

L'anomalia dell'offerta può rilevare anche nelle procedure a cottimo fiduciario?

Scritto da Alberto Ingraio

Giovedì 21 Aprile 2011 10:12 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:44

N. 649/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1327 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1327 del 2010, proposto da:

Istituto di Vigilanza Privata D. Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Silvano Martella, con il quale è domiciliato presso la Segreteria del Tribunale in Catania, via Milano 42a;

contro

Comune di Messina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Giulia Carrara, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Marchese in Catania, via Guzzardi, 21;

nei confronti di

K. Spa, in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Messina;

per l'annullamento

dei verbali di gara dei giorni 12.3.2010, 16.3.2010, 1.4.2010, 13.4.2010, 15.4.2010, 19.4.2010 e 22.4.2010 relativamente all'aggiudicazione del "Servizio di sorveglianza degli Uffici Giudiziari di Messina" alla controinteressata in luogo della ricorrente, nonché nella parte in cui l'offerta della ricorrente è stata ritenuta anormalmente bassa; del bando di gara- lettera d'invito a cottimo fiduciario in parte qua; del provvedimento di aggiudicazione dell'appalto alla ditta contro interessata; di tutti gli atti presupposti connessi e conseguenti;

per la declaratoria di inefficacia e/o di nullità del contratto seguito all'aggiudicazione sopra impugnata; per il riconoscimento del diritto della ricorrente alla stipula del contratto d'appalto e per il risarcimento dei danni consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Messina;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2011 il Cons. dott. Gabriella Guzzardi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

L'anomalia dell'offerta può rilevare anche nelle procedure a cottimo fiduciario?

Scritto da Alberto Ingrao

Giovedì 21 Aprile 2011 10:12 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:44

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ditta ricorrente, che ha partecipato alla gara per l'affidamento del "Servizio di sorveglianza degli edifici giudiziari di Messina" indetta dal Comune di Messina giusta lettera d'invito a cottimo fiduciario del 2/03/2010 per l'importo a base d'asta di Euro 149.755,92 al netto d'iva, impugna i verbali di gara e l'aggiudicazione alla controinteressata intervenuta in conseguenza della esclusione della ricorrente per presunta anomalia dell'offerta.

La ditta D. s.r.l., aveva offerto il maggior ribasso del 37,9901%, rispetto al ribasso offerto dalla ditta K. s.p.a. del 32,5702%, e pertanto avrebbe dovuto risultare aggiudicataria.

A sostegno del ricorso vengono addotte le seguenti censure:

1) Eccesso di potere. Carenza di motivazione. Illogicità manifesta. Violazione di legge (art. 86 D. L.vo 163/06 e D.M. 8/7/09).

La ricorrente ha giustificato l'entità del ribasso assumendo di usufruire delle agevolazioni contributive di cui alla L. n. 407/90. La stazione appaltante illegittimamente non avrebbe ritenuto congrue le giustificazioni sul presupposto che i benefici già in godimento per i dipendenti occupati in altri appalti sarebbero in scadenza e non sarebbe possibile godere dei benefici per nuovi dipendenti da assumere in ragione dell'acquisizione della commessa in appalto.

Se anomala è stata considerata l'offerta della ricorrente, altrettanto anomala avrebbe dovuto essere considerata l'offerta dell'aggiudicataria che non può non avere fondato il proprio ribasso sui benefici ex L. n. 407/90.

La stazione appaltante avrebbe dovuto considerare, nel valutare l'offerta della ricorrente, le economie di scala evidenziate nelle giustificazioni prodotte connesse alla contiguità del sito in cui si deve svolgere il servizio oggetto di appalto e quello fronti stante (Università degli studi di Messina) ove la ricorrente svolge analogo servizio.

Il conteggio delle ore ai fini dell'anomalia dell'offerta è stato effettuato dal Comune di Messina sul monte ore teorico e non con riferimento alle ore effettive di servizio previste nel capitolato.

2) Violazione di legge (art. 88 D. L.vo n. 163/06- art. 97 Cost.). Violazione del Regolamento. Eccesso di potere.

Parte ricorrente rileva la sussistenza di diverse anomalie nella procedura della gara de qua. La commissione di gara risulta composta da un solo componente nelle prime sedute e poi integrata nelle successive con la presenza del RUP designato e di tale ingegnere G. non meglio qualificato.

L'offerta della ditta ricorrente, poi, pretermessa in tutti i verbali relativi alle varie fasi della

L'anomalia dell'offerta può rilevare anche nelle procedure a cottimo fiduciario?

Scritto da Alberto Ingraio

Giovedì 21 Aprile 2011 10:12 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:44

procedura, riappariva solo nel verbale del 19/04/2010 nel quale è contenuta l'esclusione della ricorrente e della M., che aveva offerto il secondo miglior ribasso, e l'aggiudicazione della gara alla K..

Il Comune pretende di giustificare tale anomalia con il successivo verbale del 22/04/2010 redatto dalla commissione di gara, questa volta in veste monocratica, assumendo che nel verbale del 16/03/2010 per mero errore materiale non fosse inserita l'offerta della K. con il ribasso del 32,4702%.

L'asserita illegittimità della composizione della commissione di gara e le altre anomalie evidenziate inficerebbero l'intera procedura.

Parte ricorrente avanza istanze risarcitorie nella misura che si quantifica nel 15% dell'importo contrattuale.

L'Amministrazione intimata, costituita in giudizio ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla Camera di consiglio del 16 giugno 2010 è stata rigettata la richiesta cautelare.

Alla Pubblica Udienza del giorno 9 marzo 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Il Collegio procede all'esame congiunto di tutte le censure su cui si poggia il ricorso introduttivo e ne riscontra la infondatezza per la tranciante considerazione che non sono applicabili alle procedure in economia, ed in particolare al cottimo fiduciario, le norme del codice dei contratti pubblici. Il cottimo fiduciario è una procedura negoziata che, ancorché procedimentalizzata, non esige l'osservanza di tutte le regole dell'evidenza pubblica comunitaria (TAR Toscana, Firenze, sez. I sent. n. 3988 del 22/12/2009). Ciò non esclude che la stazione appaltante, pur non essendone obbligata, possa richiedere chiarimenti in ordine al prezzo dell'offerta, ai sensi dell'art. 83 comma 3 d. L.vo n. 163/2006, (TAR Lazio, Latina, sez. I, sent. n. 1903 del 19/11/2010), facendo poi uso di ampi poteri discrezionali nel valutare i forniti chiarimenti, censurabili solo sotto il profilo della illogicità e contraddittorietà, profili che nel caso di specie non appaiono sussistenti.

La valutazione delle giustificazioni rese dalla ricorrente risulta approfonditamente contenuta nel verbale del 19 aprile 2010 nel quale si evidenzia che non sono congruamente giustificate le riduzioni delle spese generali, che la riduzione del numero di ore di servizio calcolato non è corrispondente a quello richiesto dalla lettera d'invito e che le economie scaturenti dall'applicazione dei benefici di cui alla l. n. 470/90 non sono efficacemente provati con riferimento al numero (incerto) di dipendenti che la ditta andrebbe a assumere per fare pronte agli impegni contrattuali scaturenti dalla eventuale aggiudicazione.

Sotto altro aspetto, oggetto di specifica censura, si rileva che nel cottimo fiduciario è esclusa la nomina di commissari, la direzione della gara rientrando nei compiti del RUP (TAR Toscana, Firenze, sez. I, sent. n. 3988 del 22/12/2009).

L'anomalia dell'offerta può rilevare anche nelle procedure a cottimo fiduciario?

Scritto da Alberto Ingraio

Giovedì 21 Aprile 2011 10:12 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:44

Il responsabile del procedimento, nella persona dell'architetto C., nel caso di specie, ha espletato fino in fondo il proprio incarico, avvalendosi di tecnici, ove lo ha ritenuto necessario al fine della valutazione della congruità delle offerte.

Irrilevante è infine il rilievo sollevato da parte ricorrente con riferimento all'omesso inserimento dell'offerta della ditta "K." nel verbale del 16/03/2010, giacchè tale omissione, dovuta a "mero errore materiale", come certificato nel verbale del 22/04/2010, non ha refluenza alcuna sui risultati di gara per la duplice considerazione che il ribasso offerto dalla K., ove non inserito nel calcolo della media dei ribassi delle ditte partecipanti alla gara, operato nella seduta del 16 marzo 2010, non avrebbe comunque alterato in maniera significativa il risultato della media essendo di entità vicina ad essa (ribasso del 32,5702% a fronte della media calcolata del 33,3595) e comunque, tale ribasso è inferiore alla soglia del 35,500% che ha fatto scattare la necessità delle giustificazioni.

Conclusivamente, rilevata la infondatezza di tutte le censure addotte, il ricorso va rigettato.

Le spese del giudizio vengono poste a carico della parte soccombente nella misura che si determina in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese a carico del ricorrente nella misura di Euro duemila/00, oltre accessori, IVA e CPA.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE F.F.-ESTENSORE

Gabriella Guzzardi

IL CONSIGLIERE

Alba Paola Puliatti

IL CONSIGLIERE

Giovanni Milana

L'anomalia dell'offerta può rilevare anche nelle procedure a cottimo fiduciario?

Scritto da Alberto Ingraio

Giovedì 21 Aprile 2011 10:12 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 08 Giugno 2011 18:44

Depositata in Segreteria il 15 marzo 2011

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)