

Non essendo quindi possibile risalire alle motivazioni che hanno determinato la preferenza accordata all'offerta presentata dalla controinteressata, né l'iter logico che ha condotto la commissione a ritenere, sulla scorta dei parametri predeterminati, detta offerta migliore rispetto alle altre in gara, gli atti impugnati (verbali di gara ed aggiudicazione finale) risultano illegittimi sotto il denunciato profilo del difetto di motivazione, nonché per violazione dei principi di correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa.

Per tali ragioni il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati: di tale annullamento l'amministrazione dovrà tener conto onde assumere tutti i provvedimenti necessari, con specifico riguardo alle operazioni di gara, in merito alle quali dovrà nuovamente determinarsi sulla scorta degli elementi dalla stessa individuati nella lettera di invito.

Nessuna indicazione numerica o di altro tipo è stata riferita nel richiamato verbale a riprova delle valutazioni operate per ciascuna offerta dalla commissione, la quale si è limitata a concludere, in termini pressoché apodittici, che l'offerta migliore risultava essere quella della controinteressata, senza tuttavia esternare le ragioni di tale scelta a preferenza delle altre offerte in gara.

Va altresì rilevato che proprio a fronte dei contenuti delle offerte esaminate, così come riportati nel verbale, fra di loro non omogenei, in quanto ciascuna offerta ha modulato in termini diversi la propria proposta in rapporto alle esigenze manifestate dall'amministrazione, non era comunque possibile ricavare per deduzione implicita le ragioni ed il fondamento della preferenza accordata all'offerta della controinteressata.

Ricorso per l'annullamento della determina del responsabile del servizio n. 691 dd. 31.12.2008 con la quale veniva aggiudicata alla controinteressata il servizio in concessione del riordino della segnaletica commerciale-industriale-artigianale sul territorio comunale in esito alla procedura negoziata esperita; dell'atto di comunicazione n. 2402 dd. 20.2.2009 concernente il provvedimento di aggiudicazione; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Con il ricorso in esame la società istante lamenta sotto diversi profili l'illegittimità delle operazioni di gara e segnatamente della scelta operata dall'amministrazione nell'individuare quale migliore offerta quella presentata dalla controinteressata, deducendo i seguenti motivi di diritto:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 78 lett. e) del D.lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 per difetto di motivazione; eccesso di potere per carenza di motivazione; violazione e falsa applicazione della lettera di invito e successive integrazioni.

La difesa istante denuncia la palese violazione delle norme invocate e soprattutto il vizio di difetto di motivazione in ordine alla scelta operata dall'amministrazione.

Invero, dagli atti relativi al procedimento conclusosi con l'aggiudicazione a favore della controinteressata non è dato desumere l'iter logico seguito, alla stregua dei criteri predeterminati dalla stessa amministrazione e graduati in ordine decrescente di importanza, per giungere a ritenere migliore la proposta/offerta presentata dalla società controinteressata

-Nelle lettera di invito l'amministrazione si è limitata a stabilire i criteri di valutazione delle offerte, precisando che gli stessi erano indicati in ordine decrescente di importanza, senza tuttavia individuare il peso attribuibile a ciascun criterio e quindi il valore che detti profili avrebbero avuto nel giudizio complessivo.

Di conseguenza, attesa l'immotivata preferenza accordata all'offerta presentata dalla controinteressata, non è stato possibile comprendere le ragioni per le quali detta offerta è stata prescelta in quanto ritenuta migliore rispetto a quelle presentate dalle altre ditte in gara.

Difettano al contempo anche la menzione e precisazione dei punteggi attribuibili per ogni singolo criterio, nonché l'eventuale presenza di sub-criteri e relativi sub-punteggi.

Ancora una volta, sotto tale ulteriore profilo, manca ogni parametro (almeno in termini numerici) cui fare ricorso per giustificare la scelta operata dall'amministrazione, che di conseguenza risulta del tutto arbitraria.

Parte istante evidenzia sotto diversi profili la carenza di istruttoria e la mancata estrinsecazione da parte della commissione dei giudizi che hanno portato alla individuazione dell'offerta migliore, nella doverosa comparazione delle varie offerte/proposte presentate.

A tale riguardo viene osservato come nella specie siano stati comparati elementi del tutto eterogenei fra di loro, tenuto conto delle singole offerte così come riportate nel verbale di gara, ancora una volta a conferma dell'arbitrarietà della scelta operata e dell'assenza di ogni supporto motivazionale.

Nelle procedure negoziate, quale è quella avviata dall'amministrazione, le stazioni appaltanti procedono a negoziare con gli operatori economici scelti le condizioni dell'appalto.

Nelle fattispecie in esame tale negoziazione non è intervenuta, essendosi l'amministrazione limitata ad operare una mera comparazione delle offerte presentate, concludendo con il giudizio finale che ha individuato quale migliore offerta quella presentata dalla controinteressata, senza alcuna specifica giustificazione.

Sulla scorta delle illegittimità denunciate la difesa istante ha quindi concluso chiedendo l'annullamento degli atti di gara e della disposta aggiudicazione, con la ripresa della procedura dal momento anteriore alla valutazione delle offerte, con tutte le conseguenze in ordine alla corretta e legittima aggiudicazione dell'affidamento.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

il Collegio ritiene che il gravame sia meritevole di accoglimento

Come rilevabile dall'esame della documentazione agli atti ed in particolare dal tenore della lettera di invito, l'amministrazione procedente ha dato avvio ad una procedura negoziata, indicando espressamente i parametri in base ai quali le offerte/proposte sarebbero state valutate, prevedendo specificatamente l'ordine decrescente di importanza dei tre parametri individuati, affidando ad una commissione appositamente nominata l'incarico di valutare le offerte e di individuare la migliore sulla scorta dei richiamati parametri.

In tutta evidenza, quindi, l'amministrazione ha inteso avvalersi della peculiare procedura di selezione rappresentata dalla procedura negoziata, senza obbligo di pubblicazione del bando, dando tuttavia luogo ad una gara ufficiosa, per l'espletamento della quale sono stati predeterminati i criteri di valutazione per l'individuazione del miglior offerente.

Orbene, esaminato il verbale di gara, nel quale ancora una volta sono stati preliminarmente richiamati i criteri di valutazione stabiliti nella lettera di invito, si osserva come la commissione si sia limitata a richiamare per ciascuna delle offerte in gara i contenuti delle stesse, in rapporto alle richieste formulate dalla stazione appaltante riguardo al servizio da affidare.

Tale elencazione è tuttavia rimasta fine a se stessa, in quanto nessuna indicazione è ivi riportata circa il peso che ogni singola voce dell'offerta presentata da ciascun concorrente ha avuto nella valutazione operata da parte della commissione.

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 2700 del 30 ottobre 2009, emessa dal Tar Veneto, Venezia

N. 02700/2009 REG.SEN.
N. 01144/2009 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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1144 del 2009, proposto da:
ALFA Pubblicità Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Ferretto,
Giuseppe Mecenero, con domicilio eletto presso la Segreteria del Tribunale ai sensi
dell'art. 35 del R.D. 26.6.1924, n. 1054;

contro

Comune di Arcugnano, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Ferasin, con
domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 22;

nei confronti di

BETA Spa, BETADUE Spa, Ap BETATRE Srl, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

della determina del responsabile del servizio n. 691 dd. 31.12.2008 con la quale
veniva aggiudicata alla soc. BETA il servizio in concessione del riordino della
segnaletica commerciale-industriale-artigianale sul territorio comunale in esito alla
procedura negoziata esperita; dell'atto di comunicazione n. 2402 dd. 20.2.2009
concernente il provvedimento di aggiudicazione; nonché di ogni atto annesso,
connesso o presupposto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2009 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con deliberazione della Giunta Comunale n. 1/2008 il Comune di Arcugnano ha dato avvio ad una procedura negoziata, senza pubblicazione del bando, per l'affidamento, mediante convenzione di durata novennale, dell'attività di riordino della segnaletica commerciale-industriale-artigianale sul territorio comunale.

In tale occasione l'amministrazione ha fissato i criteri per l'individuazione del possibile concessionario, indicandoli:

- nella qualità del progetto/proposta in ordine alle modalità ed ai materiali utilizzati;
- nel prezzo praticato agli utenti per le frecce e gli spazi pubblicitari previsti;
- nelle eventuali prestazioni e/o interventi offerti all'amministrazione inerenti l'arredo urbano e la comunicazione sul territorio.

La valutazione delle proposte presentate dalle imprese interessate sarebbe stata affidata ad una commissione, appositamente costituita, sulla base dei parametri così indicati dalla stessa amministrazione in ordine decrescente di importanza (ordine peraltro modificato a seguito della successiva precisazione costituente integrazione della lettera di invito inizialmente trasmessa alle ditte invitate):

- 1) prestazioni e/o interventi offerti all'amministrazione inerenti l'arredo urbano e la comunicazione sul territorio;

2) qualità del progetto/proposta in ordine alle caratteristiche tecniche e formali degli impianti nonché alla quantità ed ubicazione dei medesimi;

3) prezzo praticato agli utenti per le frecce di indicazione.

Alla selezione è stata invitata una pluralità di imprese, fra cui l'odierna ricorrente ALFA Pubblicità s.r.l. e la controinteressata BETA s.p.a., la quale, in esito alle operazioni di valutazione svolte dalla commissione, è risultata miglior offerente e quindi aggiudicataria della gara.

Seguiva quindi la sottoscrizione dello schema di convenzione preventivamente approvato dall'amministrazione.

Con il ricorso in esame la società istante lamenta sotto diversi profili l'illegittimità delle operazioni di gara e segnatamente della scelta operata dall'amministrazione nell'individuare quale migliore offerta quella presentata dalla controinteressata, deducendo i seguenti motivi di diritto:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 78 lett. e) del D.lgs. n. 163/2006; violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 per difetto di motivazione; eccesso di potere per carenza di motivazione; violazione e falsa applicazione della lettera di invito e successive integrazioni.

La difesa istante denuncia la palese violazione delle norme invocate e soprattutto il vizio di difetto di motivazione in ordine alla scelta operata dall'amministrazione.

Invero, dagli atti relativi al procedimento conclusosi con l'aggiudicazione a favore della controinteressata non è dato desumere l'iter logico seguito, alla stregua dei criteri predeterminati dalla stessa amministrazione e graduati in ordine decrescente di importanza, per giungere a ritenere migliore la proposta/offerta presentata dalla società BETA.

- Violazione dell'art. 2 D.lgs. n. 163/2006 e dei principi generali in materia di contratti pubblici; violazione e falsa applicazione dell'art. 125 del D.lgs. n. 163/06.

Parte istante contesta altresì la violazione dei principi in materia di trasparenza, correttezza ed economicità dell'azione amministrativa, al cui rispetto era tenuta la stazione appaltante, a seguito dell'immotivata ed arbitraria scelta dell'offerta presentata dalla controinteressata.

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 83 comma 3 del D.lgs. n. 163/06; mancata indicazione dei criteri di valutazione delle offerte.

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 83, comma 4 e 5 del D.lgs. n. 163/06.

Nelle lettera di invito l'amministrazione si è limitata a stabilire i criteri di valutazione delle offerte, precisando che gli stessi erano indicati in ordine decrescente di importanza, senza tuttavia individuare il peso attribuibile a ciascun criterio e quindi il valore che detti profili avrebbero avuto nel giudizio complessivo.

Di conseguenza, attesa l'immotivata preferenza accordata all'offerta presentata dalla controinteressata, non è stato possibile comprendere le ragioni per le quali detta offerta è stata prescelta in quanto ritenuta migliore rispetto a quelle presentate dalle altre ditte in gara.

Difettano al contempo anche la menzione e precisazione dei punteggi attribuibili per ogni singolo criterio, nonché l'eventuale presenza di sub-criteri e relativi sub-punteggi.

Ancora una volta, sotto tale ulteriore profilo, manca ogni parametro (almeno in termini numerici) cui fare ricorso per giustificare la scelta operata dall'amministrazione, che di conseguenza risulta del tutto arbitraria.

- Violazione di legge con riferimento all'art. 2 del D.lgs. n. 163/06; eccesso di potere sotto il profilo della carenza di motivazione, carenza istruttoria, travisamento e contraddittorietà, errata valutazione da parte della commissione delle offerte sotto il profilo tecnico.

Parte istante evidenzia sotto diversi profili la carenza di istruttoria e la mancata estrinsecazione da parte della commissione dei giudizi che hanno portato alla individuazione dell'offerta migliore, nella doverosa comparazione delle varie offerte/proposte presentate.

A tale riguardo viene osservato come nella specie siano stati comparati elementi del tutto eterogenei fra di loro, tenuto conto delle singole offerte così come riportate nel verbale di gara, ancora una volta a conferma dell'arbitrarietà della scelta operata e dell'assenza di ogni supporto motivazionale.

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 comma 40 e dell'art. 57 comma 6 del D.lgs. n. 163/06; eccesso di potere per sviamento e contraddittorietà.

Nelle procedure negoziate, quale è quella avviata dall'amministrazione, le stazioni appaltanti procedono a negoziare con gli operatori economici scelti le condizioni dell'appalto.

Nelle fattispecie in esame tale negoziazione non è intervenuta, essendosi l'amministrazione limitata ad operare una mera comparazione delle offerte presentate, concludendo con il giudizio finale che ha individuato quale migliore offerta quella presentata dalla controinteressata, senza alcuna specifica giustificazione.

Sulla scorta delle illegittimità denunciate la difesa istante ha quindi concluso chiedendo l'annullamento degli atti di gara e della disposta aggiudicazione, con la ripresa della procedura dal momento anteriore alla valutazione delle offerte, con tutte le conseguenze in ordine alla corretta e legittima aggiudicazione dell'affidamento.

Il Comune di Arcugnano si è costituito in giudizio, eccependo preliminarmente l'irricevibilità del ricorso in quanto tardivamente proposto.

A tale riguardo la difesa resistente ha rilevato che la notifica del ricorso è intervenuta in data 4.5.2009, successivamente alla scadenza dei sessanta giorni

previsti dalla legge, non potendo essere applicato nel processo amministrativo il disposto di cui al quinto comma dell'art. 155 c.p.c., in base al quale, laddove il giorno ultimo per perfezionare la notifica cada nella giornata di sabato, il termine decadenziale risulta rispettato se la notifica avviene il primo giorno utile non festivo successivo.

Poiché nel caso di specie, ritenuto di doversi escludere l'applicazione della norma richiamata, il termine ultimo per notificare il ricorso era il 1.5.2009, prorogato al successivo sabato 2 maggio, la notifica risulta tardiva in quanto avvenuta il successivo lunedì 4 maggio 2009, da cui l'intempestività del ricorso proposto.

Ciò eccetto sotto il profilo procedurale, la difesa resistente ha quindi controdedotto alle censure di merito sollevate in ricorso, chiarendo le ragioni della scelta operata dall'amministrazione, ribadendone la legittimità, con conseguente richiesta di reiezione del gravame avverso la stessa proposto.

Non si sono costituite le ditte controinteressate, cui il ricorso era stato comunque debitamente notificato.

All'udienza dell'8 ottobre 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente va esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla difesa del Comune di Arcugnano.

In base alla dedotta eccezione, il ricorso in esame sarebbe tardivo, in quanto la notifica è stata effettuata soltanto in data 4 maggio 2009, anziché, conformemente ai principi generali sul computo dei termini, il giorno 2 maggio 2009, ossia il primo giorno successivo a quello di scadenza che coincideva con la festività del Primo Maggio.

A tale eccezione si oppone la difesa istante, invocando l'applicazione del disposto di cui al quinto comma dell'art.155 c.p.c. che considera non computabile anche la giornata del sabato, così posticipando ulteriormente la scadenza del termine al

primo giorno utile non festivo, da cui la tempestività del ricorso notificato nella giornata di lunedì 4 maggio 2009.

Al riguardo la difesa comunale controdeduce rilevando che detta disposizione non troverebbe applicazione nel processo amministrativo, trattandosi di norma di carattere eccezionale, introdotta dalla legge n. 263/2005, non suscettibile di estensione al di fuori del processo civile.

Il Collegio, pur rilevando l'esistenza al riguardo di orientamenti contrastanti circa la possibilità di applicare anche nell'ambito del processo amministrativo la disposizione contemplata dal codice di procedura civile, nella specifica previsione relativa alle notifiche da effettuare nella giornata del sabato, non ritiene di poter accogliere l'eccezione di irricevibilità del ricorso.

Invero, data per incontestata l'estensibilità delle norme di procedura civile anche al processo amministrativo, ovviamente nelle ipotesi in cui non vi siano espresse norme di procedura dettate al riguardo dalla normativa disciplinante il giudizio davanti al giudice amministrativo, e rilevato che in termini generali è stata riconosciuta l'applicabilità delle prescrizioni contenute nel richiamato art. 155 c.p.c. in ordine al computo dei termini sia in ambito processuale che nell'ambito del procedimento amministrativo, non si rilevano le ragioni di specialità ed eccezionalità evidenziate dalla difesa istante a sostegno della dedotta inapplicabilità della previsione contemplata nel quinto comma dell'articolo citato.

Trattando del computo dei termini, così dispone l'art.155 c.p.c. al quarto comma: "Se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo".

A detta disposizione la richiamata legge 263/05 ha aggiunto il comma successivo, in base al quale "La proroga prevista dal quarto comma si applica altresì ai termini per il compimento degli atti processuali svolti fuori dall'udienza che scadono nella giornata del sabato".

Orbene, fermo restando che la previsione del quarto comma è pacificamente applicabile al processo amministrativo, appare coerente ritenere che anche l'ulteriore previsione contenuta nel comma successivo, in quanto specificativa di quella generale, possa parimenti trovare ingresso, in assenza di disposizioni contrarie o specifiche sull'argomento, in tale sede processuale.

Peraltro, quale ulteriore considerazione utile per avallare la predetta conclusione, è la precisazione contenuta nella stessa norma, la quale specifica che tale estensione è rivolta a disciplinare il tempestivo compimento di atti processuali che si svolgono fuori dell'udienza.

La ratio di tale precisazione è infatti quella di ritenere in via di principio il sabato quale giornata lavorativa, utile per lo svolgimento delle udienze e per ogni altra attività giudiziaria, con ciò escludendo da tale ambito tutte le altre attività da svolgersi fuori dalle udienze, fra cui è compresa la notifica degli atti.

Non si vede, pertanto, alcuna ragione per non estendere tale principio anche al processo amministrativo, con ciò consentendo anche in tale sede di effettuare le notifiche degli atti – quali attività eseguite fuori udienza – il primo giorno utile non festivo, tenuto conto anche della giornata del sabato.

Ritenuta quindi la ricevibilità del ricorso e passando all'esame delle censure con lo stesso dedotte, il Collegio ritiene che il gravame sia meritevole di accoglimento.

Come rilevabile dall'esame della documentazione agli atti ed in particolare dal tenore della lettera di invito, l'amministrazione precedente ha dato avvio ad una procedura negoziata, indicando espressamente i parametri in base ai quali le offerte/proposte sarebbero state valutate, prevedendo specificatamente l'ordine decrescente di importanza dei tre parametri individuati, affidando ad una commissione appositamente nominata l'incarico di valutare le offerte e di individuare la migliore sulla scorta dei richiamati parametri.

In tutta evidenza, quindi, l'amministrazione ha inteso avvalersi della peculiare procedura di selezione rappresentata dalla procedura negoziata, senza obbligo di pubblicazione del bando, dando tuttavia luogo ad una gara ufficiosa, per l'espletamento della quale sono stati predeterminati i criteri di valutazione per l'individuazione del miglior offerente.

Orbene, esaminato il verbale di gara, nel quale ancora una volta sono stati preliminarmente richiamati i criteri di valutazione stabiliti nella lettera di invito, si osserva come la commissione si sia limitata a richiamare per ciascuna delle offerte in gara i contenuti delle stesse, in rapporto alle richieste formulate dalla stazione appaltante riguardo al servizio da affidare.

Tale elencazione è tuttavia rimasta fine a se stessa, in quanto nessuna indicazione è ivi riportata circa il peso che ogni singola voce dell'offerta presentata da ciascun concorrente ha avuto nella valutazione operata da parte della commissione.

Nessuna indicazione numerica o di altro tipo è stata riferita nel richiamato verbale a riprova delle valutazioni operate per ciascuna offerta dalla commissione, la quale si è limitata a concludere, in termini pressoché apodittici, che l'offerta migliore risultava essere quella della controinteressata BETA, senza tuttavia esternare le ragioni di tale scelta a preferenza delle altre offerte in gara.

Va altresì rilevato che proprio a fronte dei contenuti delle offerte esaminate, così come riportati nel verbale, fra di loro non omogenei, in quanto ciascuna offerta ha modulato in termini diversi la propria proposta in rapporto alle esigenze manifestate dall'amministrazione, non era comunque possibile ricavare per deduzione implicita le ragioni ed il fondamento della preferenza accordata all'offerta della controinteressata.

Né, come appare ovvio, è possibile far ricorso a quanto esplicitato dall'amministrazione in sede difensiva, trattandosi di un'integrazione postuma, a seguito della proposizione del ricorso, come tale non ammissibile.

Non essendo quindi possibile risalire alle motivazioni che hanno determinato la preferenza accordata all'offerta presentata dalla controinteressata, né l'iter logico che ha condotto la commissione a ritenere, sulla scorta dei parametri predeterminati, detta offerta migliore rispetto alle altre in gara, gli atti impugnati (verbali di gara ed aggiudicazione finale) risultano illegittimi sotto il denunciato profilo del difetto di motivazione, nonché per violazione dei principi di correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa.

Per tali ragioni il ricorso va accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati: di tale annullamento l'amministrazione dovrà tener conto onde assumere tutti i provvedimenti necessari, con specifico riguardo alle operazioni di gara, in merito alle quali dovrà nuovamente determinarsi sulla scorta degli elementi dalla stessa individuati nella lettera di invito.

Quanto, infine, alle spese di giudizio, si ritiene sussistano giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, Prima Sezione, respinta ogni contraria istanza ed eccezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in premessa, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Fulvio Rocco, Consigliere

Alessandra Farina, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/10/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO