

Appalto di servizi: la verifica dell'offerta anomala, sulla base delle giustificazioni presentate dai ricorrenti, è compito che spetta alla Commissione giudicatrice e non ad un ufficio dell'Amministrazione, anche se tale ufficio risulta competente nel settore al quale attiene l'oggetto della gara: il risarcimento del danno a carico dell'amministrazione comprende i costi sostenuti per la partecipazione alla gara, il mancato guadagno che la deducente avrebbe conseguito con l'adempimento del contratto, pari alla misura del 10% dell'importo offerto in sede di gara e, in via equitativa, il danno professionale derivante dall'impossibilità di indicare, in futuro, la gara in esame tra i requisiti di prequalificazione per la partecipazione a gare ad evidenza pubblica, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 4267 del 5 luglio 2006 riguardo all'organo competente ad effettuare la verifica di un'offerta anomala ci insegna che deve essere una Commissione e non un ufficio tecnico dell'amministrazione in quanto:

< L'ufficio può, infatti, dare pareri di ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla valutazione delle offerte, ma non può essere rimesso allo stesso il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte, allorché sia costituita una apposita Commissione.

Pertanto la procedura in esame deve ritenersi viziata nella parte in cui la verifica dell'anomalia è stata rimessa e decisa da soggetti estranei alla Commissione stessa>

Di indubbio interesse appare inoltre la quantificazione del risarcimento del danno spettante alla ricorrente le cui aspettative risultano soddisfatte dal parere del Supremo Giudice Amministrativo:

< In relazione a ciò, ed al comportamento colposo dell'amministrazione, stante l'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, si ritiene di dover far riferimento all'art. 35, co 2 del D. Lgs. N. 80/98, in forza del quale il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione deve proporre il pagamento di una somma a favore dell'avente titolo, entro un certo termine, che può essere fissato in 120 giorni dalla notifica della presente sentenza.

Detti criteri possono così essere definiti: il comune resistente quantificherà la somma dovuta sulla base dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, da liquidarsi anche in via equitativa, del mancato guadagno che la deducente avrebbe conseguito con l'adempimento del contratto, pari alla misura del 10% dell'importo offerto in sede di gara e, in via equitativa, del danno professionale derivante dall'impossibilità di indicare, in futuro, la gara in esame tra i requisiti di prequalificazione per la partecipazione a gare ad evidenza pubblica, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO N. 2412 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 2412/2005 del 24.3.2005, proposto dai sig. *** SPURGHY S.N.C. DI *** RUGGERO E *** FABIO *** MARTINO E MARIO S.R.L. rappresentati edifesi dagli avv.ti Enzo

Giacometti, Maurizio Boifava e Pier Luigi Piselli, con domicilio eletto in Roma via G. Mercalli, n. 13, presso l'avv. Pier Luigi Piselli;

CONTRO

- il Comune di VERTOVA rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Ambrosio con domicilio eletto in Roma, Viale delle Belle Arti, n. 7 presso l'avv. Giuseppe Ambrosio;

e nei confronti della

Soc. *** S.R.L. non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Lombardia- Brescia n. 14/2005, resa tra le parti, concernente APPALTO SERVIZI RACCOLTA TRASPORTO E CONFERIMENTO DI R.S.U.;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del COMUNE di VERTOVA;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis comma sesto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotta dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Alla pubblica udienza del 24 giugno 2005, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed uditi, altresì, gli avvocati Pier Luigi Piselli e Giuseppe Ambrosio;

FATTO

Con l'appello in esame le società ricorrenti hanno impugnato la sentenza con la quale il Tar della Lombardia, sezione di Brescia, ha rigettato il ricorso proposto per l'annullamento dell'aggiudicazione, alla controinteressata, di un appalto di servizi per la raccolta, trasporto e conferimento di R.S.U.

Le ricorrenti lamentano l'erroneità e l'ingiustizia della decisione di primo grado sostenendo i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 25 del D. Lgs. n. 157/95 e dell'art. 3 della L. n. 241/90, in quanto la verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata era avvenuta soltanto successivamente all'aggiudicazione provvisoria, era stata portata a termine dall'Amministrazione anziché dalla Commissione di gara, ed inoltre, doveva ritenersi sprovvista di motivazione;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 14 del D. Lgs. n. 157/95 e dei principi sulla dimostrazione e verifica dei requisiti di partecipazione e della "par condicio", in quanto il "Mod. E", di cui all'articolo 8 del bando di gara, relativo alla dichiarazione sostitutiva sul possesso di "adeguata attrezzatura tecnica", era stato presentato dalla soc. ***. soltanto dopo l'aggiudicazione, ossia, a gara conclusa;

- violazione della lex specialis e degli artt. 4 del CCNL e 12 del D. L.gs. n. 157/95, in ordine al contrasto tra il diniego opposto dalla controinteressata al passaggio di personale ex art. 4 CCNL ed il contenuto della dichiarazione di cui al “Mod. OD 1”, sul rispetto degli obblighi stabiliti dai contratti collettivi di lavoro;

violazione della “lex specialis” e dell’art. 17 della L. n. 6/99 per non avere, la controinteressata, presentato, in sede di gara, la documentazione espressamente richiesta a pena di esclusione, dall’art. 6 del bando, sull’osservanza delle prescrizioni in tema di diritto al lavoro dei disabili.

Si sostiene, inoltre, l’ingiustizia della sentenza appellata in punto di condanna dei ricorrenti alle spese processuali e si chiede il risarcimento dei danni in forma specifica e, in subordine, per equivalente.

La controparte, costituitasi in giudizio, ha sostenuto l’infondatezza dei dedotti motivi di appello.

DIRITTO

Con riferimento al primo motivo, va accolta la censura con la quale si eccepisce che la verifica dell’offerta anomala della controinteressata è stata illegittimamente effettuata dall’Amministrazione, anziché dalla Commissione di gara.

Infatti, tale verifica, sulla base delle giustificazioni presentate dai ricorrenti, è compito che spetta alla Commissione giudicatrice e non ad un ufficio dell’Amministrazione, anche se tale ufficio risulta competente nel settore al quale attiene l’oggetto della gara.

L’ufficio può, infatti, dare pareri di ordine tecnico, ragguagli ed altri elementi utili alla valutazione delle offerte, ma non può essere rimesso allo stesso il giudizio definitivo sulla congruità delle offerte, allorché sia costituita una apposita Commissione.

Pertanto la procedura in esame deve ritenersi viziata nella parte in cui la verifica dell’anomalia è stata rimessa e decisa da soggetti estranei alla Commissione stessa (C.S. n. 2579/02).

Fondata è anche l’ulteriore censura con cui si eccepisce il difetto di motivazione in ordine alla verifiche effettuate sulla anomalia dell’offerta della controinteressata.

La semplice espressione “atteso che a seguito delle verifiche eseguite, la ditta è risultata in possesso dei requisiti previsti dal bando di gara”, senza alcun rinvio documentale alla documentazione esaminata ed ai motivi per cui si è giunti a tale risultato si sostanzia in una mera espressione tautologica che soggiace pienamente alle censure di parte ricorrente, che lamenta l’impossibilità di poter valutare la logicità di tale valutazione.

Va accolta l’ulteriore censura relativa alla violazione dell’art. 8 dell’avviso, concernente la mancata presentazione, prima dell’aggiudicazione, del mod. E atteso che soltanto la verifica di quanto dichiarato in sede di gara può essere rinviato ad una fase successiva all’aggiudicazione, ma non la dichiarazione stessa in ordine al possesso della “adeguata attrezzatura tecnica” che, essendo relativa al contenuto dell’offerta, serve a qualificare la capacità imprenditoriale dell’impresa e deve essere depositata preventivamente; tale mancanza del mod. E è prevista come motivo di esclusione, oltre che dall’art. 10 che dispone l’obbligo di comprovare dopo l’aggiudicazione provvisoria la produzione prescritta dal bando, anche dall’art. 9 che, con norma residuale, prevede l’esclusione dalla gara in conseguenza della mancata od incompleta presentazione di dichiarazioni o documenti

non soltanto per le fattispecie sotto il punto 6, ma anche “in qualsiasi altra ipotesi prevista nel presente bando anche se qui non specificamente indicata”.

Va accolto il terzo motivo di censura, atteso che l'art. 12 prevede espressamente che l'appaltatore si deve obbligare ad applicare tutte le norme contenute nel CCNL del settore a cui appartengono i servizi oggetto dell'appalto e quindi, il rifiuto della controinteressata di avviare le relative procedure per il passaggio del personale si configura come comportamento contrario alla disciplina di gara.

Infine, va accolto anche l'ultimo motivo di censura, con cui si lamenta la mancata esclusione della controinteressata, per non avere, la stessa, presentato, fin dall'inizio, la documentazione di cui all'art. 17 della L. n. 18/89.

Questo Consiglio ha, infatti, già più volte rilevato (da ultimo, C.S. n. 7555/04) che l'espressione “preventivamente” contenuta nella cit. disposizione configura un requisito di partecipazione alla gara mentre, nel caso di specie, la certificazione è sopraggiunta dopo l'aggiudicazione definitiva.

In relazione a quanto esposto, l'appello deve essere accolto, essendo fondati i motivi di censura dedotti.

In relazione a ciò, ed al comportamento colposo dell'amministrazione, stante l'impossibilità di reintegrazione in forma specifica, si ritiene di dover far riferimento all'art. 35, co 2 del D. Lgs. N. 80/98, in forza del quale il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, può stabilire i criteri in base ai quali l'amministrazione deve proporre il pagamento di una somma a favore dell'avente titolo, entro un certo termine, che può essere fissato in 120 giorni dalla notifica della presente sentenza.

Detti criteri possono così essere definiti: il comune resistente quantificherà la somma dovuta sulla base dei costi sostenuti per la partecipazione alla gara, da liquidarsi anche in via equitativa, del mancato guadagno che la deducente avrebbe conseguito con l'adempimento del contratto, pari alla misura del 10% dell'importo offerto in sede di gara e, in via equitativa, del danno professionale derivante dall'impossibilità di indicare, in futuro, la gara in esame tra i requisiti di prequalificazione per la partecipazione a gare ad evidenza pubblica, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

Le spese di entrambi i gradi del giudizio sono poste a carico del comune soccombente, nella misura di cui in motivazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, accoglie l'appello sul ricorso n. 2412/2005 meglio specificato in epigrafe e dispone il risarcimento del danno, nei sensi di cui in motivazione; pone le spese di entrambi i gradi del giudizio, per complessivi €7.000 (settemila), a carico della parte soccombente costituita.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 giugno 2005
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 5 luglio 2006

(Art. 55, L. 27/4/