

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/05/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29523-stante-l-illegittimit-degli-atti-di-gara-nella-parte-in-cui-non-prevedono-criteri-di-valutazione-delle-offerte-sussistono-altres-i-requisiti-per-l-applicazione-dell-art-21-nonies-l-interesse-dell>

Autore: Lazzini Sonia

Stante l'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui non prevedono criteri di valutazione delle offerte, sussistono altresì i requisiti per l'applicazione dell'art. 21-nonies: l'interesse della p.a. alla conservazione dei propri atti non può infat

Stante l'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui non prevedono criteri di valutazione delle offerte, sussistono altresì i requisiti per l'applicazione dell'art. 21-nonies: l'interesse della p.a. alla conservazione dei propri atti non può infatti assumere valore preminente quando essa li giudichi invalidi, per vizi di legittimità o di merito

In tali casi, l'amministrazione può sempre rimuoverli nell'esercizio di una potestà di autotutela che è direttamente fondata sul principio costituzionale di buon andamento che la impegna ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire e la autorizza, quindi, anche al riesame degli atti adottati ove reso opportuno da circostanze sopravvenute o per un diverso apprezzamento della preesistente situazione; con l'obbligo, ovviamente, di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato

Con ordinanza n. 205 del 25 febbraio 2009, questa sezione accoglieva l'istanza di tutela cautelare sulla base delle seguenti considerazioni:

“Considerato che, ad una sommaria delibazione che è propria di questa fase cautelare, da una complessiva analisi delle clausole dell'avviso pubblico di selezione sembra potersi ricavare che, ai fini della scelta del soggetto ritenuto più idoneo, l'amministrazione avrebbe dovuto quanto meno limitare la propria attività valutativa all'esame della sola documentazione richiesta nel richiamato avviso oppure indicata dal responsabile del procedimento in sede di eventuale integrazione documentale;

Rilevato ad un primo esame che l'amministrazione sembra invece avere provveduto alla predetta individuazione sulla base di elementi (precedenti documenti di pianificazione) che non erano stati specificamente richiesti né dall'avviso pubblico, né dal responsabile del procedimento;

Rilevato altresì che tali ulteriori elementi, pur in possesso del ricorrente, non erano comunque stati da questi prodotti per le ragioni sopra evidenziate, ossia sulla base di una corretta interpretazione delle regole di gara;

Considerato pertanto che siffatto modo di agire della PA sembra concretizzare, “prima facie”, una violazione della “par condicio” tra i diversi soggetti ammessi a partecipare alla procedura competitiva;

Considerata infine la mancata predeterminazione dei criteri preordinati alla valutazione delle offerte presentate e dei requisiti posseduti”.

Gli atti impugnati venivano dunque sospesi.

5. In conseguenza della predetta pronunzia cautelare l'amministrazione comunale (cfr. nota del 18 agosto 2009) ha rilevato che, come evidenziato nella stessa ordinanza, “fosse mancante la predeterminazione dei criteri preordinati alla valutazione delle offerte presentate e dei requisiti posseduti”, affermando pertanto che “al fine del rispetto del generale principio di imparzialità e rispetto della par condicio tra coloro che hanno concorso a procedure di selezione ... non può stabilire criteri di massima dopo che sia stata operata una qualsiasi attività valutativa e si conoscono i meriti ed i punti di forza e/o debolezza dei rispettivi concorrenti. ... Si è verificato, infatti, che la Commissione ha già proceduto alla disamina delle domande e alla lettura dei curriculum e la fissazione a posteriori di qualsiasi criterio non consentirebbe di realizzare questa esclusione del sospetto, anche mero ed astratto, che i criteri successivamente determinati possono essere influenzati da tale conoscenza.”.

Di conseguenza, con determinazione n. 26 del 16 giugno 2009 l'amministrazione comunale ha provveduto ad annullare l'intera procedura espletata.

6. Tale nuovo provvedimento comunale, unitamente alla citata nota del 18 agosto 2009, veniva così impugnato dal ricorrente con atto di motivi aggiunti per:

a) violazione ed elusione del giudicato cautelare, ponendosi il predetto atto di autoannullamento, ad avviso del ricorrente, in contrasto con la suddetta pronunzia cautelare. L'amministrazione avrebbe dovuto infatti proseguire l'attività di valutazione e poi di scelta senza tenere conto della documentazione presentata (e non altrimenti richiesta dall'avviso e del responsabile del procedimento) dal contro interessato. La valutazione, in altre parole, avrebbe dovuto essere condotta tra i due

candidati sulla base dei criteri già predeterminati dal bando, eventualmente aggiudicando il servizio ad entrambi i professionisti, così come previsto nell'avviso medesimo;

b) sviamento della motivazione, atteso che l'azzeramento della procedure ad offerte ormai note significherebbe di fatto pregiudicare la partecipazione anonima di tutti i possibili candidati;

c) violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990;

d) violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 per assenza di illegittimità degli atti annullati;

e) difetto di motivazione in relazione alla mancata applicazione della clausola del bando che prevede, in caso di parità di giudizi, l'affidamento congiunto.

Qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

Come affermato dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5328), l'interesse della p.a. alla conservazione dei propri atti non può infatti assumere valore preminente quando essa li giudichi invalidi, per vizi di legittimità o di merito: In tali casi, l'amministrazione può sempre rimuoverli nell'esercizio di una potestà di autotutela che è direttamente fondata sul principio costituzionale di buon andamento che la impegna ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire e la autorizza, quindi, anche al riesame degli atti adottati ove reso opportuno da circostanze sopravvenute o per un diverso apprezzamento della preesistente situazione; con l'obbligo, ovviamente, di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato

La tesi appena prospettata assume tanto più valore ove soltanto si consideri che, nella fattispecie, non si ravvisava alcuna situazione di legittimo affidamento, quanto piuttosto di mera aspettativa, in capo all'odierno ricorrente circa l'affidamento del servizio.

Anche alla stregua del principio di proporzionalità, la soluzione in concreto adottata dall'amministrazione comunale si dimostra senza dubbio ragionevole, come del resto evidenziato dalla stessa difesa, in quanto strettamente necessaria per il raggiungimento dello scopo dichiarato, nel pubblico interesse, con il minor sacrificio degli interessi riconoscibili in capo all'odierno ricorrente e meritevoli di tutela.

Non sussiste dunque, in questi termini, la prospettata violazione dell'ordinanza cautelare (la quale aveva proprio evidenziato la mancata predeterminazione di criteri valutativi), né la violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990. Le relative censure di cui ai punti 6.a) e 6.e) sono conseguentemente infondate.

11.2. Quanto alla falsa e sviata motivazione del provvedimento di annullamento, si osserva che la riedizione degli atti di gara, comprensiva della formulazione di criteri di valutazione delle offerte sino ad ora mai esplicitati, consentirebbe a tutti i possibili candidati, dunque anche a quelli che già hanno preso parte alla selezione, di formulare nuove offerte almeno in parte, se non del tutto, sganciate da quelle già in precedenza presentate. Non vi sarebbe dunque l'esigenza di tutelare forme di anonimato che non avrebbero più ragione di esistere a seguito della riformulazione degli atti di gara. La censura è dunque infondata.

11.3. Non sussiste poi la violazione delle invocate garanzie partecipative, dato che il ricorrente non è qualificabile quale diretto destinatario del provvedimento, né quale soggetto che dal provvedimento di annullamento in esame possa subire una qualche forma di pregiudizio, atteso che con esso l'amministrazione ha inteso anzi rimuovere una illegittimità (mancata predeterminazione dei criteri di valutazione dell'offerta) che l'interessato medesimo, in sede di ricorso originario, aveva lamentato quale fonte di lesione della propria sfera soggettiva. Anche tale censura è infondata.

11.4. E' parimenti da disattendere la censura riguardante il difetto di motivazione circa il mancato affidamento congiunto, dato che si tratta di una facoltà che si è riservata l'amministrazione con il bando. Facoltà che, per sua natura, non può che recedere dinanzi alla esigenza di rimuovere, mediante auto annullamento, una illegittimità quale quella rilevata prima da questa sezione (ed ancor prima dal ricorso originario) e poi dalla amministrazione comunale stessa, ossia la mancata predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte.

12. Per tutte le ragioni sopra evidenziate il ricorso è in parte improcedibile ed in parte infondato. Va conseguentemente respinta, in relazione a tale ultima statuizione, l'istanza di risarcimento formulata con i motivi aggiunti.

Si legga anche

irrealizzabilità del progetto posto a base di gara e annullamento della procedura

La coerenza dell'azione amministrativa è un valore perseguito dall'ordinamento e pertanto al fine di tutelare tale valore è ammissibile l'uso dei poteri di autotutela al fine di rimuovere atti viziati per contraddittorietà

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5328 del 14 settembre 2006, in tema di possibilità di annullare gli atti di gara da parte della pa, sottolinea che:

<L'interesse della p.a. alla conservazione dei propri atti non può assumere valore preminente quando essa li giudichi invalidi, per vizi di legittimità o di merito; in tali casi, infatti, l'amministrazione può sempre rimuoverli nell'esercizio di una potestà di autotutela che è direttamente fondato sul principio costituzionale di buon andamento che la impegna ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire ed autorizza, quindi, anche il riesame degli atti adottati ove reso opportuno da circostanze sopravvenute o per un diverso apprezzamento della preesistente situazione, con l'obbligo, ovviamente, di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato

La contraddittorietà con precedenti manifestazioni costituisce una figura sintomatica di eccesso di potere alla quale, spesso, si accompagna l'esistenza oggettiva del vizio; pertanto, quando tale figura viene riscontrata, il giudice non può dichiarare immediatamente l'illegittimità del provvedimento, ma deve verificare se ad essa si accompagna, in concreto, quella divergenza dell'atto dalle sue finalità istituzionali che concreta il vizio di eccesso di potere (C. Stato, sez. VI, 13-10-1993, n. 713).

L'amministrazione ha annullato la procedura di gara, utilizzando un potere generale già previsto nell'ambito dell'ordinamento amministrativo, in ragione dell'irrealizzabilità del progetto posto a base di gara che avrebbe comportato l'imbonimento di tutta la cassa di colmata e, quindi, la completa ed irreversibile distruzione della flora e della fauna protette dalla proposta di istituzione del S.I.C. (vedasi motivazione dell'atto del 19 settembre 2001 di annullamento della gara).

Non si tratta di un atto adottato solo con riguardo al fine di sottoporre a valutazione di incidenza il progetto, ma, con tutta evidenza, di un atto adottato al fine di proteggere il bene ambientale, nella logica di estrema difesa della utilità della proposta avanzata alla Commissione in considerazione dell'effetto di manifesta violazione del vincolo istituendo che sarebbe derivato dall'esecuzione dei lavori
>

Ma vi è di più.

<E' pacifico i che la discrezionalità di cui gode la p.a. nel fissare le condizioni di una gara d'appalto, e cioè sia le coordinate progettuali sia i requisiti da richiedere agli aspiranti sia le modalità da osservare nella presentazione dei documenti e dell'offerta, in aggiunta, ove possibile, a quelli già previsti in via generale dalla normativa di settore nella richiesta dei quali è vincolata, è di ampia latitudine ma deve comunque essere esercitata in conformità dei principi di ragionevolezza, non contraddittorietà, imparzialità e correlazione al fine di interesse pubblico perseguito atteso che l'eventuale inosservanza di detti principi si risolve in vizio di eccesso di potere delle scelte effettuate>

A cura di Sonia Lazzini

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 931 del 16 aprile 2010 pronunciata dal Tar Puglia, Lecce



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 la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 201 del 2009, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Salvatore Ricorrente, rappresentato e difeso dall'avv. Gabriella De Giorgi Cezzi,
presso il cui studio in Lecce, via G. Paladini n. 50, è elettivamente domiciliato;

contro

Comune di Veglie, rappresentato e difeso dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, presso
il cui studio in Lecce, via 95° Rgt Fanteria n. 9, è elettivamente domiciliato;

nei confronti di

Claudio Controinteressato, non costituito;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione dirigenziale del Comune di Veglie n. 384 r.g. del 14 novembre
2008, avente ad oggetto "Affidamento incarico di redazione del Piano Urbanistico
Generale (P.U.G.) del Comune di Veglie"; nonché del verbale del 30 giugno 2008,

con cui il Coord. Unico Uff. di Piano ha individuato l'offerta dell'ing. Claudio Controinteressato come la più conveniente per l'amministrazione;
nonché per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, della det. Coord. U.U.P. - Seg. Gen. del Comune di Veglie n. 26 del 16 giugno 2009, prot. n. 176, avente ad oggetto: "Determinazione n. 142 del 05.05.2008 ed atti conseguenti - annullamento"; nonché di ogni altro atto comunque connesso, presupposto e consequenziale e, in particolare, della nota n. 9723 del 14 luglio 2009 avente ad oggetto: "redazione PUG - Comunicazione determinazione n. 176 Reg. Gen. con annullamento della procedura pubblica per l'affidamento dell'incarico" con cui lo stesso Coord. U.U.P. ha comunicato la det. n. 26/09; della nota dello stesso Coord. U.U.P. prot. 1085 del 18 agosto 2009.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Veglie;

Viste le memorie difensive rispettivamente prodotte dalle parti costituite;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24/02/2010 il dott. Massimo Santini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. In vista della redazione del PUG cittadino, il Comune di Veglie pubblicava avviso pubblico per l'affidamento del relativo incarico di progettazione del predetto strumento urbanistico.

A tal fine i concorrenti avrebbero dovuto presentare, ai fini della valutazione comparativa, domanda di partecipazione e curriculum professionale.

Quanto all'articolazione del procedimento di selezione, dopo un primo screening delle domande presentate il responsabile del procedimento avrebbe dovuto

individuare i cinque professionisti ritenuti più idonei ed invitarli a presentare un ribasso sulla spesa calcolata nell'avviso pubblico (pari a 95 mila euro) nonché eventuale documentazione integrativa. Sulla base di questi due elementi (ribasso e documentazione integrativa) sarebbe stato scelto il progettista.

A tal fine venivano dunque individuati, tra gli altri, l'odierno ricorrente ed il controinteressato, cui veniva inviata lettera di invito in data 13 giugno 2007 con richiesta di ribasso nonché di presentazione di un programma operativo finalizzato all'ottimizzazione del percorso partecipativo per gli incontri che l'amministrazione avrebbe dovuto tenere con la cittadinanza attiva. A parità di ribasso sarebbe poi stato preso in considerazione siffatto programma di partecipazione.

Tre dei concorrenti selezionati – tra cui il ricorrente ed il controinteressato – presentavano lo stesso ribasso del 20%. Il responsabile unico del procedimento, rilevata la “mancanza di criteri valutativi predefiniti”, procedeva allora alla individuazione dell'Ing. Controinteressato, odierno contro interessato, quale soggetto ritenuto più idoneo ai fini dell'affidamento del predetto incarico.

2. Tale determinazione veniva impugnata per i seguenti motivi, come di seguito sintetizzati:

a) violazione dei principi generali in tema di selezioni pubbliche. Nella busta contenente l'offerta dell'Ing. Controinteressato erano infatti presenti documenti non altrimenti richiesti né nell'avviso pubblico, né nella lettera di invito, in via integrativa, ai fini della valutazione comparativa tra le diverse domande di partecipazione: in particolare, lo stesso aveva allegato documentazione attestante la redazione, da parte del medesimo, di strumenti urbanistici relativi ad altri comuni. Poiché tale documentazione, benché non espressamente richiesta, era stata presa comunque in considerazione dal responsabile del procedimento ai fini della scelta, ciò avrebbe comportato inevitabilmente una violazione del principio della par condicio tra i partecipanti alla selezione predetta, in quanto la valutazione si

sarebbe basata sulla valutazione di documenti (redazione di altri strumenti urbanistici) non altrimenti richiesti e non a caso non presentati dall'odierno ricorrente;

b) erronea valutazione dell'offerta economica del contro interessato, la quale avrebbe comportato oneri ulteriori a carico dell'amministrazione;

c) eccesso di potere per mancata predeterminazione di criteri valutativi del programma operativo e conseguente violazione dell'art. 83 del codice dei contratti.

Detta assenza sarebbe stata peraltro espressamente ammessa dal responsabile unico del procedimento. La presenza di criteri valutativi, e tra questi – se del caso – anche la pratica dimostrazione di precedenti lavori in materia, avrebbe invece consentito la formulazione di una offerta maggiormente consapevole;

d) difetto di istruttoria nella parte in cui non sarebbe stato adeguatamente valutato il curriculum del ricorrente;

e) eccesso di potere nella parte in cui è stata concentrata l'intera procedura nelle mani di un unico funzionario.

3. Si costituiva in giudizio l'amministrazione comunale per chiedere il rigetto del gravame.

4. Con ordinanza n. 205 del 25 febbraio 2009, questa sezione accoglieva l'istanza di tutela cautelare sulla base delle seguenti considerazioni:

“Considerato che, ad una sommaria delibazione che è propria di questa fase cautelare, da una complessiva analisi delle clausole dell'avviso pubblico di selezione sembra potersi ricavare che, ai fini della scelta del soggetto ritenuto più idoneo, l'amministrazione avrebbe dovuto quanto meno limitare la propria attività valutativa all'esame della sola documentazione richiesta nel richiamato avviso oppure indicata dal responsabile del procedimento in sede di eventuale integrazione documentale;

Rilevato ad un primo esame che l'amministrazione sembra invece avere provveduto alla predetta individuazione sulla base di elementi (precedenti documenti di pianificazione) che non erano stati specificamente richiesti né dall'avviso pubblico, né dal responsabile del procedimento;

Rilevato altresì che tali ulteriori elementi, pur in possesso del ricorrente, non erano comunque stati da questi prodotti per le ragioni sopra evidenziate, ossia sulla base di una corretta interpretazione delle regole di gara;

Considerato pertanto che siffatto modo di agire della PA sembra concretizzare, "prima facie", una violazione della "par condicio" tra i diversi soggetti ammessi a partecipare alla procedura competitiva;

Considerata infine la mancata predeterminazione dei criteri preordinati alla valutazione delle offerte presentate e dei requisiti posseduti".

Gli atti impugnati venivano dunque sospesi.

5. In conseguenza della predetta pronunzia cautelare l'amministrazione comunale (cfr. nota del 18 agosto 2009) ha rilevato che, come evidenziato nella stessa ordinanza, "fosse mancante la predeterminazione dei criteri preordinati alla valutazione delle offerte presentate e dei requisiti posseduti", affermando pertanto che "al fine del rispetto del generale principio di imparzialità e rispetto della par condicio tra coloro che hanno concorso a procedure di selezione ... non può stabilire criteri di massima dopo che sia stata operata una qualsiasi attività valutativa e si conoscono i meriti ed i punti di forza e/o debolezza dei rispettivi concorrenti. ... Si è verificato, infatti, che la Commissione ha già proceduto alla disamina delle domande e alla lettura dei curriculum e la fissazione a posteriori di qualsiasi criterio non consentirebbe di realizzare questa esclusione del sospetto, anche mero ed astratto, che i criteri successivamente determinati possono essere influenzati da tale conoscenza.".

Di conseguenza, con determinazione n. 26 del 16 giugno 2009 l'amministrazione comunale ha provveduto ad annullare l'intera procedura espletata.

6. Tale nuovo provvedimento comunale, unitamente alla citata nota del 18 agosto 2009, veniva così impugnato dal ricorrente con atto di motivi aggiunti per:

a) violazione ed elusione del giudicato cautelare, ponendosi il predetto atto di autoannullamento, ad avviso del ricorrente, in contrasto con la suddetta pronunzia cautelare. L'amministrazione avrebbe dovuto infatti proseguire l'attività di valutazione e poi di scelta senza tenere conto della documentazione presentata (e non altrimenti richiesta dall'avviso e del responsabile del procedimento) dal contro interessato. La valutazione, in altre parole, avrebbe dovuto essere condotta tra i due candidati sulla base dei criteri già predeterminati dal bando, eventualmente aggiudicando il servizio ad entrambi i professionisti, così come previsto nell'avviso medesimo;

b) sviamento della motivazione, atteso che l'azzeramento della procedure ad offerte ormai note significherebbe di fatto pregiudicare la partecipazione anonima di tutti i possibili candidati;

c) violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990;

d) violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 per assenza di illegittimità degli atti annullati;

e) difetto di motivazione in relazione alla mancata applicazione della clausola del bando che prevede, in caso di parità di giudizi, l'affidamento congiunto.

7. Resisteva nuovamente l'amministrazione comunale, chiedendo il rigetto di tutti i motivi ulteriormente presentati.

8. Alla pubblica udienza del 24 febbraio 2010 le parti costituite rassegnavano le proprie rispettive conclusioni ed il ricorso veniva infine trattenuto in decisione.

9. Tutto ciò premesso, il ricorso è in parte improcedibile ed in parte infondato per le ragioni di seguito esposte.

10. Quanto al ricorso originario, esso è innanzitutto improcedibile, per cessata materia del contendere, dal momento che le determinazioni di aggiudicazione, dopo la sospensiva di questa sezione, sono state rimosse in autotutela – con effetti ex tunc – dalla amministrazione comunale, e ciò conformemente al petitum contenuto nel ricorso originario, con il quale si richiedeva proprio l'annullamento dei medesimi atti.

11. Quanto ai motivi aggiunti, essi sono invece infondati.

11.1. Occorre partire dal presupposto che l'amministrazione, preso atto della assenza di criteri valutativi (i quali non erano affatto presenti negli originari atti selettivi), ha opportunamente ritenuto di introdurli nel quadro della disciplina di gara.

Del resto, la stessa ordinanza di questa sezione aveva espressamente posto in evidenza, dietro censura presentata dallo stesso ricorrente, la mancata predeterminazione di criteri valutativi.

Costituisce infatti principio generale in tema di procedure ad evidenza pubblica l'assunto che, quando vengano in rilievo – come nella specie – non solo elementi valutativi di carattere quantitativo (come sull'elemento prezzo) ma anche qualitativo (ossia sulle caratteristiche della prestazione) non si possa prescindere dalla (preventiva) fissazione di taluni criteri valutativi di carattere oggettivo, e ciò per mettere i singoli concorrenti nella condizioni, nell'ottica di una procedura trasparente e non discriminatoria, di preparare una offerta seria ed efficace.

Per di più, i criteri di valutazione delle offerte (tecniche, si intende) debbono essere determinati non solo prima di conoscere le offerte stesse (sia economiche, sia tecniche) ma ancor prima che le stesse siano concretamente formulate dai singoli candidati: da un lato, in quanto la valutazione potrebbe essere condizionata dalla conoscenza delle caratteristiche e delle specificità possedute dai singoli candidati;

dall'altro lato, in quanto occorre mettere i concorrenti nelle condizioni di preparare offerte il più possibile vincenti.

Per quanto di interesse nella fattispecie, è chiaro che la fissazione dei criteri di valutazione delle offerte deve dunque avvenire in sede di bando (o di avviso, se si preferisce), e ciò per garantire quegli stessi fondamentali principi di trasparenza e non discriminazione che, diversamente operando, verrebbero seriamente compromessi (cfr. art. 83 d.lgs. n. 163 del 2006).

Nella direzione appena indicata, dunque, l'avviso di gara scontava una grave carenza: carenza che non solo era stata lamentata dall'odierno ricorrente ma che era stata anche alla base dell'ordinanza cautelare di questa sezione.

Stante l'illegittimità degli atti di gara nella parte in cui non prevedono criteri di valutazione delle offerte, sussistono altresì i requisiti per l'applicazione dell'art. 21-nonies.

Come affermato dalla giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 settembre 2006, n. 5328), l'interesse della p.a. alla conservazione dei propri atti non può infatti assumere valore preminente quando essa li giudichi invalidi, per vizi di legittimità o di merito: In tali casi, l'amministrazione può sempre rimuoverli nell'esercizio di una potestà di autotutela che è direttamente fondata sul principio costituzionale di buon andamento che la impegna ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire e la autorizza, quindi, anche al riesame degli atti adottati ove reso opportuno da circostanze sopravvenute o per un diverso apprezzamento della preesistente situazione; con l'obbligo, ovviamente, di dare esplicita e puntuale contezza del potere esercitato

La tesi appena prospettata assume tanto più valore ove soltanto si consideri che, nella fattispecie, non si ravvisava alcuna situazione di legittimo affidamento, quanto piuttosto di mera aspettativa, in capo all'odierno ricorrente circa l'affidamento del servizio.

Anche alla stregua del principio di proporzionalità, la soluzione in concreto adottata dall'amministrazione comunale si dimostra senza dubbio ragionevole, come del resto evidenziato dalla stessa difesa, in quanto strettamente necessaria per il raggiungimento dello scopo dichiarato, nel pubblico interesse, con il minor sacrificio degli interessi riconoscibili in capo all'odierno ricorrente e meritevoli di tutela.

Non sussiste dunque, in questi termini, la prospettata violazione dell'ordinanza cautelare (la quale aveva proprio evidenziato la mancata predeterminazione di criteri valutativi), né la violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990. Le relative censure di cui ai punti 6.a) e 6.e) sono conseguentemente infondate.

11.2. Quanto alla falsa e sviata motivazione del provvedimento di annullamento, si osserva che la riedizione degli atti di gara, comprensiva della formulazione di criteri di valutazione delle offerte sino ad ora mai esplicitati, consentirebbe a tutti i possibili candidati, dunque anche a quelli che già hanno preso parte alla selezione, di formulare nuove offerte almeno in parte, se non del tutto, sganciate da quelle già in precedenza presentate. Non vi sarebbe dunque l'esigenza di tutelare forme di anonimato che non avrebbero più ragione di esistere a seguito della riformulazione degli atti di gara. La censura è dunque infondata.

11.3. Non sussiste poi la violazione delle invocate garanzie partecipative, dato che il ricorrente non è qualificabile quale diretto destinatario del provvedimento, né quale soggetto che dal provvedimento di annullamento in esame possa subire una qualche forma di pregiudizio, atteso che con esso l'amministrazione ha inteso anzi rimuovere una illegittimità (mancata predeterminazione dei criteri di valutazione dell'offerta) che l'interessato medesimo, in sede di ricorso originario, aveva lamentato quale fonte di lesione della propria sfera soggettiva. Anche tale censura è infondata.

11.4. E' parimenti da disattendere la censura riguardante il difetto di motivazione circa il mancato affidamento congiunto, dato che si tratta di una facoltà che si è riservata l'amministrazione con il bando. Facoltà che, per sua natura, non può che recedere dinanzi alla esigenza di rimuovere, mediante auto annullamento, una illegittimità quale quella rilevata prima da questa sezione (ed ancor prima dal ricorso originario) e poi dalla amministrazione comunale stessa, ossia la mancata predeterminazione dei criteri di valutazione delle offerte.

12. Per tutte le ragioni sopra evidenziate il ricorso è in parte improcedibile ed in parte infondato. Va conseguentemente respinta, in relazione a tale ultima statuizione, l'istanza di risarcimento formulata con i motivi aggiunti.

Sussistono giusti motivi, dato il complessivo andamento del presente giudizio, per compensare integralmente tra le parte le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Lecce, prima sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 201/2009, in parte lo dichiara improcedibile ed in parte lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 24/02/2010 con l'intervento dei Magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Luigi Viola, Consigliere

Massimo Santini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2010

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

IL SEGRETARIO