

Annullamento di una procedura ad evidenza pubblica attraverso un provvedimento in autotutela per presunta,ingiustificata , restrizione della concorrenza:la dicitura “materia tipo” corrisponde a quella “o equivalente”

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La dizione “materiale di tipo *****”, contenuta nel bando in esame per la descrizione di parte del materiale richiesto, costituisce un’espressione ammissibile, ovvero determina un’ingiustificata restrizione della concorrenza.

E’ noto che la normativa in materia di appalti (comma 13° art. 68 del D.Lgs. n. 163/2006) ritiene ammissibile l’indicazione di una particolare marca dei beni oggetto di un appalto di fornitura se accompagnata dalla precisazione “o equivalente”, dove l’equivalenza non può che essere riferita all’equivalenza funzionale. Tale principio è stato più volte fatto proprio dalla giurisprudenza che si è pronunciata in materia. Ciò considerato, ritiene il Collegio che anche la dizione “materiale tipo”, contenuta nel bando che viene in rilievo, nel contesto in cui è inserita, vada interpretata nel senso di indicare materiale che, seppur per maggiore semplicità e precisione viene descritto con riferimento al materiale prodotto da una specifica ditta, comprende anche il materiale prodotto da qualsiasi altre ditta, che risponda alle medesime esigenze funzionali; in definitiva è una dizione del tutto sovrapponibile a quella “o equivalente”, ritenuta pacificamente ammissibile.

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 1553 del 2 dicembre 2008, emessa dal Tar Sicilia, Palermo

Il ricorso è fondato in ragione della fondatezza della seconda censura articolata con i motivi aggiunti, con la quale parte ricorrente contesta che la formulazione del bando contenga indicazioni tali da determinare l’ingiustificata

riduzione delle ditte che possono partecipare alla gara in questione, circostanza posta a fondamento del provvedimento impugnato.

Invero punto centrale della questione è se la dizione “materiale di tipo *****”, contenuta nel bando in esame per la descrizione di parte del materiale richiesto, costituisca un’espressione ammissibile, ovvero determini un’ingiustificata restrizione della concorrenza.

E’ noto che la normativa in materia di appalti (comma 13° art. 68 del D.Lgs. n. 163/2006) ritiene ammissibile l’indicazione di una particolare marca dei beni oggetto di un appalto di fornitura se accompagnata dalla precisazione “o equivalente”, dove l’equivalenza non può che essere riferita all’equivalenza funzionale.

Tale principio è stato più volte fatto proprio dalla giurisprudenza che si è pronunciata in materia (Corte Giustizia CEE, II, 3.12.2001 n. 59; Cons. di Stato, V, 9.6.2008 n. 2836).

Ciò considerato, ritiene il Collegio che anche la dizione “materiale tipo” , contenuta nel bando che viene in rilievo, nel contesto in cui è inserita, vada interpretata nel senso di indicare materiale che, seppur per maggiore semplicità e precisione viene descritto con riferimento al materiale prodotto da una specifica ditta, comprende anche il materiale prodotto da qualsiasi altre ditta, che risponda alle medesime esigenze funzionali; in definitiva è una dizione del tutto sovrapponibile a quella “o equivalente”, ritenuta pacificamente ammissibile.

Alla luce di tale conclusione risulta fondata la censura articolata con il secondo dei motivi aggiunti, secondo la quale sarebbe errato lo stesso presupposto sul quale viene fondato l’impugnato provvedimento di annullamento, e cioè che la descrizione del materiale oggetto di appalto sia tale da determinare un’ingiustificata restrizione della concorrenza.

A cura di *****

N.1553/08
Reg. Sent

N.793

Reg. Gen.

ANNO

2008

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia

Sezione Terza

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 793/08 Sez. III, proposto dalla
ALFA S.R.L., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli
***** e *****, domiciliati in Via Butera n. 6 presso la Segreteria del T.A.R.

CONTRO

-

il

COMUNE DI GELA, in persona del legale rappresentante pro-tempore rappresentato e difeso dall'avv. *****

*****, domiciliato Palermo, in Via Butera n. 6 presso la Segreteria del T.A.R.

-

PER L'ANNULLAMENTO

quanto al ricorso principale:

- del decreto n. 1044 del 2.11.2007, con il quale il Comune di Gela ha annullato la gara per l'acquisto di mobili, arredi, attrezzatura hardware e software per la sede universitaria di Palazzo Pignatelli Roviano;
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e consequenziale;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

anche del verbale della commissione di verifica della congruità delle offerte risultanti anormalmente basse;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ivi incluso, ove occorra, il decreto di approvazione del bando del dirigente del Settore servizi sociali del Comune di Gela, allo stato sconosciuto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'avv.to *****;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 496/08, riformata in appello dal C.G.A. con ordinanza n. 611/08;

Designato relatore alla pubblica udienza del 4 novembre 2008 il Primo Referendario avv.to *****;

Udito l'avv.to *****, in sostituzione dell'*****, per conto delle ALFA s.r.l. e l'avv. *****, per l'Amm.ne intimata;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 22 dicembre 2007, e depositato il 4 gennaio successivo, la società ricorrente ha impugnato il decreto n. 1044 del 2.11.2007, con il quale il Comune di Gela, ha annullato la gara per l'acquisto di mobili, arredi, attrezzatura hardware e software per la sede universitaria di Palazzo Pignatelli Roviano.

In tale gravame vengono articolate le censure di: 1. Violazione degli artt. 8 e segg. della L.R. 30.4.1991 n. 10 - Eccesso di potere per difetto di motivazione e contraddittorietà degli atti; 2. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L.R. 30.4.1991 n. 10 - Eccesso di potere per carenza della motivazione; 3. Violazione e falsa applicazione dei principi generali in materia di autotutela - Sviamento di potere - Difetto assoluto di motivazione con riguardo all'interesse privato consolidato ed all'affidamento riposto sulla legittimità ed efficacia dell'aggiudicazione.

Lamenta parte ricorrente che il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per la violazione delle norme procedurali poste a garanzia del privato leso dall'atto adottato, per carenza di motivazione e per la violazione dei principi che regolano l'emanazione di atti di autotutela.

Con successivi motivi aggiunti parte ricorrente ha impugnato anche il verbale della commissione di verifica della congruità delle offerte risultanti anormalmente basse deducendo le censure di: 1. Violazione degli artt. 8 e segg. della L.R. 30.4.1991 n. 10 - Eccesso di potere per difetto di motivazione; 2. Violazione e falsa applicazione del bando - Eccesso di potere per illogicità manifesta ed erroneità della motivazione - Eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento della realtà; 3. Violazione dell'art. 21 nonies L. 7.8.1990 n. 241, introdotto dalla L. 11.2.2005 n. 15 - Violazione dei principi in materia di esercizio della potestà discrezionale di annullamento in autotutela - Assoluta carenza di pubblico interesse - Omessa considerazione dell'interesse consolidato dell'impresa privata - Eccesso di potere per difetto dei presupposti - Carenza della motivazione.

Con tali motivi aggiunti, oltre a ribadire la violazione delle norme procedurali poste a garanzia del privato e la violazione dei principi che regolano l'emanazione di atti di autotutela, assume parte ricorrente che comunque sarebbe errato lo stesso presupposto sul quale viene fondato il provvedimento di annullamento impugnato, in quanto le clausole del bando che vengono in rilievo non determinerebbero alcuna

restrizione della concorrenza.

Si è costituito il Comune intimato che con memoria ha replicato alle argomentazioni contenute nel ricorso e chiesto il suo rigetto.

L'ordinanza di questa Sezione con cui è stata respinta la domanda cautelare proposta in seno al ricorso è stata riformata, in appello, dal C.G.A.

Alla pubblica udienza di discussione i procuratori delle parti hanno insistito nelle rispettive tesi difensive ed il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato in ragione della fondatezza della seconda censura articolata con i motivi aggiunti, con la quale parte ricorrente contesta che la formulazione del bando contenga indicazioni tali da determinare l'ingiustificata riduzione delle ditte che possono partecipare alla gara in questione, circostanza posta a fondamento del provvedimento impugnato.

Invero punto centrale della questione è se la dizione "materiale di tipo *****", contenuta nel bando in esame per la descrizione di parte del materiale richiesto, costituisca un'espressione ammissibile, ovvero determini un'ingiustificata restrizione della concorrenza.

E' noto che la normativa in materia di appalti (comma 13° art. 68 del D.Lgs. n. 163/2006) ritiene ammissibile l'indicazione di una particolare marca dei beni oggetto di un appalto di fornitura se accompagnata dalla precisazione "o equivalente", dove l'equivalenza non può che essere riferita all'equivalenza funzionale.

Tale principio è stato più volte fatto proprio dalla giurisprudenza che si è pronunciata in materia (Corte Giustizia CEE, II, 3.12.2001 n. 59; Cons. di Stato, V, 9.6.2008 n. 2836).

Ciò considerato, ritiene il Collegio che anche la dizione "materiale tipo" , contenuta nel bando che viene in rilievo, nel contesto in cui è inserita, vada interpretata nel senso di indicare materiale che, seppur per maggiore semplicità e precisione viene descritto con riferimento al materiale prodotto da una specifica ditta, comprende anche il materiale prodotto da qualsiasi altre ditta, che risponda alle medesime esigenze funzionali; in definitiva è una dizione del tutto sovrapponibile a quella "o equivalente", ritenuta pacificamente ammissibile.

Alla luce di tale conclusione risulta fondata la censura articolata con il secondo dei motivi aggiunti,

secondo la quale sarebbe errato lo stesso presupposto sul quale viene fondato l'impugnato provvedimento di annullamento, e cioè che la descrizione del materiale oggetto di appalto sia tale da determinare un'ingiustificata restrizione della concorrenza.

Il ricorso deve pertanto essere accolto e per l'effetto annullati i provvedimenti impugnati.

Considerata

la specificità della questione esaminata ritiene il Collegio che sia equo disporre la compensazione delle spese del giudizio.

P. Q. M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza,
accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Dispone la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 4 novembre 2008, con l'intervento dei Sigg.ri Magistrati:

***** _

Presidente

-

Primo Referendario Estensore

-

Referendario

<https://www.diritto.it/annullamento-di-una-procedura-ad-evidenza-pubblica-attraverso-un-provvedimento-in-autotutela-per-presuntaingiustificata-restrizione-della-concorrenza-la-dicitura-materia-tipo-cor/>