

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29316-si-trattato-in-altre-parole-di-uno-schema-ambiguo-in-alcune-sue-parti-e-per-questo-idoneo-a-ingenerare-erronee-valutazioni-da-chi-intendesse-compilarlo-l-errore-comunque-non-poteva-condurre-alla->

Autore: Lazzini Sonia

**Si è trattato, in altre parole, di uno schema ambiguo in alcune sue parti e per questo idoneo a ingenerare erronee valutazioni da chi intendesse compilarlo. L'errore comunque non poteva condurre alla esclusione dell'offerente non essendo tale sanzione com**

**C.St. 15.03.2010 n. 1504**

Si è trattato, in altre parole, di uno schema ambiguo in alcune sue parti e per questo idoneo a ingenerare erronee valutazioni da chi intendesse compilarlo. L'errore comunque non poteva condurre alla esclusione dell'offerente non essendo tale sanzione comminata per la presentazione di una offerta conforme al modello proposto dal bando, ma al più la integrazione della domanda.

La Sezione deve, in primo luogo, ribadire come il format predisposto dalla stazione appaltante imponesse, anche sotto un profilo strettamente formale, la dichiarazione ex articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, solo da parte del soggetto che chiedeva di partecipare alla gara (nel caso di specie l'amministratore delegato).

Il Comune di Monterotondo, con bando pubblicato il 22 agosto 2007, indicava una procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale per un importo complessivo presunto a base di gara di euro 318.000,00 (Iva inclusa).

Il metodo di aggiudicazione era individuato nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara partecipavano quattro imprese di trasporto pubblico locale. Risultava vincitrice Controinteressata bus s.p.a.

Avverso la determinazione dirigenziale n. 374 del 20 febbraio 2008, che disponeva l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa su indicata, nonché avverso tutti gli atti di gara (in particolare il verbale della Commissione di gara 26 settembre 2007), proponeva ricorso avanti il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio l'odierna appellante.

Con la pronuncia in epigrafe il Giudice adito respingeva il ricorso con compensazione delle spese.

E' stato proposto appello da parte della soccombente che ripropone, in buona sostanza, le deduzioni svolte in primo grado per l'annullamento dell'aggiudicazione a favore della controparte.

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

L'appello è infondato.

Le questioni sottoposte all'esame della Sezione concernono:

b) l'asserita violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Si rileva come nello stesso format, al punto o) venisse richiesta l'indicazione dei componenti degli organi di amministrazione muniti del potere di rappresentanza e dei direttori tecnici e come anche tale adempimento fosse stato espletato dal richiedente

Va altresì ricordato che la dichiarazione ex articolo 38 d. lgs n. 163/2006 era riferibile alla società commerciale nel suo complesso, come è agevole notare dal collegamento delle parole ...la società commerciale ...a) che non si trova nelle condizioni di esclusione....(pagina 2 del modulo istanza di partecipazione).

Si è trattato, in altre parole, di uno schema ambiguo in alcune sue parti e per questo idoneo a ingenerare erronee valutazioni da chi intendesse compilarlo. L'errore comunque non poteva condurre alla esclusione dell'offerente non essendo tale sanzione comminata per la presentazione di una offerta conforme al modello proposto dal bando, ma al più la integrazione della domanda.

Proprio questa considerazione e l'indubbia imputabilità all'Amministrazione procedente hanno legittimato il dovere di soccorso ex articolo 46 d. lgs. N. 163/2006, puntualmente espletato con dichiarazioni integrative da parte degli altri due componenti il consiglio di amministrazione della società aggiudicataria.

Tanto vale a respingere anche la seconda doglianza.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1504 del 15 marzo 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 01504/2010 REG.DEC.**  
**N. 09835/2008 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 9835 del 2008, proposto da: Autoservizi Ricorrente S.r.l. in P. e Q. Capog. Mandataria Ati, rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Malena, con domicilio eletto presso Massimo Malena in Roma, via dei Gracchi,81; Ati-Sata Soc. Ricorrente due Trasporti Automobilistici Srl e Pr., Ati - Societa' Autolinee Pubbliche - S.A.P. S.r.l. e in Pr.;

***contro***

Comune di Monterotondo, rappresentato e difeso dall'avv. Roberta Ciotti, con domicilio eletto presso Roberta Ciotti in Roma, C.Ne Clodia, 94;

***nei confronti di***

Controinteressata Bus S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Nucci, con domicilio eletto presso Maurizio Nucci in Roma, via Lutezia, 8;

***per la riforma***

della sentenza del TAR LAZIO - ROMA :Sezione II BIS n. 07596/2008, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE GARA PER SERVIZIO DI TRASPORTO PUBBLICO LOCALE - RIS. DANNO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Controinteressata Bus S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 il Cons. Filoreto D'Agostino e uditi per le parti gli avvocati gli avv.ti Malena,Ciotti e Nucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il Comune di Monterotondo, con bando pubblicato il 22 agosto 2007, indiceva una procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto pubblico locale per un importo complessivo presunto a base di gara di euro 318.000,00 (Iva inclusa).

Il metodo di aggiudicazione era individuato nel criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Alla gara partecipavano quattro imprese di trasporto pubblico locale. Risultava vincitrice Controinteressata bus s.p.a.

Avverso la determinazione dirigenziale n. 374 del 20 febbraio 2008, che disponeva l'aggiudicazione definitiva a favore dell'impresa su indicata, nonché avverso tutti gli atti di gara (in particolare il verbale della Commissione di gara 26 settembre 2007), proponeva ricorso avanti il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio l'odierna appellante.

Con la pronuncia in epigrafe il Giudice adito respingeva il ricorso con compensazione delle spese.

E' stato proposto appello da parte della soccombente che ripropone, in buona sostanza, le deduzioni svolte in primo grado per l'annullamento dell'aggiudicazione a favore della controparte.

Si sono costituiti il Comune di Monterotondo e Controinteressata bus s.p.a.: entrambi concludono per la reiezione del gravame.

La causa è stata discussa all'udienza del 26 gennaio 2010, ed il collegio se ne è riservata la decisione.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

Le questioni sottoposte all'esame della Sezione concernono:

- a) l'asserita illegittima valutazione dell'offerta tecnica di Controinteressata bus s.p.a. per l'inutilizzabilità, nella gara pubblica, di mezzi e risorse acquisiti con finanziamenti pubblici con uso vincolato;
- b) l'asserita violazione dell'articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;
- c) l'erroneità della sentenza impugnata con specifico riferimento a due punti (4 e 5).

Sub a)

Giova rammentare come della questione relativa all'utilizzabilità, nella gara per la quale è controversia, di mezzi pubblici acquistati con finanziamento regionale sia stata officiata dall'odierna appellante l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che ha reso parere precontenzioso n. 95 del 20 marzo 2008, rilevando sul punto che "per quanto concerne il corretto utilizzo del finanziamento della Regione Lazio, essa (Autorità) non può esprimersi in quanto la materia ricade strettamente nella competenza della Regione che ha erogato il contributo."

L'esame delle determinazioni dell'ente Regione Lazio (n. 2002 del 2005 e n. 1838 del 2006) conduce ad escludere qualsivoglia rilievo all'argomento addotto

dall'appellante. I contributi in questione, infatti, sono erogati con vincoli di destinazione che risultano rispettati nel caso di specie. Tali vincoli concernono l'uso meramente commerciale dei mezzi acquistati con il contributo regionale e, per quanto concerne la sostituzione di mezzi vetusti, l'obbligo di adibire i nuovi al servizio pubblico di trasporto nel comune.

La finalità perseguita dalla regione è evidentemente quella di dare alle risorse per l'acquisto di mezzi di trasporto il vincolo di destinazione del servizio pubblico, divenendo poi problema del tutto peculiare e irrilevante quello di stabilire il luogo di espletamento dello stesso, a condizione, ovviamente, che l'originario fruitore non vi faccia opposizione: nel caso di specie è provato che il comune di Fiumicino ha autorizzato l'uso dei mezzi per altre realtà territoriali.

Ne consegue che:

- la doglianza riproposta in appello si rivela inammissibile con riferimento al fatto che l'uso scorretto di mezzi di trasporto pubblico potrebbe determinare un contenzioso tra la Regione erogante e l'impresa fruitrice del contributo con la prospettiva di una revoca dello stesso: ciò non incide comunque sulla piena titolarità e disponibilità dei mezzi da parte dell'impresa aggiudicataria, ma, ove in concreto si verificasse il caso, implicherebbe la restituzione di somme a favore della Regione;

- la *lex specialis* della gara non recava prescrizioni in ordine all'inutilizzabilità degli autobus acquistati con finanziamento regionale, ma richiedeva soltanto la disponibilità degli stessi unitamente alle altre caratteristiche specificate in atti;

Tanto si osserva senza tacere che la stessa appellante ha implicitamente riconosciuto, nella propria offerta, la possibilità di indicare per il servizio mezzi acquistati con contributo regionale, previa autorizzazione come prevista da D.G. R. n. 259 del 2003 e n. 1022 del 2005.

Va, in definitiva, condivisa l'affermazione del Giudice di prime cure circa l'irrilevanza delle deduzioni svolte dall'appellante sullo specifico punto.

Sub b)

La Sezione deve, in primo luogo, ribadire come il format predisposto dalla stazione appaltante imponesse, anche sotto un profilo strettamente formale, la dichiarazione ex articolo 38 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, solo da parte del soggetto che chiedeva di partecipare alla gara (nel caso di specie l'amministratore delegato signor Alfredo Pelliccia). Si rileva come nello stesso format, al punto o) venisse richiesta l'indicazione dei componenti degli organi di amministrazione muniti del potere di rappresentanza e dei direttori tecnici e come anche tale adempimento fosse stato espletato dal richiedente signor Pelliccia.

Va altresì ricordato che la dichiarazione ex articolo 38 d. lgs n. 163/2006 era riferibile alla società commerciale nel suo complesso, come è agevole notare dal collegamento delle parole ...la società commerciale ...a) che non si trova nelle condizioni di esclusione....(pagina 2 del modulo istanza di partecipazione).

Si è trattato, in altre parole, di uno schema ambiguo in alcune sue parti e per questo idoneo a ingenerare erronee valutazioni da chi intendesse compilarlo. L'errore comunque non poteva condurre alla esclusione dell'offerente non essendo tale sanzione comminata per la presentazione di una offerta conforme al modello proposto dal bando, ma al più la integrazione della domanda.

Proprio questa considerazione e l'indubbia imputabilità all'Amministrazione procedente hanno legittimato il dovere di soccorso ex articolo 46 d. lgs. N. 163/2006, puntualmente espletato con dichiarazioni integrative da parte degli altri due componenti il consiglio di amministrazione della società aggiudicataria.

Tanto vale a respingere anche la seconda doglianza.

Sub c)

L'appellante sostiene l'erroneità delle conclusioni raggiunte dal Giudice di prime cure nei punti sub 4 e 5 della sentenza impugnata.

Relativamente al punto 4 è assorbente il rilievo che il motivo in questione fosse stato rinunciato sicché le censure svolte in memoria connesse al motivo rinunciato non potevano avere alcuna incidenza sul thema decidendum, ma potevano valere solo come indizi a corredo di altri motivi non rinunciati. Sotto questo profilo, le osservazioni del Tribunale amministrativo oltre che sovrabbondanti rispetto a una censura che tale non poteva essere considerata per l'evidente inammissibilità della stessa (motivi proposti in memoria non notificata e molto oltre gli ordinari termini di decadenza), sono pienamente condivisibili: le doglianze relative all'esecuzione del contratto fuoriescono dall'ambito cognitivo del Giudice amministrativo.

Relativamente al punto 5, le considerazioni recate in sentenza circa la positiva contraddittorietà tra il motivo sub 4 del ricorso originario (che contestava, in via subordinata, la mancata specificazione delle modalità di formulazione dell'offerta tecnica) e le affermazioni della stessa ricorrente che ha espressamente indicato i criteri e le modalità per l'attribuzione del punteggio tecnico appaiono ineccepibili nel loro fondamento.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta – definitivamente pronunciando sul ricorso meglio indicato in epigrafe, respinge l'appello.

Condanna l'appellante alle spese del giudizio che, comprensive di diritti ed onorari, liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Stenio Riccio, Presidente

Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere

Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore

Marco Lipari, Consigliere

Roberto Chieppa, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione