

Sentenza n. 263 del 30 marzo 2005

Pubblica udienza del: 12 gennaio 2005

Presidente f.f. dott. Luigi Ranalli

Relatore dott. Alberto Tramaglino

TESTO:

SENTENZA

sul ricorso n.378 del 2002 proposto dalla ***, con sede in Fermo, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Brunella Sonaglioni e Cristina Cingolani ed elettivamente domiciliato in Ancona, alla Piazza Roma n.13, presso l'avv. Lorenza Scaravalli;

contro

il COMUNE di MACERATA, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Fraticelli ed elettivamente domiciliato in Ancona, alla Piazza Stamira n.5, presso l'avv. Flavio Barigelletti;

e nei confronti

della ***, con sede in Moie di Vaiolati, in persona del rappresentante legale pro-tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della ***, come da atto dirigenziale n.6171/2002 in data 26.2.2002 e di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente, ivi compreso, in particolare, l'atto di aggiudicazione come da determinazione dirigenziale n.71/1 dell'1.2.2002.

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonchè l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente e le memorie depositate dalle parti a sostegno

delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 12 gennaio 2005, il Consigliere Alberto Tramaglino;

Uditi, alla pubblica udienza del 12 gennaio 2005, relatore Cons. Alberto Tramaglino, gli avv.ti Sonaglioni e Fraticelli;

Visto il dispositivo n.5/2005 pubblicato il 13 gennaio 2005, ai sensi dell'art.23/bis, VI comma, della L. 6 dicembre 1971, n.1034, introdotto con l'art.4 della L. 21 luglio 2000, n.205;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

...omissis

DIRITTO

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di tardività formulata da parte resistente.

Secondo il Comune il ricorso sarebbe tardivo poiché l'atto del 26 febbraio 2002, che ha rigettato il "ricorso" presentato in sede amministrativa dalla ricorrente, sarebbe una risposta di cortesia alle doglianze dell'impresa e comunque atto meramente confermativo del provvedimento di aggiudicazione del 1° febbraio 2002, e quindi non impugnabile. D'altra parte, rispetto a tale ultimo atto, l'unico ad avere natura provvedimentale, il termine di impugnazione era ormai decorso.

L'eccezione non può essere condivisa.

Infatti, alla nota del 26 febbraio 2002 va riconosciuta natura provvedimentale.

L'amministrazione, infatti, non solo ha chiesto all'aggiudicataria una documentazione "più probante di quella allegata all'offerta", ma si è dotata di un pa-

rere tecnico che ha quindi sottoposto alla valutazione della commissione, il che lascia intendere la volontà di rimettere in discussione il provvedimento di aggiudicazione alla luce dei nuovi dati acquisiti. Il che esclude che possa trattarsi di atto meramente confermativo, pur se le conclusioni a cui la commissione è nuovamente pervenuta sono le medesime di quelle originarie.

Nel merito, il ricorso è fondato.

Occorre premettere che la gara riguardava una fornitura rientrante per importo nell'ambito delle spese in economia ed era regolata da un Foglio di condizioni e da un Capitolato.

L'art. 9 del predetto Foglio prevedeva che le ditte partecipanti, oltre al progetto e alla relazione tecnica, dovessero allegare la documentazione tecnica rilasciata dal produttore degli apparati "dalla quale risultino le caratteristiche e le prestazioni dei dispositivi offerti *per il calcolo dei relativi punteggi ...*". E' quindi evidente la rilevanza di tale documentazione, visto che essa è finalizzata all'attribuzione del punteggio e che, a tal fine, la *lex specialis* aveva ritenuto affidabile unicamente la dichiarazione del produttore e non anche quella proveniente da altri soggetti.

Per cui, anche se la norma non avesse previsto esplicitamente l'esclusione, come sostiene la difesa comunale, ciò non avrebbe comunque esonerato l'amministrazione dal procedere all'esclusione, visto che la presentazione di documentazione non conforme alle norme di gara avrebbe comunque determinato l'impossibilità di attribuire alla controinteressata il punteggio relativo alla voce "affidabilità" e l'impresa si sarebbe trovata nell'impossibilità di dimostrare i requisiti minimi richiesti *a pena di esclusione* dal medesimo art. 9, visto che questi potevano essere provati solo esclusivamente la documentazione che la norma di

gara esplicitamente esigeva. D'altra parte l'amministrazione non ha indicato alcuna norma del Regolamento delle spese in economia, non depositato agli atti, che giustificasse la permanenza in gara dell'impresa e consentisse l'acquisizione di documenti che l'interessata aveva ommesso di allegare all'offerta.

E' quindi del tutto pacifico che l'aggiudicataria ha depositato la documentazione fornita dal produttore solo su richiesta del Comune, attivatosi a seguito dei "ricorsi" presentati da ***, il che è di per sé sufficiente all'accoglimento del ricorso, visto che ciò comprova che il punteggio attribuito alla ditta dichiarata vincitrice è stato fondato su documentazione non attendibile ai sensi del Foglio delle norme di gara, in quanto proveniente da soggetto diverso dal produttore.

Per completezza si può aggiungere che risulta fondato anche il secondo motivo. Infatti i dati MTBF risultanti dalla dichiarazione del produttore non sono analoghi a quelli presi in considerazione dalla commissione e risultanti dalla dichiarazione del soggetto che commercializza l'apparecchio in parola. Ciò avrebbe dovuto comunque imporre una rinnovata verifica dei punteggi attribuiti originariamente, anziché limitarsi a prendere in considerazione l'indice che la produttrice ha indicato.

Lo sforzo dell'amministrazione di sostenere che, nel determinare il punteggio assegnato all'aggiudicataria, è stato correttamente utilizzato l'indice *actual* invece del *predicted*, poiché per gli scopi della fornitura tale era il valore più adeguato, trascura la circostanza che il punteggio attribuito alle altre concorrenti (perlomeno alla ricorrente) è stato invece basato su questo secondo indice. E' ben vero che le norme di gara non specificavano quale valore dovesse essere dichiarato, per cui può avere un suo fondamento l'affermazione dell'esperto secondo cui "si lascia all'azienda la facoltà di indicare il valore più consono, fidando sulla serietà

della stessa e su ovvie ragioni di convenienza”, ma non può essere qui comunque ignorato che la documentazione del produttore riportava entrambi tali valori, pur se accompagnata dall’indicazione di utilizzare il dato *actual*. In tale contesto, tenuto conto della tardività della documentazione fornita e tenuto soprattutto conto dell’esigenza di omogeneizzare i dati a tutela della *par condicio*, non potevano essere presi in considerazione valori eterogenei, in base ai quali non è evidentemente possibile comparare l’affidabilità degli apparecchi.

Tali considerazioni passano tuttavia del tutto in secondo piano stante la fondatezza dell’assorbente primo motivo, in base al quale la ditta risultata vincitrice doveva essere esclusa dalla gara.

Il ricorso va quindi accolto con annullamento degli atti impugnati.

Le spese possono essere compensate.”
