

N. 00334/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00348/2011 REG.RIC.



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 il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 348 del 2011, proposto da:
S.T. s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'avv. Elena Feresin, con domicilio eletto presso Segreteria
Generale T.A.R. in Trieste, p.zza Unita' D'Italia 7;

contro

Comune di Cervignano del Friuli, in persona del Sindaco p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Sbisa', con domicilio eletto
presso lo studio del medesimo in Trieste, via Donata 3;

nei confronti di

Dome s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituita
in giudizio;

per l'annullamento

dei seguenti provvedimenti:

1. della determinazione n. 463 del 07 giugno 2011 del Capo Settore Tecnico del Comune di Cervignano del Friuli di aggiudicazione definitiva della gara per la “Fornitura, progettazione e posa in opera di una rete intercomunale per il monitoraggio del territorio”;
2. della determinazione n. 429 del 25 maggio 2011 del Capo Settore Tecnico del Comune di Cervignano del Friuli di aggiudicazione provvisoria;
3. della determinazione n. 442 del 31 maggio 2011 di correzione della determinazione n. 429 citata;
4. della lettera-invito prot. n. 9789/ut 775 del 21 marzo 2011 (doc. 4);
5. del Capitolato Speciale d’Appalto (doc. 5);
6. dei verbali di gara, prot. n. 0015913/ut 0001226 del 09 maggio 2011, 0016083/ut 0001238 del 10 maggio 2011 e 0017792/ut 0001365 del 23 maggio 2011 (doc. 6);
7. della determinazione n. 210 del 16 marzo 2011 a contrattare (doc. 7);
8. della determinazione n. 319 del 27 aprile 2011 di nomina della commissione di gara (doc. 8);
9. e di tutti gli atti compiuti dalla stazione appaltante, nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cervignano del Friuli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 giugno 2013 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Con ricorso notificato il 6 luglio 2011 e depositato il successivo 14 luglio 2011, la società S.T. s.r.l. chiedeva a questo Tribunale Amministrativo Regionale l'annullamento, previa sospensione cautelare, degli atti e dei provvedimenti in epigrafe indicati, relativi alla procedura negoziata, previa gara ufficiosa, indetta dal Comune di Cervignano del Friuli ai sensi dell'art. 125, comma 9, del d.lgs. n. 163 del 2006 e s.m.i. per la fornitura, progettazione e posa in opera di una rete intercomunale per il monitoraggio del territorio, giusta determinazione dirigenziale n. 210 in data 16 marzo 2011.

1.1) A sostegno del gravame, mirato, da un lato, a travolgere l'intera procedura di gara (motivi n. 1, 2 e 3) e, dall'altro, a far emergere l'illegittimità dell'aggiudicazione disposta a favore della controinteressata Dome s.r.l. (motivi n. 4 e 5), la ricorrente deduceva i seguenti motivi di diritto:

1. Illegittimità per violazione del Trattato (lesione del principio della concorrenza), degli artt. 117, comma 2, lett. e), e 41 Cost., 2, comma

- 1, e 125 del d.lgs. n. 163/2006 se s.m.i. – lesione del principio di messa in concorrenza tra non meno di 5 operatori del settore;
2. Illegittimità della determinazione n. 319 del 27 aprile 2011 di nomina della Commissione di gara e delle relative operazioni per violazione dell'art. 84 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i. – lesione dei principi di imparzialità, trasparenza, buona amministrazione – Invalidità derivata di tutti gli atti conseguenti;
3. Illegittimità della lettera-invito dd. 21 marzo 2011, prot. n.9789/ut 775, del Capitolato Tecnico – Amministrativo, dei verbali di gara e, in particolare, del verbale dd. 10 maggio 2011, prot. n. 0016083/ut 0001238, delle relative operazioni di gara e delle determinazioni successive di aggiudicazione per violazione dell'art. 83 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. a causa dell'omessa indicazione della metodologia di valutazione e di calcolo per l'assegnazione dei fattori ponderali – lesione del principio di trasparenza, imparzialità e buona amministrazione;
4. Illegittimità delle operazioni di valutazione dell'offerta tecnica della Dome s.r.l. per eccesso di potere a causa di contraddittorietà, illogicità e irrazionalità nella valutazione dell'offerta tecnica rispetto alle prescrizioni del Capitolato Tecnico – Amministrativo;
5. Illegittimità dell'aggiudicazione definitiva disposta con determinazione n. 463 del 7 giugno 2011 del Capo Settore Tecnico del Comune di Cervignano del Friuli per violazione dell'art. 43 del d.P.R. 445/2000 e s.m.i..

- 2) Il Comune di Cervignano del Friuli si costituiva in giudizio per resistere al ricorso, contestando la fondatezza dei primi tre motivi d'impugnazione ed eccependo l'ammissibilità dei restanti due per carenza d'interesse a ricorrere in capo alla ricorrente.
- 3) Questo Tribunale, con ordinanza cautelare n. 162/2011, emessa all'esito dell'udienza camerale del 30 agosto 2011, respingeva l'istanza incidentale di sospensione dei provvedimenti impugnati avanzata dalla ricorrente, ritenendola sprovvista di fumus.
- 4) Analogamente si pronunciava il Consiglio di Stato, sez. V, che, con ordinanza n. 4513/2011, respingeva l'appello proposto dalla S.T. s.r.l. avverso la reiezione in I grado della domanda cautelare.
- 5) In prossimità dell'udienza pubblica del 5 giugno 2013, fissata per la trattazione del merito, il Comune depositava il certificato di ultimazione delle forniture e dei lavori oggetto d'appalto, nonché una breve memoria, nella quale si riportava alle deduzioni svolte nell'atto di costituzione.
- 6) Celebrata l'udienza, la causa veniva trattenuta in decisione.
- 7) L'interesse strumentale alla rinnovazione dell'intera procedura di gara, azionato dalla ricorrente con i primi tre motivi di gravame, non è più attuale.
 - 7.1) La fornitura ed i lavori oggetto d'appalto sono stati, infatti, già interamente ultimati.
 - 7.2) Permane, pur tuttavia, in capo alla medesima l'interesse ad ottenere una pronuncia in merito alle illegittimità denunciate, ai fini

dell'eventuale proposizione di una domanda risarcitoria.

8) Il primo motivo di gravame, con cui la società S.T. lamenta l'insufficienza del numero dei soggetti invitati a partecipare alla procedura di gara, è smentito per tabulas.

Contrariamente a quanto dalla medesima ritenuto, è documentato, infatti, che il Comune di Cervignano ha invitato a presentare offerta ben 14 imprese di settore (vedi doc. 3 e 4 – fascicolo doc. Comune).

A nulla rileva, peraltro, che solamente l'odierna ricorrente, la controinteressata Dome s.r.l. e una terza società (Teletronica s.r.l.) abbiano ritenuto di aderirvi e di formulare offerta, dato che l'art. 125, comma 8, d.lgs. n. 163/2006 si limita a richiedere la previa consultazione di un numero minimo di operatori economici, ma non impone, assolutamente, l'acquisizione di un numero minimo di offerte, con l'ovvia conseguenza che la procedura non può ritenersi illegittima laddove solo alcuni degli operatori consultati abbiano inteso presentare la loro offerta.

9) Del pari privo di pregio s'appalesa il secondo motivo d'impugnazione, con cui la ricorrente lamenta l'illegittima composizione della commissione di gara sul rilievo dell'asserita mancanza di esperienza specifica in capo ad uno dei suoi tre componenti.

9.1) Come evidenziato dalla prevalente giurisprudenza, il requisito generale dell'esperienza "nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto del contratto" richiesto dall'art. 84, comma 2, d.lgs. n.

163/2006, “deve essere inteso gradatamente ed in modo coerente con la poliedricità delle competenze di volta in volta richieste in relazione alla complessiva prestazione da affidare; non è necessario, pertanto, che l’esperienza professionale di ciascun componente della Commissione copra tutti i possibili ambiti oggetto di gara, in quanto è la Commissione, unitariamente considerata, che deve garantire quel grado di conoscenze tecniche richiesto nella specifica fattispecie, in ossequio al principio di buon andamento della P.A.” (TAR Campania, Napoli, sez. I, 26 ottobre 2011, n. 4975; in termini TAR Sardegna, sez. I, 4 giugno 2008 n. 1126; TAR Piemonte, sez. II, 22 maggio 2007 n. 2223).

Lo stesso Consiglio di Stato afferma autorevolmente in proposito che: “Ai sensi dell’art. 84, comma 2, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163, nel caso di aggiudicazione col criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice deve essere composta da esperti nell’area di attività in cui ricade l’oggetto del contratto, ma non necessariamente in tutte e in ciascuna delle materie tecniche o scientifiche o addirittura nelle tematiche alle quali attengono i singoli e specifici aspetti presi in considerazione dalla lex specialis di gara a fini valutativi” (sez. III, 12 aprile 2011, n. 2265) e che “il requisito generale della competenza nello specifico settore al quale si riferisce l’oggetto del contratto, richiesta anche per i componenti interni, deve valutarsi compatibilmente con la struttura degli enti locali senza esigere, necessariamente, che l’esperienza professionale copra tutti gli

aspetti oggetto della gara” (Consiglio di Stato, sez. V, 28 maggio 2012, n. 3124)

Questo Tribunale ha avuto, inoltre, modo di ricordare in un precedente caso analogo (sentenza 28 aprile 2010, n. 338) che “è regola acquisita che nelle Commissioni di gara è sufficiente che la maggioranza dei membri sia composta di soggetti forniti di competenze <specifiche> rispetto all’oggetto della gara stessa”.

9.2) Nella fattispecie portata all’attenzione di questo Collegio, la "ratio" della norma appare rispettata, atteso che è messa in discussione unicamente la specifica esperienza posseduta dal terzo componente della commissione, dott.ssa Ilva Santarossa, ma non anche quella dei due ulteriori componenti.

La commissione può, dunque, ritenersi munita, nel suo complesso, di competenze specifiche rispetto all’oggetto della gara.

9.3) Non v’è, peraltro, motivo di dubitare che la dott.ssa Santarossa, in virtù dello specifico titolo di studio posseduto (laurea in giurisprudenza) e dell’esperienza maturata nello svolgimento delle funzioni di Capo Settore Finanziario e Affari generali – Vice-Segretario, nel cui ambito risultano compresi – tra gli altri – i Servizi Contratti e Appalti opere pubbliche ed espropri (vedi all. 10 – fascicolo doc. ricorrente), abbia contribuito al migliore svolgimento dei lavori della commissione, nel rispetto dei principi di buon andamento e imparzialità dell’azione amministrativa, di cui è espressione la regola enucleabile dall’art. 84, comma 2, del d.lgs. n.

163 del 2006.

10) Ugualmente infondato è il terzo motivo di gravame, con cui la ricorrente denuncia la mancata previa indicazione della metodologia seguita per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta.

Come condivisibilmente evidenziato dalla difesa dell'ente civico, la disciplina dei procedimenti di acquisizione di prestazioni in economia è da rinvenirsi, oltre che nell'art. 125 del d.lgs. n. 163/2006, unicamente nella lex specialis di gara, col solo limite del rispetto dei principi in tema di procedure di affidamento e di esecuzione del contratto desumibili dal codice e dal regolamento (art. 125, comma 11, decreto cit.).

Nel caso specifico, i criteri di valutazione stabiliti dall'Amministrazione all'art. 1.9 del capitolato Tecnico Amministrativo e le diffuse motivazioni riportate dalla commissione di gara a sostegno dei punteggi attribuiti alle offerte tecniche delle tre società offerenti per ogni fattore ponderale previsto paiono al Collegio rispettosi dei principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità e pubblicità e, in ogni caso, congrui avuto riguardo allo specifico metodo di scelta del contraente osservato e al valore dell'appalto.

11) Sono, invece, inammissibili per carenza d'interesse a ricorrere gli ultimi due motivi di gravame, con cui la ricorrente contesta la contraddittorietà, illogicità e irrazionalità in cui sarebbe incorsa la

commissione di gara nella valutazione dell'offerta tecnica della Dome s.r.l. e la mancata effettuazione dei controlli d'ufficio sulle dichiarazioni rese in sede di gara dalla società medesima.

La società ricorrente, classificatasi al terzo posto nella graduatoria di gara, non ha svolto, infatti, alcuna contestazione in merito al punteggio che le è stato attribuito dalla commissione, né tanto meno in merito a quello attribuito alla società seconda classificata, Teletronica s.r.l..

E' evidente, dunque, che nessuna concreta utilità potrebbe (rectius avrebbe potuto) trarre dall'eventuale attribuzione di un minore punteggio all'offerta tecnica dell'aggiudicataria o dalla sua esclusione o, eventualmente, dall'annullamento dell'aggiudicazione provvisoria disposta a suo favore.

12) In definitiva, all'accertata infondatezza delle censure svolte dalla ricorrente con i primi tre motivi di ricorso non può che conseguire il loro rigetto. La carenza d'interesse riscontrata con riguardo al quarto e quinto motivo di gravame impone, invece, al Collegio di dichiararne l'inammissibilità.

13) Le spese di lite seguono la soccombenza per quanto riguarda il rapporto processuale tra la ricorrente e il Comune e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo, determinata assumendo a riferimento i criteri e i parametri di cui al d.m. 20 luglio 2012, n. 140.

13.1) La mancata costituzione in giudizio della controinteressata

Dome s.r.l. appalesa, invece, l'insussistenza di spese sostenute dalla medesima, con conseguente esonero del Collegio dall'obbligo di disporre in merito.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo rigetta e in parte lo dichiara inammissibile nei sensi e per le ragioni precisate in motivazione.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune resistente delle spese e delle competenze di lite, che liquida in complessivi Euro 5.000,00, oltre IVA, se dovuta, e CPA.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 5 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Enzo Di Sciascio, Presidente FF

Oria Settesoldi, Consigliere

Manuela Sinigoi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/06/2013

IL SEGRETARIO

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