la documentazione tecnica allegata (capitolato d'oneri e planimetria) sarebbe insufficiente a porre le imprese concorrenti nella condizione di formulare offerte economiche attentamente meditate, per la imprecisione delle mappe delle zone di intervento. Ne deriverebbe un vulnus al principio di trasparenza e di par condicio, perché si sarebbe messa in condizioni di favore la precedente aggiudicataria.

3) verbale di gara procedura negoziata del 27. 03. 2010 e determinazione numero 47 del 29 marzo 2010: violazione e/o falsa applicazione degli articoli 77, 78, 81, 82, 83 del decreto legislativo numero 163 del 2006.- Eccesso di potere per carenza di motivazione, illogicità, contraddittorietà manifesta; nell'assunto che il verbale risentirebbe dei vizi dell'intera procedura.

Il consorzio per il nucleo di industrializzazione della provincia di Pordenone si è costituito in giudizio e ha controdedotto per il rigetto del ricorso.

Il ricorso è infondato.

Con determina n. 33 del 22.02.2010 il responsabile del procedimento del Consorzio, "vista la necessità di procedere all'aggiudicazione dei lavori di manutenzione delle strade ed aree verde nelle zone Industriali di Maniago, Montereale Valcellina e Meduno" ha indetto una gara d'appalto per l'aggiudicazione dei lavori di manutenzione delle strade ed aree a verde nelle Zone Industriali di Maniago, Montereale Valcellina e Meduno, disponendo l'"invito a partecipare alla gara in questione le Ditte indicate nell'elenco allegato alla presente determinazione della quale fa parte integrante assieme al relativo capitolato d'oneri". E' quindi evidente che la ricorrente ha partecipato alla gara dopo aver ricevuto un espresso invito da parte dell'amministrazione, il che risulta coerente con l'evidente intendimento dell'amministrazione di porre in essere una gara con procedura negoziata , per la quale non era ovviamente prevista la pubblicazione di un bando, anche se ciò non è stato espresso in maniera esplicita, il che risulta spiegabile con le innegabili carenze formali che caratterizzano gli atti dell'amministrazione – contraddistinti da evidenti sviste e dall' erroneo utilizzo di espressioni in senso palesemente non tecnico - ma che, pur tuttavia, non corrispondono a vizi di legittimità e non determinano carenze sostanziali, perché risulta agevolmente possibile ricostruire l'intento dell'Amministrazione ed individuare gli effetti perseguiti dal contenuto degli atti adottati nel corso della procedura, chiaramente percepibili ai privati destinatari. (Consiglio Stato sez IV, 7 giugno 2012, n. 3385).

Allo stesso modo, per quanto concerne l'asserita mancata chiara esplicitazione del criterio di aggiudicazione

prescelto si osserva che, con raccomandata del 16.03.2010, l'odierna ricorrente assieme alle altre ditte veniva invitata a;

“presentare offerta per l'esecuzione dei lavori in oggetto, così come di seguito specificato:

1. Compenso a corpo distinto per le singole prestazioni di cui al punto 1.1. lettere a), b), c), d), e), f) del Capitolato d'oneri.

L'offerta dovrà prevedere le prestazioni di cui sopra per tutto il periodo dell'appalto, così come indicato all'art. 2 del Capitolato d'Oneri”

L'offerta, dunque, doveva consistere in un “compenso” a corpo, così come meglio specificato nella lettera d'invito e nel capitolato d'oneri.

E' pertanto evidente che a nulla rileva l'evidente errore commesso nel verbale , dove si legge che con determinazione del Responsabile del Procedimento è stata indetta una gara stabilendo che l'appalto sarà affidato alla ditta che avrà presentato l'offerta “economicamente più vantaggiosa”, dal momento che, fin dalla lettera d'invito, era stato chiarito a tutti i partecipanti quale fosse il criterio che il Consorzio intendeva utilizzare.

Nessuna diversa interpretazione era infatti possibile ed ipotizzabile da parte dei destinatari dell'invito, che dovevano formulare l'offerta indicando solamente un prezzo, per cui il criterio di aggiudicazione non poteva che essere quello del prezzo più basso.

L'ipotesi di ricorso che si richiama al possibile criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa appare addirittura pretestuosa, dato che, come ricorda la stessa parte ricorrente, con detto criterio si valuta la maggiore o minore convenienza complessiva dell'offerta “integrando il dato economico con quello tecnico e qualitativo” (pag. 14 del ricorso), il che esclude radicalmente che tale criterio potesse trovare applicazione nella gara de quo, il cui invito a presentare l'offerta non chiedeva di fornire alcun dato “tecnico e qualitativo” ma soltanto di indicare il prezzo praticato.

La ricorrente, dunque, ha partecipato alla gara ben avendo compreso, così come le altre ditte partecipanti, quale fosse il tipo di offerta da formulare ed il criterio di aggiudicazione. La gara è stata poi in effetti assegnata a chi ha offerto il prezzo più basso e, solo ex post, la ricorrente (che risulta essere quella che ha formulato l'offerta più alta tra tutte le ditte invitate) ha ipotizzato criteri diversi, del tutto incompatibili con il fatto che la sua stessa offerta non faceva riferimento ad altro che al prezzo e non era per questo stata esclusa.

Quanto alla dedotta mancanza di indicazioni circa l'entità della prestazione, il Collegio rileva anzitutto che l'appalto de quo (aggiudicato per un importo complessivo triennale di € 54.000,00) rientra sicuramente nell'ambito delle procedure negoziate di aggiudicazione in economia, come il cottimo fiduciario, la cui ricorrenza, nel caso di specie, appare resa evidente dal fatto che l'intera procedura è stata effettuata ad opera del responsabile del procedimento (art. 125, c. 2 codice appalti).

Inoltre, anche ai sensi dell'art. 4 comma 1 e 2 L.R. FVG n. 12/2003, i contratti di fornitura di beni e i contratti di appalto di servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario possono essere stipulati con contraenti scelti mediante procedura negoziata per servizi e forniture di beni il cui valore sia di importo non superiore a 200.000 euro al netto dell'IVA, previo esperimento di gara ufficiosa tra un numero di imprese non inferiori a cinque. Ebbene, né l'art. 125 del codice appalti né l'art. 4 comma L.R. FVG n. 12/2003 fanno riferimento alla necessità di indicare un prezzo a base d'asta, risultando pertanto del tutto inconferenti i rilievi al riguardo svolti dalla ricorrente. Il ricorso alla procedura negoziata pertanto, dato l'importo dei lavori, appare pacificamente legittimo e non bisognoso di alcuna specifica motivazione, a prescindere dal fatto che la contestazione del particolare strumento di scelta del contraente, per asserito difetto delle condizioni legittimanti la scelta del tipo di gara, appare, nel caso di specie, inammissibile per difetto di interesse, dato che la ricorrente ha presentato domanda di partecipazione alla

gara e che la sua domanda risulta essere stata ammessa e presa in considerazione(ancorchè tardivamente presentata!).

Invero, gli operatori ammessi alla trattativa privata non subiscono, in ragione della scelta del metodo negoziato, un danno concreto ed attuale, considerato che la restrizione della concorrenza si risolve, per coloro che sono invitati alla procedura non formalizzata, in un vantaggio consistente nella maggiore possibilità di conseguire l'appalto.

Dunque, la partecipazione senza riserve alla gara determina l'inammissibilità, per intervenuta acquiescenza, delle censure fondate sull'assenza delle condizioni legittimanti l'impiego di tale metodo di contrattazione.(Ex multis, T.A.R. Bari Puglia sez. I, 20 agosto 2012, n. 1579; Cons. Stato, sez. VI, 13 febbraio 2009 n. 795, TAR Molise Sez. I, 20.12.2008, n. 1182; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 19 gennaio 2006 n. 145; TAR Lazio, Latina, Sez. I, 929/2012, TAR Sicilia, Palermo, Sez. I; n. 145/2006.)

Con riferimento all'invito a presentare l'offerta, la ricorrente deduce che la documentazione tecnica allegata (capitolato d'oneri e planimetrie) sarebbe stata insufficiente ed inadeguata a porre le imprese concorrenti nelle condizione di formulare offerte economiche attentamente e consapevolmente meditate.

In particolare, si afferma che le zone di intervento sarebbero state imprecise e non corrispondenti allo stato dei luoghi rendendo con ciò impossibile una valutazione economica degli interventi richiesti.

L'offerta era peraltro supportata da un capitolato d'oneri e dalle relative planimetrie, il tutto trasmesso alla ditte concorrenti con la lettera d'invito ed il capitolato d'oneri, debitamente sottoscritto dalla ditta Green Luc , alle pag. 1 e 2 contiene dettagliata e specifica descrizione delle prestazioni (si veda in particolare l'art. 1 che si richiama espressamente alle planimetrie allegate al capitolato e l'art. 2 che indica la durata del servizio in tre anni vegetativi dal 01.04.2010 al 31.03.2013). Inoltre all'offerta formulata dalla ricorrente è stata allegata una dichiarazione, sottoscritta dalla stessa, con cui attestava di "aver preso conoscenza delle opere da eseguirsi, di aver effettuato il sopralluogo nelle aree interessate dai lavori e di aver accertato le condizioni di viabilità e di accesso, nonché gli impianti che la riguardano; di aver valutato nell'offerta tutte le circostanze ed elementi che influiscono sul costo dei materiali, della mano d'opera, dei noli e dei trasporti" .

Nessuna riserva risulta poi essere stata formulata dalla ricorrente con riguardo all'individuazione delle zone di intervento, né risulta che sia stato chiesto all'amministrazione alcun chiarimento in proposito.

Il Collegio deve anche prendere atto che la difesa dell'amministrazione ha contestato la veridicità dell'affermazione secondo cui l'impresa aggiudicataria si fosse aggiudicata in precedenza i lavori e fosse pertanto essa sola in grado di valutarli correttamente, senza che al riguardo parte ricorrente abbia in alcun modo controdedotto.

In punto di fatto si deve anche osservare che non sussistono macroscopiche differenze tra le offerte presentate e che la sola offerta della ricorrente appare sensibilmente superiore a tutte le altre.

Per tutti i motivi sopra esposti, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Le spese possono essere compensate tra le parti per giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/10/2013

IL SEGRETARIO

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