

**N. 01321/2012 REG.PROV.COLL.
N. 08724/2011 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Prima Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8724 del 2011, proposto da:

Soc. Car Abbigliamento Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Daniele Sterrantino, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, Piazzale Flaminio, 19;

contro

Ministero dell'Interno - Dipart.Vigili del Fuoco-Soccorso Pubblico - Difesa Civile, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Soc. La Griffe Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Maria Giovanna Talia, con domicilio eletto presso la stessa in Roma, via Luciano Zuccoli, 47;

per l'annullamento del provvedimento di

esclusione dalla gara per l'aggiudicazione della gara per la fornitura di n. 50.000 completi ginnici per VV.F. - (n. cig 1902008a7) - (art. 120 c.p.a.)

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno-Dipart.Vigili del Fuoco-Soccorso Pubblico - Difesa Civile e della Soc. La Griffe Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2011 il dott. Domenico Landi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto notificato il 17 ottobre 2011, depositato nei termini, la Soc. Car Abbigliamento s.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, ha chiesto l'annullamento, previa adozione di opportuni provvedimenti cautelari, della comunicazione del Ministero dell'Interno – Dipartimento dei Vigili del Fuoco del Soccorso Pubblico e della Difesa Civile, prot. n. DCRISLOG-Uff. Rag.-0023763 del 14 settembre 2011, conosciuta in data 16 settembre 2011, con la

quale la Società ricorrente è stata esclusa dalla gara per la fornitura di n. 50.000 completi ginnici per i Vigili del Fuoco, nonché per tutti gli atti indicati nell'epigrafe del ricorso, nonché per la condanna dei resistenti al risarcimento in forma specifica o, in subordine, per equivalente, dei danni subiti da Car Abbigliamento nella misura che sarà provata in corso di causa o, in subordine, in via equitativa.

La Società ricorrente fa presente di aver partecipato alla procedura ristretta con aggiudicazione in base al criterio della offerta economicamente più vantaggiosa per la fornitura di n. 50.000 completi ginnici per i vigili del fuoco e di essere stata esclusa dalla gara "in quanto carente nell'offerta tecnica prevista a pena di esclusione per la partecipazione alla gara....".

Avverso detta esclusione la Società ricorrente ha proposto il presente gravame affidato alle seguenti censure:

1) Violazione dei principi nazionali in materia di obblighi di evidenza pubblica a tutela della concorrenza. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 70 e 71 del D. L.vo n. 163/2006. Eccesso di potere per violazione della par condicio, imparzialità e trasparenza dell'azione amministrativa. Illegittimità dell'esclusione.

Si sostiene che l'Amministrazione appaltante avrebbe dovuto procedere alla proroga dei termini per la presentazione delle offerte, così come richiesto dalla ricorrente, la quale aveva evidenziato le difficoltà incontrate nel predisporre tutta la documentazione necessaria.

2) Violazione e falsa applicazione della lex specialis di gara. Esclusione illegittima per mancata valutazione dell'offerta Car.

Si sostiene che l'Amministrazione appaltante avrebbe dovuto verificare il reale contenuto dell'offerta tecnica e procedere alla sua valutazione.

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D. L.vo n. 163/2006. Illegittimità dell'esclusione.

Si censura il comportamento dell'Amministrazione che avrebbe deciso l'esclusione della ricorrente solo a seguito della valutazione dell'offerta tecnica della Società controinteressata, piuttosto che provvedere alla immediata esclusione dopo il controllo dei certificati.

4) Violazione dell'art. 84 del D. L.vo n. 163 del 2006.

Si sostiene la illegittima composizione della Commissione esaminatrice in quanto i commissari nominati per la valutazione delle offerte erano in numero pari e non in numero dispari. Inoltre nessuno dei quattro commissari presentava una competenza tecnica adeguata all'oggetto dell'appalto, mentre la commissione ha illegittimamente affidato ad organi terzi la valutazione delle offerte.

5) Violazione dell'art. 2 del D.L.vo n. 163 del 2006. Violazione del principio di pubblicità delle sedute di gara.

6) Violazione e falsa applicazione del D. L.vo n. 163/2006. Eccesso di potere per perplessità, contraddittorietà ed illogicità manifesta dell'azione amministrativa per violazione dei principi generali dell'attività amministrativa.

7) Violazione della legge n. 241/90 sotto diversi profili.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata a mezzo dell'Avvocatura Generale dello Stato, la quale ha depositato idonea documentazione.

Si è costituita in giudizio la Società controinteressata La Griffe S.r.l., la cui difesa ha eccepito, in via preliminare, l'irricevibilità del ricorso per tardività, mentre nel merito contesta le argomentazioni avversarie ed insiste per il rigetto del ricorso siccome infondato.

Alla Camera di Consiglio del 16 novembre 2011 l'istanza incidentale di sospensione è stata accolta nel senso di inibire all'Amministrazione resistente l'ulteriore sviluppo della procedura.

Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2011 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

Oggetto della presente impugnativa sono il provvedimento adottato dall'Amministrazione resistente con il quale la Società ricorrente è stata esclusa dalla gara per la fornitura di n. 50.000 completi ginnici per i vigili del fuoco, unitamente a tutti gli altri atti del relativo procedimento di gara che hanno condotto a tale esclusione.

Va, preliminarmente, esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, sollevata dalla difesa della Società controinteressata, nella considerazione che la comunicazione della avvenuta esclusione, datata 14 settembre 2011, comportava piena conoscenza della suddetta esclusione per la Società ricorrente, con la conseguenza che il ricorso, notificato il 17 ottobre 2011, risulterebbe tardivo.

Tale eccezione non si appalesa fondata.

Va, infatti, ribadito che l'onere della prova del momento di avvenuta conoscenza dell'atto impugnato e della sua portata lesiva incombe sulla parte che eccepisce la tardività del ricorso giurisdizionale e deve essere assolto mediante elementi univoci suscettibili di dimostrare in modo certo ed inconfutabile che il ricorso è stato proposto dopo la scadenza del termine decadenziale.

Nel caso di specie tale dimostrazione manca, atteso che il suddetto onere non può ritenersi adempiuto sulla base della prospettazione di mere presunzioni che non assurgono a dignità di prova certa (cfr. tra le tante CONS. STATO – SEZ.VI – 23 giugno 2008 n. 3150).

Passando ad esaminare il merito della controversia, non si appalesa fondata la prima censura dedotta con la quale la Società ricorrente lamenta il mancato accoglimento da parte della stazione appaltante dell'istanza di proroga dalla stessa presentata per completare la documentazione tecnica idonea al fine della presentazione della propria offerta. Va, infatti, precisato come l'Amministrazione procedente, oltre ad aver rispettato il termine minimo di quaranta giorni

intercorrente tra la data di invio e quello di presentazione delle offerte, abbia consentito a coloro che fossero interessati alla gara di conoscere tutti gli elementi utili per la predisposizione dell'offerta tecnica, atteso che, già a decorrere dal 20 aprile 2011 (data di pubblicazione del bando di gara sulla Gazzetta Ufficiale), l'Amministrazione aveva reso disponibile sul proprio sito internet il capitolato di massima con le indicazioni, le specifiche tecniche, i rapporti di prova e le caratteristiche merceologiche e qualitative dei completi ginnici richiesti. Appare, pertanto, non giustificata la domanda di proroga avanzata dalla Società ricorrente così come la sua richiesta di ammissione con riserva, in quanto, se accolte, le stesse avrebbero comportato un ingiustificato trattamento di favore per la Società stessa in violazione del principio della par condicio tra i partecipanti alla procedura di gara.

Anche l'ulteriore censura, con la quale si lamenta la mancata valutazione dell'offerta Car, non ha pregio, atteso che nella seduta riservata del 12 luglio 2011 la Commissione di gara ha proceduto alla valutazione dell'offerta tecnica Car, riscontrando nella stessa l'incompletezza dei rapporti di prova a corredo dei campioni di tessuto, oltre che l'incompletezza dei certificati, mentre nella successiva seduta del 15 luglio 2011, ribadendo l'incompletezza della documentazione tecnica dell'offerta Car, procedeva alla esclusione della ricorrente in quanto carente nell'offerta tecnica prevista a pena di esclusione per la partecipazione alla gara.

Va, a questo punto, esaminata la censura relativa alla illegittima composizione della commissione aggiudicatrice, in quanto composta da un numero di membri pari.

Tale doglianza si appalesa fondata.

Premesso che l'esame di tale censura assume una pregnante rilevanza sull'intera procedura di gara, va osservato come l'art. 84 del nuovo codice dei controlli pubblici approvato con il D. L.vo n. 163 del 2006, in recepimento delle direttive comunitarie, abbia disciplinato in modo uniforme la composizione della Commissione di gara per ogni procedura ad

evidenza pubblica. Il Collegio, sulla scorta di una giurisprudenza amministrativa da cui non ha motivo di discostarsi rileva, nel caso in esame, l'illegittima composizione della Commissione di gara i cui membri risultano in numero pari (quattro), mentre le Commissioni stesse debbono necessariamente essere composte di un numero dispari onde assicurare la funzionalità del principio maggioritario per la formazione del quorum strutturale ai fini del calcolo della maggioranza assoluta dei componenti (cfr. CONS. STATO – SEZ. V – 6 aprile 2009 n. 2143 – SEZ. VI – 22 ottobre 2007 n. 5502). Al suddetto requisito non risponde la Commissione giudicatrice di cui trattasi, composta da quattro membri e dal segretario verbalizzante, che, in quanto tale, era privo del diritto di voto. Per completezza di indagine, premesso che tale principio non appare assoluto, nel senso che possono prevedersi dei correttivi, in caso di parità delle votazioni, come quello della prevalenza del voto del presidente, va osservato che nel caso di specie il bando nulla prevedeva, determinando in questo modo quella possibilità di stallo valutativo che il principio del numero dispari dei componenti della commissione aggiudicatrice tende ad evitare.

La fondatezza della censura testè esaminata comporta l'accoglimento del ricorso con il conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati mentre ogni altra censura non espressamente esaminata può considerarsi assorbita.

Si rinveno tuttavia validi motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio attesa la particolare natura della controversia.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi indicati in motivazione.

Dichiara compensate tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Domenico Landi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2012

IL SEGRETARIO

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