

Contratti della P.A. - Cottimo fiduciario – Caso in cui la stazione appaltante preveda l'applicazione del criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa – Applicazione delle regole sull'evidenza pubblica comunitaria - Sussiste.

N. 06809/2010 REG.SEN.

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 Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 446 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

T.S.P. Italia S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t.;

contro

Comune di Certaldo, in persona del Sindaco p.t.;

nei confronti di

Siak S.r.l.;

per l'annullamento

- del disciplinare di gara datato 04.02.2010 e del capitolato speciale comunicato alla ricorrente con le modalità di cui infra il 10.02.2010, entrambi inerenti la procedura

in economia cottimo fiduciario posta in essere dalla pubblica amministrazione resistente per la fornitura e posa in opera di parcometri, con permuta di quelli attualmente in uso;

- del verbale di gara del 01.03.2010, in esito al quale l'odierna controinteressata è risultata aggiudicataria provvisoria e l'odierna ricorrente seconda classificata;

- per quanto occorrer possa e per mero scrupolo difensivo, dell'originario capitolato speciale inerente la procedura pubblica sopradetta nel caso in cui lo stesso non debba intendersi revocato in autotutela e sostituito da quello qui prodotto;

- di ogni altro atto e provvedimento preordinato, conseguente e comunque connesso, ancorchè incognito;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Certaldo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 dicembre 2010 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società TSP Italia srl espone, nell'atto introduttivo del giudizio, di aver partecipato alla procedura di cottimo fiduciario indetta dal Comune di Certaldo per la fornitura e posa in opera di n. 11 parcometri con permuta di quelli attualmente in uso, nell'ambito della quale era previsto che l'aggiudicazione avvenisse con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Espone altresì la ricorrente che la gara si è svolta, previa modifica del CSA a seguito di rilievi mossi dalla ricorrente stessa, giungendo all'esito che la TSP Italia srl, pur prima classificata in

punto di valutazione economica, ha avuto un minor punteggio rispetto alla controinteressata sul piano tecnico, venendo quindi la gara aggiudicata alla Siak s.r.l.

Nei confronti degli atti di gara in epigrafe indicati insorge la ricorrente, formulando le seguenti censure:

1 – “Violazione e falsa applicazione dell’art. 83 d.lgs. n. 163/06. Mancata, e comunque insufficiente, esplicitazione nel disciplinare di gara e nel relativo capitolato speciale dei pesi, dei sub pesi e dei criteri sottesi alla valutazione dell’offerta da parte della commissione di gara. Violazione art. 125 d.lgs. n. 163/06 ed obliterazione dei principi ivi richiamati”;

2 – “Violazione e falsa applicazione art. 86 d.lgs. 163/06. Violazione principi di massima partecipazione alle procedure di pubblica evidenza e parità di trattamento. Sviamento dalla causa tipica”.

Si è costituito in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Certaldo.

Parte ricorrente ha successivamente proposto motivi aggiunti, impugnando il verbale di gara del giorno 1 marzo 2010 e articolando il seguente ulteriore motivo di censura:

3 – “Violazione art. 2 disciplinare di gara. Mancata esclusione della controinteressata Siak srl e comunque errata valutazione del punteggio alla medesima attribuito dalla commissione di gara. Violazione del principio della par condicio. Manifesta ingiustizia. Violazione art. 3 legge 241/90: connessi profili di eccesso di potere per carenza motivazionale. Sviamento dalla causa tipica”.

L’Amministrazione comunale resiste anche ai motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del giorno 1 dicembre 2010, relatore il dr. Riccardo Giani, sentiti i difensori comparsi, come da verbale, la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

Con il primo mezzo parte ricorrente censura le operazioni di gara, evidenziando come le regole poste dal disciplinare per la valutazione dell'offerta tecnica fossero del tutto generiche, non in grado di orientare in maniera precisa l'operato della commissione giudicatrice, con l'effetto che questa avrebbe attribuito i relativi punteggi con assoluta e incontrollabile discrezionalità, il tutto in contrasto con la disciplina dell'art. 83 del d.lgs. n. 163 del 2006 (come modificato dal d.lgs. n. 152 del 2008) che richiede che gli atti di gara fissino criteri di valutazione, sub-criteri, pesi e sub-pesi.

La censura è infondata.

Deve essere in primo luogo evidenziato che non siamo, nella specie, in presenza di una procedura ordinaria (aperta o ristretta) sottoposta alle regole di evidenza pubblica comunitaria, quelle cioè fissate dal titolo primo della parte seconda del Codice dei contratti pubblici, tra cui rientra l'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006. Siamo invece in presenza di una procedura in economia, in specie un cottimo fiduciario rimesso alla regolamentazione dell'art. 125 del Codice, il cui comma 11 richiama il necessario rispetto non già delle singole norme del titolo primo citato, bensì dei principi di trasparenza, rotazione, parità di trattamento, previa consultazione di almeno cinque operatori. Ciò determina, in termini generali, un qualche abbassamento del rigore formale delle procedure di gara, nella misura in cui devono essere rispettate non specifiche discipline operative ma i soli principi di cui le regole formali costituiscono esplicitazione.

È vero però che nella specie la stazione appaltate ha previsto l'applicazione del criterio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il che richiama la sistematica propria delle norme poste con riferimento all'evidenza pubblica comunitaria dall'art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006 e cioè la necessità di distinguere valutazione economica e tecnica e di avere la prefissione negli atti di gara dei criteri di valutazione tecnica delle offerte, in modo che l'attribuzione dei punteggi

avvenga in applicazione di regole di condotta previamente fissate e conosciute, con conseguente esclusione di una fissazione di criteri valutativi direttamente da parte dell'organo tecnico che deve procedere all'esame delle offerte. Nella specie, tuttavia, le richiamate regole risultano essere state rispettate. Il CSA all'art. 6 (cfr. doc. 2 del Comune) prevede che siano attribuiti fino a massimo 55 punti al valore tecnico dell'offerta e stabilisce poi i sotto-criteri valutativi, cioè i parametri dell'offerta che dovranno essere presi in considerazione, con specificazione dei punti assegnati ad ogni sottocriterio. Così i 55 punti dell'offerta tecnica vengono distribuiti tra 6 sotto-criteri: caratteristiche tecniche del parcometro (fino a 30 punti), struttura metallica dello stesso (fino a 5), display (fino a 3), capacità di gestione di sistemi centralizzati (fino a 10), tecnica del sistema di sblocco monete (fino a 5 punti), modem di trasmissione dati (fino a 2 punti). La norma del capitolato in esame si spinge anche oltre, indicando i criteri di attribuzione dei punteggi con riferimento a ciascun parametro: la commissione dovrà esprimere un giudizio in relazione a ciascun parametro (ottimo, distinto, buono, discreto, sufficiente) al quale corrisponde un coefficiente di attribuzione del punteggio, nel senso che ad ottimo corrisponde il coefficiente 1, con conseguente integrale attribuzione dei punti a disposizione del singolo parametro, e ai giudizi via via decrescenti coefficienti inferiori a 1; il capitolato mira poi a definire cosa si debba intendere per ottimo, distinto ecc. e lo fa con locuzioni verbali che, per quanto imperfette, cercano di descrivere livelli di sempre più alta rispondenza dell'offerta del singolo concorrente a quanto previsto dal capitolato. Così il coefficiente 1 (ottimo) deve essere attribuito all'offerta "giudicata del tutto fortemente rispondente a quanto specificato nel capitolato con riferimento al parametro stesso" mentre il più basso coefficiente 0,2 (sufficiente) deve essere attribuito all'offerta "che presenta minimi livelli di rispondenza a quanto specificato nel capitolato per il parametro valutato".

Alla luce delle considerazioni che precedono la prima censura deve essere respinta. Con il secondo mezzo parte ricorrente censura le caratteristiche tecniche fissate dall'art. 5 del CSA, ritenendo che le stesse siano talmente stringenti da descrivere "le caratteristiche di uno e di uno solo, dei parcometri esistenti", in tal modo violando le regole concorrenziali ed in ispecie quelle di cui all'art. 68 d.lgs. n. 163 del 2006.

La censura è infondata.

Parte ricorrente non riesce a dimostrare in modo convincente come la scelta dei dati tecnici richiesti ai parcometri si porrebbe come lesiva delle regole concorrenziali, avendo peraltro la stazione appaltante esplicitato le ragioni che sono alla base di ciascuno dei profili tecnici richiesti (struttura in acciaio inox, doppio display, modem della stessa casa produttrice del parcometro ecc.), ragioni che non appaiono presentare profili di irrazionalità o illogicità tali da comportare profili di illegittimità (l'acciaio inox ha maggiore resistenza agli agenti atmosferici; il doppio display consente di effettuare il cambio tariffe direttamente dall'ufficio; il modem della stessa ditta è garanzia di compatibilità). E' inoltre da rilevare come nella memoria depositata in data 15 novembre 2010 la difesa comunale ha indicato, non smentita, almeno tre marche diverse di parcometri rispondenti alle specifiche tecniche di cui alla gara.

Anche la seconda censura merita quindi il rigetto.

Con il motivo aggiunto parte ricorrente ha quindi evidenziato come l'offerta della controinteressata Siak srl avrebbe dovuto in realtà essere esclusa dalla gara per mancanza nella domanda di partecipazione alla procedura di due dichiarazioni che dovevano essere rese a pena di esclusione.

Anche il motivo aggiunto è infondato.

La censura proposta con motivi aggiunti rileva, in primo luogo, che la controinteressata non avrebbe provveduto a rendere la dichiarazione relativa alla

paga oraria dei dipendenti, richiesta dagli atti di gara a pena di esclusione. In realtà l'offerta della Siak (all. 13 di parte ricorrente) alla voce paga oraria riporta la dicitura "euro 10,11", il che esclude che la concorrente sia incorsa in una omissione di una dichiarazione da rendersi a pena di esclusione. Al più, ove la stazione appaltante avesse ritenuto di avere maggiori dettagli in ordine soprattutto all'articolazione del personale per livelli, avrebbe potuto chiedere chiarimenti all'offerente. In ogni caso è da escludere che si sia in presenza di una omissione da sanzionare con l'esclusione, dovendosi anche in questo caso richiamare peraltro il minor rigore formale proprio delle procedure in economia.

Sempre con l'unico motivo aggiunto si evidenzia che la controinteressata avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancata specificazione dei trattamenti anticorrosione adottati, richiesti dal disciplinare a pena di esclusione. La doglianza appare di eccessivo formalismo, se è vero che la controinteressata pone grande attenzione nel descrivere la propria offerta all'utilizzo di materiale anticorrosivo per eccellenza quale l'acciaio inox e quindi in tal modo certo risponde alle prescrizioni di gara.

Alle luce dei rilievi che precedono tanto il ricorso principale quanto i motivi aggiunti devono essere respinti, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe e i connessi motivi aggiunti.

Condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio nei confronti dell'Amministrazione resistente, liquidate in euro 4.000,00 (quattromila/00) oltre iva e cpa.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 1 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Testori, Presidente FF

Riccardo Giani, Primo Referendario, Estensore

Alessandro Cacciari, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/12/2010

IL SEGRETARIO

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