

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 08/04/2010

All'indirizzo <http://censura.diritto.it/docs/29261-nello-specifico-contesto-all-esame-dunque-del-tutto-condivisibilmente-l-amministrazione-ha-ispirato-la-sua-condotta-al-principio-di-conservazione-degli-atti-giuridici-e-al-divieto-di-aggravamento>

Autore: Lazzini Sonia

Nello specifico contesto all'esame, dunque, del tutto condivisibilmente l'Amministrazione ha ispirato la sua condotta al principio di conservazione degli atti giuridici e al divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, evitando di annullare un

C.St. 05.03.2010 n. 1301

Nello specifico contesto all'esame, dunque, del tutto condivisibilmente l'Amministrazione ha ispirato la sua condotta al principio di conservazione degli atti giuridici e al divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, evitando di annullare una procedura assai complessa e laboriosa e le cui risultanze ben potevano essere valorizzate senza lesione alcuna della par condicio tra i partecipanti.

In altri termini la riduzione delle risorse disponibili per effetto delle misure restrittive introdotte dal decreto legge n. 112 del 2008 ha determinato soltanto minore consistenza, rispetto a quella posta inizialmente a base dell'appalto, di alcuni dei vari lotti ma non ha comportato uno stravolgimento della gara in quanto sia l'offerta tecnica (ore lavorative, numero addetti e macchinari impiegati) sia l'offerta economica (prezzo mensile) risultavano dall'origine essenzialmente paramtrate sul singolo E.D.R..

da un lato che il principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara è suscettibile di deroghe in presenza di circostanze assolutamente non dipendenti, come nella fattispecie, dalla stazione appaltante; dall'altro che il decorso del termine fissato in sede regolamentare per la conclusione del procedimento non consuma, salvo diversa previsione legale, il potere provvedimentale dell'Amministrazione

Nell'anno 2007 l'Amministrazione della Difesa ha indetto una gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'appalto del servizio di pulizia presso enti distaccamenti e reparti (EDR) dislocati sul territorio nazionale e suddivisi in 20 lotti.

In fase di espletamento delle operazioni finali della selezione è entrato in vigore il D.L. n. 112 del 2008 che ha ridotto notevolmente la disponibilità dei capitoli di bilancio sui quali doveva gravare l'appalto del servizio di pulizia in questione.

Con decreto dirigenziale n. 154 del 5.12 2008 l'Amministrazione ha quindi sospeso il procedimento selettivo per verificare l'esatto ammontare della disponibilità finanziaria.

All'esito di tale verifica gli EDR dell'Esercito venivano stralciati dai vari lotti per indisponibilità di provvista adeguata, mentre il procedimento di gara veniva riaperto per gli Enti (Stato Maggiore Difesa, Aeronautica e Segretariato generale) rivelatisi in grado di finanziare il servizio.

Ovviamente l'importo complessivo dell'appalto subiva una corrispondente riduzione.

L'Amministrazione ha quindi chiesto alle Ditte risultate aggiudicatariе provvisorie (o prime in graduatoria) di confermare il proprio interesse all'aggiudicazione e ha quindi concluso la selezione.

La Società appellata (la quale aveva infruttuosamente proposto offerta per 2 lotti) ha contestato la procedura avanti al T.A.R. Lazio, chiedendo in sostanza la rinnovazione della gara.

Con la sentenza in epigrafe indicata l'adito Tribunale ha accolto il ricorso, ritenendo che nel caso di specie l'Amministrazione ha introdotto in corso d'opera una inammissibile modificazione dell'oggetto dell'appalto.

La sentenza è stata impugnata con l'atto di appello all'esame dall'Amministrazione della Difesa la quale ne ha chiesto l'integrale riforma previa sospensione dell'efficacia.

Con memoria depositata in prossimità dell'Udienza l'appellante ha eccepito l'inammissibilità (per il difetto di legittimazione) del ricorso di primo grado, in quanto presentato da Impresa già inoppugnabilmente collocata in posizione deteriore nella graduatoria di gara.

Si è costituita la Società appellata, instando per il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5207 del 2009 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, sospendendo l'esecutività della sentenza gravata ai sensi dell'art. 33 della legge n. 1034 del 1971.

All'Udienza del 12 gennaio 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo di appello del Consiglio di Stato?

L'evidente fondatezza nel merito dell'appello dispensa il Collegio da ogni approfondimento in ordine alle eccezioni con le quali l'Amministrazione deduce l'inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto proposto da Impresa che ha partecipato alla gara e si è collocata in posizione inoppugnabilmente deteriore.

Fondato è infatti – avuto riguardo alla indubbia peculiarità del caso in esame - il motivo mediante il quale l'Amministrazione da un lato evidenzia che l'oggetto dell'appalto non ha subito modifiche qualitative e dall'altro, conseguentemente, nega di aver mai dato corso ad una illegittima trattativa negoziata con le Imprese meglio classificate in graduatoria.

Infatti, come ora si vedrà, l'oggetto dell'appalto per cui è controversia non può dirsi qualitativamente modificato, nonostante la riduzione del valore complessivo di alcuni dei singoli lotti, in quanto le prestazioni di pulizia previste dal bando sono rimaste inalterate per tipologia e frequenza.

In particolare, dall'esame degli atti di gara si evince che l'offerta tecnica e l'offerta economica presentate dai concorrenti dovevano fare necessario riferimento a ciascuno degli E.D.R. (Enti, Distaccamenti o Reparti) ricompresi in un lotto, di talchè la successiva soppressione di alcuni E.D.R. per effetto della ridotta disponibilità finanziaria non ha in realtà comportato quella radicale modificazione dell'oggetto dell'appalto che la sentenza impugnata ipotizza.

Certamente il valore dei servizi appaltati risulta, per i lotti che comprendevano gli EDR dell'Esercito, modificato: ma tale riduzione si riflette automaticamente sulle offerte economiche originariamente presentate dalle Imprese partecipanti e quindi, a giudizio del Collegio, non incide sulla congruenza del punteggio ad esse attribuito.

In ogni caso – ciò va pur rilevato – i lotti ai quali l'odierna appellata ha partecipato non hanno subito alcuna effettiva riduzione, in quanto comprendevano ab initio esclusivamente EDR dell'Aeronautica: gli elementi allegati dalla Società nel corso del giudizio di primo grado per dimostrare che anche i lotti nn. 19 e 20 hanno subito una decurtazione sono quindi del tutto inappaganti.

Né, come anticipato, risulta condivisibile la tesi della Società la quale sostiene che nella specie l'Amministrazione ha dato corso, dopo la sospensione delle operazioni di gara, ad una sorta di impropria procedura negoziata con l'Impresa aggiudicataria in via provvisoria o comunque meglio posizionata in graduatoria.

Infatti, a seguito della riapertura della procedura non si è registrata in realtà nessuna presentazione di nuove offerte economiche, ma piuttosto la semplice conferma delle offerte originarie da parte delle Imprese interpellate.

In effetti, come risulta dagli atti, l'Amministrazione non ha introdotto alcun elemento di negoziazione dell'offerta con i concorrenti che erano risultati primi in graduatoria in base ai criteri di selezione della procedura ristretta in precedenza sospesa, limitandosi a richiedere a questi la conferma delle offerte già presentate e valutate.

Ne consegue che le offerte stesse sono rimaste immutate nella sostanza, sia dal punto di vista economico (e cioè per quanto riguarda il canone mensile relativo al singolo EDR) sia dal punto di vista tecnico (personale, ore lavorative e attrezzature per EDR).

Va quindi pianamente respinta la censura, assorbita in prime cure e qui riproposta, con la quale la ricorrente ha censurato la condotta tenuta dall'Amministrazione quando la procedura selettiva era stata ormai ultimata e le varie offerte economiche conosciute.

Palesamente infondata alla luce delle considerazioni sopra svolte è poi la censura, anch'essa assorbita in prime cure e qui riproposta, mediante la quale la ricorrente originaria ha dedotto l'illegittimità delle motivazioni addotte dall'Amministrazione a sostegno della decisione di riaprire la procedura anziché dar corso al rinnovo integrale della stessa.

Infondata è infine la censura mediante la quale la ricorrente ha dedotto l'abnorme durata delle procedure nonché il superamento del termine di 270 giorni per la sua conclusione previsto dal D.M. 16.9.1993 n. 603.

Al riguardo va infatti osservato da un lato che il principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara è suscettibile di deroghe in presenza di circostanze assolutamente non dipendenti, come nella fattispecie, dalla stazione appaltante; dall'altro che il decorso del termine fissato in sede

regolamentare per la conclusione del procedimento non consuma, salvo diversa previsione legale, il potere provvedimentale dell'Amministrazione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va accolto, con integrale riforma della sentenza gravata e rigetto del ricorso di primo grado.

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1301 del 5 marzo 2010 emessa dal Consiglio di Stato

N. 01301/2010 REG.DEC.

N. 07443/2009 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7443 del 2009, proposto da: Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

contro

Controinteressata 2000 S.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

nei confronti di

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n. 07514/2009, resa tra le parti;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata 2000 S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2010 il Cons. Antonino Anastasi e uditi per le parti l'avvocato Angelo Clarizia e l'avvocato dello Stato Antonio Grumetto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nell'anno 2007 l'Amministrazione della Difesa ha indetto una gara, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'appalto del servizio di pulizia presso enti distaccamenti e reparti (EDR) dislocati sul territorio nazionale e suddivisi in 20 lotti.

In fase di espletamento delle operazioni finali della selezione è entrato in vigore il D.L. n. 112 del 2008 che ha ridotto notevolmente la disponibilità dei capitoli di bilancio sui quali doveva gravare l'appalto del servizio di pulizia in questione.

Con decreto dirigenziale n. 154 del 5.12 2008 l'Amministrazione ha quindi sospeso il procedimento selettivo per verificare l'esatto ammontare della disponibilità finanziaria.

All'esito di tale verifica gli EDR dell'Esercito venivano stralciati dai vari lotti per indisponibilità di provvista adeguata, mentre il procedimento di gara veniva riaperto per gli Enti (Stato Maggiore Difesa, Aeronautica e Segretariato generale) rivelatisi in grado di finanziare il servizio.

Ovviamente l'importo complessivo dell'appalto subiva una corrispondente riduzione.

L'Amministrazione ha quindi chiesto alle Ditte risultate aggiudicatrici provvisorie (o prime in graduatoria) di confermare il proprio interesse all'aggiudicazione e ha quindi concluso la selezione.

La Società appellata (la quale aveva infruttuosamente proposto offerta per 2 lotti) ha contestato la procedura avanti al T.A.R. Lazio, chiedendo in sostanza la rinnovazione della gara.

Con la sentenza in epigrafe indicata l'adito Tribunale ha accolto il ricorso, ritenendo che nel caso di specie l'Amministrazione ha introdotto in corso d'opera una inammissibile modificazione dell'oggetto dell'appalto.

La sentenza è stata impugnata con l'atto di appello all'esame dall'Amministrazione della Difesa la quale ne ha chiesto l'integrale riforma previa sospensione dell'efficacia.

Con memoria depositata in prossimità dell'Udienza l'appellante ha eccepito l'inammissibilità (per il difetto di legittimazione) del ricorso di primo grado, in quanto presentato da Impresa già inoppugnabilmente collocata in posizione deteriore nella graduatoria di gara.

Si è costituita la Società appellata, instando per il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 5207 del 2009 la Sezione ha accolto l'istanza cautelare, sospendendo l'esecutività della sentenza gravata ai sensi dell'art. 33 della legge n. 1034 del 1971.

All'Udienza del 12 gennaio 2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'evidente fondatezza nel merito dell'appello dispensa il Collegio da ogni approfondimento in ordine alle eccezioni con le quali l'Amministrazione deduce

l'Inammissibilità del ricorso di primo grado in quanto proposto da Impresa che ha partecipato alla gara e si è collocata in posizione inoppugnabilmente deteriore.

Fondato è infatti – avuto riguardo alla indubbia peculiarità del caso in esame - il motivo mediante il quale l'Amministrazione da un lato evidenzia che l'oggetto dell'appalto non ha subito modifiche qualitative e dall'altro, conseguentemente, nega di aver mai dato corso ad una illegittima trattativa negoziata con le Imprese meglio classificate in graduatoria.

Infatti, come ora si vedrà, l'oggetto dell'appalto per cui è controversia non può dirsi qualitativamente modificato, nonostante la riduzione del valore complessivo di alcuni dei singoli lotti, in quanto le prestazioni di pulizia previste dal bando sono rimaste inalterate per tipologia e frequenza.

In particolare, dall'esame degli atti di gara si evince che l'offerta tecnica e l'offerta economica presentate dai concorrenti dovevano fare necessario riferimento a ciascuno degli E.D.R. (Enti, Distaccamenti o Reparti) ricompresi in un lotto, di talchè la successiva soppressione di alcuni E.D.R. per effetto della ridotta disponibilità finanziaria non ha in realtà comportato quella radicale modificazione dell'oggetto dell'appalto che la sentenza impugnata ipotizza.

In altri termini la riduzione delle risorse disponibili per effetto delle misure restrittive introdotte dal decreto legge n. 112 del 2008 ha determinato soltanto minore consistenza, rispetto a quella posta inizialmente a base dell'appalto, di alcuni dei vari lotti ma non ha comportato uno stravolgimento della gara in quanto sia l'offerta tecnica (ore lavorative, numero addetti e macchinari impiegati) sia l'offerta economica (prezzo mensile) risultavano dall'origine essenzialmente parametrize sul singolo E.D.R..

Certamente il valore dei servizi appaltati risulta, per i lotti che comprendevano gli EDR dell'Esercito, modificato: ma tale riduzione si riflette automaticamente sulle offerte economiche originariamente presentate dalle Imprese partecipanti e quindi,

a giudizio del Collegio, non incide sulla congruenza del punteggio ad esse attribuito.

In ogni caso – ciò va pur rilevato – i lotti ai quali l'odierna appellata ha partecipato non hanno subito alcuna effettiva riduzione, in quanto comprendevano ab initio esclusivamente EDR dell'Aeronautica: gli elementi allegati dalla Società nel corso del giudizio di primo grado per dimostrare che anche i lotti nn. 19 e 20 hanno subito una decurtazione sono quindi del tutto inappaganti.

Né, come anticipato, risulta condivisibile la tesi della Società la quale sostiene che nella specie l'Amministrazione ha dato corso, dopo la sospensione delle operazioni di gara, ad una sorta di impropria procedura negoziata con l'Impresa aggiudicataria in via provvisoria o comunque meglio posizionata in graduatoria.

Infatti, a seguito della riapertura della procedura non si è registrata in realtà nessuna presentazione di nuove offerte economiche, ma piuttosto la semplice conferma delle offerte originarie da parte delle Imprese interpellate.

In effetti, come risulta dagli atti, l'Amministrazione non ha introdotto alcun elemento di negoziazione dell'offerta con i concorrenti che erano risultati primi in graduatoria in base ai criteri di selezione della procedura ristretta in precedenza sospesa, limitandosi a richiedere a questi la conferma delle offerte già presentate e valutate.

Ne consegue che le offerte stesse sono rimaste immutate nella sostanza, sia dal punto di vista economico (e cioè per quanto riguarda il canone mensile relativo al singolo EDR) sia dal punto di vista tecnico (personale, ore lavorative e attrezzature per EDR).

Nello specifico contesto all'esame, dunque, del tutto condivisibilmente l'Amministrazione ha ispirato la sua condotta al principio di conservazione degli atti giuridici e al divieto di aggravamento del procedimento amministrativo, evitando di annullare una procedura assai complessa e laboriosa e le cui risultanze

ben potevano essere valorizzate senza lesione alcuna della par condicio tra i partecipanti.

Va quindi pianamente respinta la censura, assorbita in prime cure e qui riproposta, con la quale la ricorrente ha censurato la condotta tenuta dall'Amministrazione quando la procedura selettiva era stata ormai ultimata e le varie offerte economiche conosciute.

Palesamente infondata alla luce delle considerazioni sopra svolte è poi la censura, anch'essa assorbita in prime cure e qui riproposta, mediante la quale la ricorrente originaria ha dedotto l'illegittimità delle motivazioni addotte dall'Amministrazione a sostegno della decisione di riaprire la procedura anziché dar corso al rinnovo integrale della stessa.

Infondata è infine la censura mediante la quale la ricorrente ha dedotto l'abnorme durata delle procedura nonché il superamento del termine di 270 giorni per la sua conclusione previsto dal D.M. 16.9.1993 n. 603.

Al riguardo va infatti osservato da un lato che il principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara è suscettibile di deroghe in presenza di circostanze assolutamente non dipendenti, come nella fattispecie, dalla stazione appaltante; dall'altro che il decorso del termine fissato in sede regolamentare per la conclusione del procedimento non consuma, salvo diversa previsione legale, il potere provvedimentale dell'Amministrazione.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va accolto, con integrale riforma della sentenza gravata e rigetto del ricorso di primo grado.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in via forfettaria nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez. IV, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello, riforma integralmente la sentenza impugnata e per l'effetto respinge il ricorso originario.

Condanna la Società appellata al pagamento di Euro 5.000 oltre accessori di legge per le spese e gli onorari del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Antonino Anastasi, Consigliere, Estensore

Anna Leoni, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione