

Appalto di forniture: la mancata conformità dei campioni forniti alle specifiche di gara, non essendo ammesse varianti, né proroghe al termine di consegna di prototipi di fornitura, né consegne parziali dei prototipi, comporta per l'Amministrazione comuna

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La fase di verifica, in conformità alle prescrizioni dell'Ordinamento nazionale e comunitario, non può, , consentire di trasformare la gara, volta a selezionare la migliore offerta presentata secondo una procedura ad evidenza pubblica, in una sorta di trattativa privata con il solo imprenditore autore del maggior ribasso, con l'effetto di enucleare una nuova offerta, diversa da quella sottoposta ad esame comparativo con le altre offerte in gara.

La fattispecie sottoposta all'attenzione del Tar

Lazio, sezione di Roma e decisa con la sentenza 14358 del dicembre 2005, merita di essere segnalata perché,

in presenza di una clausola della lex specialis di gara contenente la seguente dicitura:

< la mancata presentazione della totalità dei prototipi e la presentazione dei prototipi non conformi alle prescrizioni tecniche di cui al precedente art. 4, comporterà la decadenza della/e ditta/e dall'aggiudicazione provvisoria e determinerà l'incameramento della cauzione provvisoria ",

e

in presenza di una ditta che si è aggiudicata l'appalto pur presentando dei prototipi non conformi alla prescrizioni dell' amministrazione,

< in applicazione di quanto previsto dall'art. 6, comma 5, del C.S.A., e dal punto 14 del bando di gara, non essendo ammesse varianti, né proroghe al termine di consegna di prototipi di fornitura, né consegne parziali dei prototipi, l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto disporre l'esclusione dell'offerta risultata non conforme alle specifiche di gara.>

ma vi è di più

< L'operato dell'Amministrazione si palesa illegittimo anche sotto gli ulteriori profili della violazione dei fondamentali principi di par condicio e concorrenza, che impongono all'Amministrazione di escludere dalla gara tutte le imprese che non rispettano le regole del gioco stabilite nel bando e negli allegati tecnici, al fine di rendere equiparabili fra di loro tutte le offerte oggetto di ribasso e di consentire, così, la scelta della migliore offerta, in conformità ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa ed al principio comunitario di libera concorrenza.

La fase di gara volta alla verifica dei prototipi risulta infatti volta, secondo le pregresse considerazioni, ad accertare l'effettiva conformità della fornitura proposta dal concorrente provvisoriamente dichiarato aggiudicatario alle specifiche di gara, mediante l'esame, in contraddittorio con l'impresa, di prototipi conformi alla fornitura di serie offerta, forniti dallo stesso concorrente in base ad una libera scelta imprenditoriale, di cui la medesima impresa si assume ogni responsabilità>

A cura di *****

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 LAZIO - Sezione Seconda

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 7833/2005 proposto da *** S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Via Savoia n. 72;

Contro

COMUNE DI ROMA, il persona del Sindco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. ***** con domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale in ROMA, Via Tempio di Giove, 21;

e nei confronti di

*** SRL rappresentata e difesa dall'avv. ***** con domicilio eletto in Roma, *****, 46 presso lo studio *****;

per
l'annullamento

- della nota 20.6.2005, prot. n. 11921, emessa dal Dipartimento XIII - VI U.O. Servizi tecnici e logistici del Comune di Roma avente sostanziale valore di aggiudicazione definitiva dell'asta pubblica per la "fornitura di arredi per scuole ed uffici - 1° lotto - Anno 2004;
- del verbale della Commissione di gara che ha disposto l'ammissione della ditta *** s.r.l.;
- del provvedimento di aggiudicazione della gara in favore della summenzionata ditta *** s.r.l.;
- del verbale di collaudo 11283 del 13.6.2005;
- dell'eventuale formale provvedimento di aggiudicazione definitiva;
- degli ordinativi di fornitura emessi nelle more della stipula del contratto;
- di ogni altro atto connesso, conseguente, e/o presupposto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione del giudizio del Comune di Roma e della Soc. *** srl;

Visti gli atti della causa;

Uditi nella pubblica udienza del 26 Ottobre 2005 , relatore il Primo Ref. ***** , gli avv.ti Caso, ***** e ***** su delega ***;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. La controversia dedotta in giudizio con il ricorso in epigrafe concerne l' asta pubblica, per la fornitura di arredi vari per scuole ed uffici, indetta dal Comune di Roma -Dip. XIII con determinazione dirigenziale n. 804 del 22 novembre 2004, I lotto, per un importo a base d'asta di euro 182.952,00.

In data 4.2.2005, presso il Segretariato Generale del Comune di Roma, si procedeva all' apertura dei plichi contenenti le offerte pervenute e si aggiudicava provvisoriamente la fornitura in esame alla Ditta *** s.r.l., che aveva offerto un ribasso del 18,91 % sul prezzo a base d'asta, a fronte di un ribasso del solo 0,5% offerto da *** s.r.l., unica altra Ditta in gara.

Successivamente, la Ditta *** forniva le giustificazioni richieste, con nota dell'8 febbraio 2005, ai sensi dell'art. 19 D. Lgs. 24.7.1992 n. 358, così come modificato dal D. L.gvo n. 402/98, e la documentazione comprovante il possesso dei requisiti indicati dal bando di gara.

Il Dipartimento XIII chiedeva poi, con nota prot. n. 4449 del 15.3.2005, i prototipi della fornitura corredati da schede tecniche e certificazioni rilasciate da laboratorio specializzato ed autorizzato comprovanti i requisiti richiesti di cui all' art. 4 del Capitolato Speciale d'appalto, ai sensi dell' art. 6 del medesimo Capitolato.

2. A seguito dell'esame della campionatura da parte del perito d'ufficio, con relazione prot. n. 7787 e con verbale prot. n. 7799, entrambi del 10.5.2005, venivano, peraltro contestati alla ditta aggiudicataria numerosi rilievi circa la mancata conformità dei campioni forniti alle specifiche di gara.

Con nota del 13.5.2005 la ditta *** inviava le proprie controdeduzioni ed osservazioni e si dichiarava disponibile all'immediata sostituzione dei prototipi difformi, ed in particolare dei prototipi relativi ad "armadio alto e armadio basso in laminato",

Dopo la sostituzione dei prototipi non conformi, con verbale del 13.6.2005, prot. n. 11283, il perito d'ufficio, alla presenza del rappresentante del ***, accertava la loro conformità alle previsioni del capitolato. Con nota prot. n. 11921 in data 20.6.2005, venivano, altresì, accettate le controdeduzioni esposte dalla ditta nella nota del 13.5.2005.

In data 22.6.2005 la ditta produceva anche la richiesta polizza fidejussoria prestata dal

***** e il certificato della Camera di Commercio di Rovigo comprensivo della dicitura antimafia.

Con nota prot. n. 12438 del 23.6.2005, infine, l'Amministrazione, nelle more della stipula del contratto, e considerata l'urgenza, chiedeva di dar corso alla fornitura nei termini anticipati previsti dall'art. 9 del Capitolato Speciale di appalto, concedendo peraltro, con nota prot. n. 15604, del 9.8.2005, la proroga richiesta dalla ditta per la conclusione delle consegne.

3. Con ricorso notificato in data 8 Agosto 2005, peraltro, la società concorrente *** s.r.l. proponeva ricorso al TAR, chiedendo l'annullamento, previa sospensione, della nota del 20.6.2005, con cui erano state accettate le controdeduzioni dell'aggiudicataria provvisoria anziché disporre l'esclusione, nonché degli atti presupposti e connessi.

4. Al riguardo, venivano dedotti i vizi di violazione e falsa applicazione del punto 14 del bando di gara, dell'art. 6 del capitolato speciale di appalto e delle norme tecniche uni -iso -en richiamate dall'art. 4 del medesimo capitolato; la violazione di legge per difetto di motivazione (art. 3 legge n. 241/90) e la violazione delle disposizioni nazionali (art. 19 d.lgs. n. 358/1992) e dei principi nazionali e comunitari in materia di offerte anomale; l'incompetenza relativa e la carenza di potere del soggetto firmataria del provvedimento pot. n. 11921 del 20.6.2005 per violazione dell'art. 107 del d.lgs. n. 267/2000; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza, contraddittorietà ed illogicità manifesta, erroneità dei presupposti, travisamento, sviamento.

Con il secondo motivo di ricorso, venivano altresì dedotti i vizi di violazione e falsa applicazione del punto 7.a.5 e del punto 7.d.1 del bando di gara, di eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza, contraddittorietà ed illogicità manifesta, erroneità dei presupposti, travisamento e sviamento.

5. L'Amministrazione e la controinteressata, costituiti in giudizio, eccepivano la tardività, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

6. A seguito del deposito del ricorso, con decreto del 29 Agosto 2005, pubblicato in data 30 Agosto 2005, il Presidente del T .A.R. Lazio, Sez. II, "attesa l'allegata possibilità di un'imminente esecuzione delle forniture" accoglieva provvisoriamente l'istanza cautelare, fissando la camera di consiglio del 1 Settembre 2005 per la pronuncia cautelare definitiva.

Alla camera di consiglio del 1° Settembre 2005 il Tribunale Amministrativo, ritenendo il ricorso assistito, ad un sommario esame, dal prescritto fumus boni iuris, accoglieva la domanda incidentale di sospensione e fissava l'udienza del 26.10.2005 per la trattazione del merito della controversia.

7. Il Comune, a seguito dei provvedimenti cautelari adottati dal T.A.R., disponeva la sospensione della fornitura. Successivamente il Dipartimento XIII richiedeva al perito d'ufficio, che aveva già esaminato i prototipi, una verifica di conformità, alle specifiche tecniche di capitolato, degli arredi già consegnati al Comune.

In data 13.9.2005 il perito nominato rimetteva al Dipartimento XIII la relazione con i risultati della verifica del materiale esaminato, dalla quale risultava la conformità della fornitura alle specifiche tecniche di capitolato.

Dopo la discussione orale svoltasi all'udienza del 26 ottobre 2005, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso il epigrafe, una delle due ditte partecipanti all'asta pubblica per l'aggiudicazione della fornitura di arredi per scuole ed uffici mediante il criteri del massimo ribasso, deduce l'illegittimità della mancata esclusione della ditta controinteressata, già dichiarata aggiudicataria provvisoria, che avrebbe consegnato prototipi non conformi (I motivo di ricorso) e non avrebbe correttamente adempiuto agli oneri documentali volti ad accertare l'idoneità

tecnico-finanziaria dell'impresa (II motivo di ricorso).

2. Dagli atti acquisiti al giudizio, non risultano controverse né la circostanza che almeno alcuni dei prototipi inizialmente consegnati non erano conformi alle specifiche di gara, né la circostanza che i prodotti successivamente forniti erano stati conformati alle censure mosse dall'Amministrazione al riguardo.

3. La questione giuridica controversa, ai fini della decisione sulla fondatezza delle censure dedotte con il primo motivo di ricorso, concerne quindi la possibilità, per l'Amministrazione, di ottenere l'adeguamento, da parte dell'aggiudicatario provvisorio che ha offerto il massimo ribasso, di una fornitura non rispondente alle specifiche di gara,

perseguendo così il buon andamento dell'Amministrazione, ma alterando anche, in tal modo, le "regole del gioco" sulla cui base sono state precedentemente ponderate le diverse offerte, liberamente formulate da ogni partecipante alla gara in conformità ai principi di concorrenza e di libertà (e quindi responsabilità) dell'iniziativa economica privata.

4. Devono essere, preliminarmente, respinte le eccezioni avanzate dall'Amministrazione: quanto alla dedotta tardività del ricorso rispetto al bando ed all'aggiudicazione provvisoria, occorre rilevare che la lesione dell'interesse dedotto in giudizio dalla ricorrente si è concertata solo con la mancata esclusione

della controinteressata a seguito dell'accettazione delle sue controdeduzioni e dell'integrazione dei prototipi in sede di pre-collaud, disposti con atti tempestivamente impugnati.

5. Neppure può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancata impugnazione del successivo provvedimento con cui l'Amministrazione ha disposto la fornitura provvisoria, trattandosi di un atto meramente afferente all'esecuzione anticipata del contratto, per ragioni d'urgenza e fatto comunque salvo l'esito delle verifiche in corso, pertanto non idoneo a novare la natura giuridica dell'aggiudicazione provvisoria ritualmente impugnata.

6. Non può essere, infine, accolta l'ulteriore eccezione di inammissibilità, fondata sull'estraneità del collaud dei prototipi alla procedura di gara e, quindi, sulla mancanza di interesse dei concorrenti a farne valere l'eventuale illegittimità, in quanto le censure mosse riguarderebbero una procedura successiva alla fase comparativa di scelta del contraente.

La vicenda sottoposta all'esame del Tribunale afferisce direttamente, infatti, alla procedura di scelta comparativa della migliore offerta mediante gara pubblica, in quanto l'aggiudicazione definitiva viene espressamente subordinata, dal Capitolato Speciale di Appalto, alla tempestiva consegna, da parte della aggiudicataria provvisoria, di tutte le campionature degli arredi oggetto di gara, unitamente alle relative schede tecniche e certificazioni, ed alla verifica, da parte di un perito appositamente nominato dalla stazione appaltante, della conformità delle campionature e delle certificazioni presentate alle prescrizioni

tecniche stabilite nello stesso C.S.A., al fine di garantire la conformità delle diverse offerte a prescrizioni comuni -e quindi la loro comparabilità.

Le censure dedotte in giudizio al riguardo sono volte, a propria volta, a far dichiarare l'illegittimità della scelta dell'Amministrazione di consentire alla ditta controinteressata di rimanere in gara e di competere con le altre imprese concorrenti, pur avendo formulato un'offerta assolutamente irregolare, perché riferita a prodotti aventi caratteristiche tecniche inadeguate rispetto alle richieste, di minor pregio e, quindi, anche di minor costo, alterando così la par condicio fra i concorrenti..

7.

Nel merito, l'Amministrazione resistente afferma che le descrizioni contenute nel capitolato speciale d'appalto sarebbero solo indicative e come in nessuna disposizione sarebbe previsto l'assoluto rispetto delle prescrizioni, in tutti i loro dettagli, a pena di decadenza.

Del resto, osserva l'Amministrazione, lo stesso concetto di "prototipo" come "primo tipo", primo esempio di qualche cosa, a somiglianza del quale se ne possono foggiate altre, differisce da quello di "modello" e, di conseguenza, può essere oggetto di aggiustamenti o modifiche che, pur non comportando stravolgimenti, migliorino il prodotto finale da fornire, secondo una valutazione, che presenta margini di discrezionalità tecnica e che giustifica il previsto contraddittorio con l'aggiudicatario provvisorio nell'ambito della verifica.

8. Secondo l'Amministrazione e la controinteressata, l'operato dell'Amministrazione potrebbe inoltre trovare giustificazione ai sensi dell'art. 8, 16° comma, del D.Lgs. 358/92, secondo cui "è vietata l'introduzione di clausole contrattuali di specifiche tecniche che menzionano prodotti di una determinata fabbricazione o provenienza o ottenuti con un particolare procedimento... che abbiano l'effetto di limitare la concorrenza", proprio al evitare che attraverso le specifiche tecniche di capitolato si pervenga a fotografare un determinato prodotto e, conseguentemente, a predeterminare il soggetto aggiudicatario.

9. A giudizio del Collegio, peraltro, è opportuno riportare il testo delle clausole contenute nell' articolo 6 del capitolato speciale d'appalto di cui si assume l'avvenuta violazione e richiamate anche da Parte resistente: "la mancata presentazione della totalità dei prototipi e la presentazione dei prototipi non conformi alle prescrizioni tecniche di cui al precedente art. 4, comporterà la decadenza della/e ditta/e dall'aggiudicazione provvisoria e determinerà l'incameramento della cauzione provvisoria ", fatta salva la mera possibilità di applicare, invece, penali "nel caso in cui le difformità non costituiscano gravi anomalie nella forniture. Comunque la fornitura sarà accettata o respinta nella sua totalità".

Il bando di gara stabilisce espressamente, inoltre, che

che "non sono ammesse varianti".

10. Nella fattispecie in esame, dal Verbale prot. n. 7799 del 10.5.2005, risulta che il perito d'ufficio nominato dall'Amministrazione comunale per l'espletamento della predetta verifica di conformità, ha accertato la difformità di quasi tutti i prototipi presentati dalla ditta *** S.r.l. rispetto alle prescrizioni tecniche contenute negli atti di gara, affermando che "gli arredi di cui ai punti 1, 2, 5, 6,7,7/a, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 22/a, 23,24, 25, 26 e 27 non sono conformi a quanto richiesto". La difformità riguarda, quindi, ben 23 dei 27 prototipi presentati.

Lo stesso perito ha poi confermato le proprie negative valutazioni sulle caratteristiche tecniche della fornitura proposta. anche nel corso della riunione svoltasi il giorno 10.5.2005, alla presenza dell'Amministrazione e della aggiudicataria provvisoria, come si evince dal relativo Verbale.

11. A giudizio del Collegio, inoltre, nessuna delle prescrizioni tecniche violate era coperta da brevetti o privative industriali o comportava oneri finanziari o difficoltà tecniche irragionevoli o capaci di ostacolare la libera concorrenza, tali da giustificare la disapplicazione da parte della stazione appaltante.

In particolare, i controversi puntali o tappi colorati di copertura delle parti taglienti o pericolose degli arredi, secondo quanto acquisito in atti, risultano previsti ormai da anni dalla normativa tecnica comunitaria e nazionale al fine di rendere ben visibile la fascia di età degli scolari utilizzatori per tutta la durata di utilizzazione dell'arredo, e sono normalmente commercializzati dalle ditte specializzate nel settore, sia pure ad un prezzo di acquisto superiore rispetto ai puntali o tappi neri utilizzati dall'aggiudicataria provvisoria.

12. E', pertanto, fondata la censura di violazione della lex specialis di gara, in quanto, in applicazione di quanto previsto dall'art. 6, comma 5, del C.S.A., e dal punto 14 del bando di gara, non essendo ammesse varianti, né proroghe al termine di consegna di prototipi di fornitura, né consegne parziali dei prototipi, l'Amministrazione comunale avrebbe dovuto disporre l'esclusione dell'offerta risultata non conforme alle specifiche di gara.

13. L'operato dell'Amministrazione si palesa illegittimo anche sotto gli ulteriori profili della violazione dei fondamentali principi di par condicio e concorrenza, che impongono all'Amministrazione di escludere dalla gara tutte le imprese che non rispettano le regole del gioco stabilite nel bando e negli allegati tecnici, al fine di rendere equiparabili fra di loro tutte le offerte oggetto di ribasso e di consentire, così, la scelta della migliore offerta, in conformità ai principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa ed al principio comunitario di libera concorrenza.

14. La fase di gara volta alla verifica dei prototipi risulta infatti volta, secondo le pregresse considerazioni, ad accertare l'effettiva conformità della fornitura proposta dal concorrente provvisoriamente dichiarato aggiudicatario alle specifiche di gara, mediante l'esame, in contraddittorio con l'impresa, di prototipi conformi alla fornitura di serie offerta, forniti dallo stesso concorrente in base ad una libera scelta imprenditoriale, di cui la medesima impresa si assume ogni responsabilità.

Ne consegue che la stessa fase di verifica, in conformità alle prescrizioni dell'Ordinamento nazionale e comunitario, non può, viceversa, consentire di trasformare la gara, volta a selezionare la migliore offerta presentata secondo una procedura ad evidenza pubblica, in una sorta di trattativa privata con il solo imprenditore autore del maggior ribasso, con l'effetto di enucleare una nuova offerta, diversa da quella sottoposta ad esame comparativo con le altre offerte in gara.

15. La fondatezza delle censure sopra illustrate determina l'accoglimento del ricorso, con il conseguente annullamento degli atti impugnati, già sospesi dall'Amministrazione a seguito dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale, ed esime il Collegio dall'esame delle ulteriori censure e della domanda, proposta in via subordinata, di risarcimento del danno per equivalente.

Sussistono, infine, giustificati motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.

**

M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda,

definitivamente pronunciando sul ricorso n. 7833/2005 proposto da SOC *** SRL, come in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato nei sensi di cui in motivazione.

Compensa integralmente fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma dal Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione seconda - nella Camera di Consiglio del 26 ottobre 2005

<https://www.diritto.it/appalto-di-forniture-la-mancata-conformita-dei-campioni-forniti-alle-specifiche-di-gar-a-non-essendo-ammesse-varianti-ne-proroghe-al-termini-di-consegna-di-prototipi-di-fornitura-ne-consegne-parzia/>