

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/05/2010

All'indirizzo <http://censura.diritto.it/docs/29333-l-urgenza-che-giustifica-la-procedura-negoziata-senza-bando-deve-essere-imprevedibile-e-non-imputabile-alla-stazione-appaltante>

Autore: Lazzini Sonia

L'urgenza che giustifica la procedura negoziata senza bando deve essere imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante

C.St. 22.03.2010 n. 1632

L'urgenza che giustifica la procedura negoziata senza bando deve essere imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante

Nel caso di specie ricorreva non solo sussisteva l'urgenza, ma questa era anche qualificata da imprevedibilità e non imputabilità.

Come si vede ricorre sia l'urgenza, sia la sua imprevedibilità, atteso che l'urgenza è stata determinata da un cambio di progetto non imputabile ad Aeroporti di Puglia ma a Boeing.

Con il primo ordine di censure si assume che al fine dell'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 13, lett. d), d.lgs. n. 158/1995, non è sufficiente una situazione di urgenza, occorrendo anche la imprevedibilità e la non imputabilità, che nella specie difetterebbero.

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

6.2. La censura va respinta.

L'urgenza che giustifica la procedura negoziata senza bando deve essere imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante.

Nel caso di specie ricorreva non solo sussisteva l'urgenza, ma questa era anche qualificata da imprevedibilità e non imputabilità.

Dalla relazione del r.u.p. del 22 marzo 2006 si evince, infatti, che:

- a) la fornitura si inserisce in un programma di potenziamento dell'aeroporto di Grottaglie per consentire l'operatività ad aeromobili B747 LCF destinati a trasferire negli USA tronchi di fusoliera realizzati presso lo stabilimento Alenia attiguo all'aeroporto;
- b) era previsto che il primo volo avvenisse prorogabilmente il 2 gennaio 2007, secondo il programma Boeing-Alenia;
- c) era previsto inizialmente un diverso progetto per il rifornimento di carburante, individuato direttamente da Boeing, ma la sua attuazione è diventata impossibile a causa del mancato accordo fra Aeroporti di Puglia e l'operatore Evergreen in ordine alla definizione del servizio di rifornimento e alla tipologia dell'impianto;
- d) la definitiva decisione sul tipo di impianto è stata presa direttamente da Boeing solo nel febbraio 2006;
- e) pertanto Aeroporti di Puglia ha dovuto redigere nel marzo 2006 un nuovo progetto di massima, in cui era previsto l'acquisto di autocisterne per il rifornimento degli aeromobili, e i tempi di fornitura sono stati quantificati in sei - otto mesi;
- f) considerato l'avvicinarsi della deadline del 1° gennaio 2007 e i tempi di fornitura, si è optato per la procedura negoziata.

Come si vede ricorre sia l'urgenza, sia la sua imprevedibilità, atteso che l'urgenza è stata determinata da un cambio di progetto non imputabile ad Aeroporti di Puglia ma a Boeing.

7. Con il secondo ordine di censure si insiste sulla identità dei trattori proposti dalla ricorrente e dall'aggiudicataria e tanto risulterebbe da una lettera inviata da Volvo Italia ad Aeroporti di Puglia, da cui si evincerebbe che Volvo non produce un trattore che abbia sugli assali posteriori la portata prevista dalla legge di gara.

A fronte di tale documento, non si sarebbe, secondo l'appellante, dovuto dare valore ai diversi documenti prodotti dalla aggiudicataria.

7.1. L'assunto è infondato.

Risulta dagli atti di causa che inizialmente anche l'aggiudicataria si rivolse a Volvo Italia, che propose un trattore con le medesime caratteristiche di quello poi proposto dall'appellante in gara.

Risulta però anche che l'aggiudicataria si è rivolta anche a Volvo Belgium e ne ha ricevuto la risposta che Volvo produce un trattore con le caratteristiche richieste dalla legge di gara.

Parte appellante contesta genericamente tali documenti, ma non vi è motivo di ritenere che gli stessi non siano esenti da sospetti, Inoltre dagli ulteriori documenti depositati nel corso del presente giudizio dalla stazione appaltante, e segnatamente dalle omologazioni dei trattori, provenienti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, si evince che gli stessi hanno le caratteristiche di portata sugli assali posteriori pari a 46.000 kg.

8. Per quanto esposto l'appello va respinto.

A cura di Sonia L'Azzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1632 del 22 marzo 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 01632/2010 REG.DEC.

N. 07818/2008 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 7818 del 2008, proposto da RICORRENTE s.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Luciano Filippo Bracci e Erulo Erolì, con domicilio eletto presso il primo, in Roma, largo del Teatro Valle, n. 6;

contro

SEAP – Società esercizio aeroporti di Puglia s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Emilio Toma, con domicilio eletto presso Luigi Gardin, in Roma, via Mantegazza, n. 24;

nei confronti di

Controinteressata s.p.a., Nuova Controinteressata s.p.a., non costituite;

per la riforma

della sentenza del Tar Puglia – Bari, sez. I, n. 1078/2008, concernente aggiudicazione dell'appalto per la fornitura di quattro automezzi aviofornitori per l'aeroporto civile di Grottaglie.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione di SEAP;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2010 il consigliere Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Bracci e Notarnicola (quest'ultimo per delega dell'avv. Toma);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Aeroporti di Puglia s.p.a. (SEAP) indiceva procedura negoziata senza bando, ai sensi dell'art. 13, lett. d), d.lgs. n. 158/1995 e, su relazione del r.u.p. 22 marzo 2006 inoltrava lettera invito 23 marzo 2006 n. 1290.

La procedura riguardava un appalto di fornitura avente ad oggetto 4 automezzi avio-fornitori della capacità di 65.000 litri in grado di erogare 4.000 litri al minuto presso l'aeroporto civile di Grottaglie (Taranto).

L'appalto è stato aggiudicato alla Nuova Controinteressata s.p.a.

La società RICORRENTE s.r.l., che pure veniva invitata alla procedura negoziata, ne veniva esclusa, nonostante avesse offerto il massimo ribasso, per asserita carenza dell'offerta tecnica.

In particolare, il documento allegato all'invito e parte integrante del medesimo, recante le specifiche tecniche degli automezzi avio-fornitori, indica tra le caratteristiche dei trattori: "massa ammessa su assali posteriori non inferiore a kg. 46.000".

La Commissione di gara riteneva che il veicolo proposto da RICORRENTE s.r.l., trattore VOLVO FM1T64, non avesse tale caratteristica.

2. La RICORRENTE s.r.l. non ha impugnato il provvedimento recante la propria esclusione, ma ha impugnato con ricorso al Tar Puglia - Bari, il provvedimento di aggiudicazione definitiva in favore di Nuova Controinteressata s.p.a. e la lettera – invito, deducendo vizi radicali volti a conseguire il rinnovo della procedura selettiva, e dunque facendo valere il proprio interesse strumentale a partecipare a una gara rinnovata.

Ha, in particolare, con il ricorso di primo grado, lamentato che:

- a) non sussistevano i presupposti di urgenza imprevedibile per l'utilizzo della procedura negoziata senza bando;
- b) non erano stati adeguatamente ponderati i ribassi offerti;
- c) l'esito della gara non è stato tempestivamente comunicato;
- d) non è stato motivato il mancato accoglimento dell'offerta di RICORRENTE s.r.l.;
- e) i trattori offerti dall'aggiudicataria avevano le stesse caratteristiche tecniche di quelli offerti da RICORRENTE s.r.l. e dunque anche essi non avevano la portata di almeno 46.000 kg. sugli assali posteriori.

Chiedeva altresì il risarcimento del danno.

3. Il Tar adito, con la sentenza in epigrafe, ha respinto il ricorso osservando che:

- a) le ragioni di urgenza a sostegno della procedura negoziata senza bando risultano comprovate dalla relazione del r.u.p. del 22 marzo 2006;
- b) non occorre valutare l'adeguatezza dei ribassi non collocandosi i medesimi sopra la soglia di anomalia;
- c) il d.lgs. n. 158/1995 non prevede l'obbligo di comunicare l'esito della gara;
- d) i trattori proposti dalla ricorrente e dall'aggiudicataria non sono uguali; l'aggiudicataria non si è rivolta alla Volvo Italia ma alla Volvo Belgium e ha prodotto documentazione dimostrativa della sussistenza del requisito richiesto.

4. Ha proposto appello l'originaria ricorrente, riproponendo solo le censure di illegittimo ricorso alla trattativa privata e di difetto, in capo all'offerta dell'aggiudicataria, del requisito di massa previsto per i trattori.

5. In rito, il Collegio rileva che l'appello presenta profili di inammissibilità.

Infatti non sono state prodotte le cartoline di ricevimento della notificazione a mezzo posta, e pertanto non vi è prova che la notificazione sia andata a buon fine nei confronti della società controinteressata.

Il vizio non risulta sanato perché la controinteressata non si è costituita.

Va poi considerato che le notificazioni risultano spedite in data 19 settembre 2008, ma non risulta in che data si sono perfezionate per i destinatari, in difetto delle cartoline di ricevimento.

Dalla data di perfezionamento delle notificazioni per i destinatari, decorre il termine di quindici giorni per il deposito dell'appello.

L'appello risulta depositato in data 13 ottobre 2008, ma in difetto di cartoline di ricevimento non è possibile verificare la tempestività o meno del deposito.

6. Si può tuttavia prescindere da tali questioni di rito, perché nel merito l'appello è comunque da respingere.

6.1. Con il primo ordine di censure si assume che al fine dell'utilizzo della procedura negoziata senza bando di cui all'art. 13, lett. d), d.lgs. n. 158/1995, non è

sufficiente una situazione di urgenza, occorrendo anche la imprevedibilità e la non imputabilità, che nella specie difetterebbero.

6.2. La censura va respinta.

L'urgenza che giustifica la procedura negoziata senza bando deve essere imprevedibile e non imputabile alla stazione appaltante.

Nel caso di specie ricorreva non solo sussisteva l'urgenza, ma questa era anche qualificata da imprevedibilità e non imputabilità.

Dalla relazione del r.u.p. del 22 marzo 2006 si evince, infatti, che:

- a) la fornitura si inserisce in un programma di potenziamento dell'aeroporto di Grottaglie per consentire l'operatività ad aeromobili B747 LCF destinati a trasferire negli USA tronchi di fusoliera realizzati presso lo stabilimento Alenia attiguo all'aeroporto;
- b) era previsto che il primo volo avvenisse improrogabilmente il 2 gennaio 2007, secondo il programma Boeing-Alenia;
- c) era previsto inizialmente un diverso progetto per il rifornimento di carburante, individuato direttamente da Boeing, ma la sua attuazione è diventata impossibile a causa del mancato accordo fra Aeroporti di Puglia e l'operatore Evergreen in ordine alla definizione del servizio di rifornimento e alla tipologia dell'impianto;
- d) la definitiva decisione sul tipo di impianto è stata presa direttamente da Boeing solo nel febbraio 2006;
- e) pertanto Aeroporti di Puglia ha dovuto redigere nel marzo 2006 un nuovo progetto di massima, in cui era previsto l'acquisto di autocisterne per il rifornimento degli aeromobili, e i tempi di fornitura sono stati quantificati in sei - otto mesi;
- f) considerato l'avvicinarsi della *deadline* del 1° gennaio 2007 e i tempi di fornitura, si è optato per la procedura negoziata.

Come si vede ricorre sia l'urgenza, sia la sua imprevedibilità, atteso che l'urgenza è stata determinata da un cambio di progetto non imputabile ad Aeroporti di Puglia ma a Boeing.

7. Con il secondo ordine di censure si insiste sulla identità dei trattori proposti dalla ricorrente e dall'aggiudicataria e tanto risulterebbe da una lettera inviata da Volvo Italia ad Aeroporti di Puglia, da cui si evincerebbe che Volvo non produce un trattore che abbia sugli assali posteriori la portata prevista dalla legge di gara.

A fronte di tale documento, non si sarebbe, secondo l'appellante, dovuto dare valore ai diversi documenti prodotti dalla aggiudicataria.

7.1. L'assunto è infondato.

Risulta dagli atti di causa che inizialmente anche l'aggiudicataria si rivolse a Volvo Italia, che propose un trattore con le medesime caratteristiche di quello poi proposto dall'appellante in gara.

Risulta però anche che l'aggiudicataria si è rivolta anche a Volvo Belgium e ne ha ricevuto la risposta che Volvo produce un trattore con le caratteristiche richieste dalla legge di gara.

Parte appellante contesta genericamente tali documenti, ma non vi è motivo di ritenere che gli stessi non siano esenti da sospetti, Inoltre dagli ulteriori documenti depositati nel corso del presente giudizio dalla stazione appaltante, e segnatamente dalle omologazioni dei trattori, provenienti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, si evince che gli stessi hanno le caratteristiche di portata sugli assali posteriori pari a 46.000 kg.

8. Per quanto esposto l'appello va respinto.

Le spese vanno poste a carico dell'appellante e in favore dell'appellata costituita nella misura di euro quattromila (4.000). Non si fa invece luogo a pronuncia sulle spese nei confronti della contro interessata, in difetto di sua costituzione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione sesta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese di lite in favore di Aeroporti di Puglia s.p.a. (SEAP) nella misura di euro quattromila. Nulla per le spese nei confronti della contro interessata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione