

Acquisizione di servizi in economia: la trasparenza è d'obbligo!

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 19:30 -

N. 372/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1555 Reg. Ric. ANNO 2010 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1555 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

S. S.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Logozzo, con domicilio eletto presso Domenico Logozzo in Bologna, via D'Azeglio 34;

contro

Provincia di Bologna, rappresentato e difeso dagli avv. Cristina Barone, Patrizia Onorato, con domicilio eletto presso Cristina Barone in Bologna, via Benedetto XIV, Prov. Bo;

nei confronti di

G. S.r.l.;

per l'annullamento

- dell'atto pg. 187421 del 22 novembre 2010, emesso dalla Provincia di Bologna avente ad oggetto "Aggiudicazione definitiva della procedura in economia per l'affidamento di servizi di rilievo ad alto rendimento sulle strade Provinciali e di restituzione degli accessi sulle strade";
- della Determinazione di aggiudicazione definitiva prot. 186299 del 18 novembre 2010;
- dell'atto pg. 157019 del 28 settembre 2010 avente ad oggetto "Invito a partecipare a procedura in economia per l'affidamento di servizi di rilievo ad alto rendimento delle Strade Provinciali e di restituzione degli accessi sulle strade"
- del verbale della Commissione di gara pg. 100073 del 15 ottobre 2010;
- del verbale della Commissione di gara pg. 173237 del 20 ottobre 2010;
- di tutti gli atti presupposti, conseguenti e connessi anche non cognitivi;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Provincia di Bologna;

Acquisizione di servizi in economia: la trasparenza è d'obbligo!

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 19:30 -

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 aprile 2011 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. La Provincia di Bologna ha indetto una procedura in economia per l'acquisizione di servizi di rilievo ad alto rendimento delle strade provinciale mediante "gara informale", di importo pari a 158.000 euro, oltre I.V.A..

Poiché l'importo era superiore a 40.000 euro non era possibile effettuare un affidamento diretto ai sensi dell'articolo 125, comma 8^a, del codice dei contratti.

La determina provinciale di avviamento della procedura stabiliva che l'affidamento sarebbe avvenuto con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come del resto imposto dall'articolo 125, ultimo comma, del codice dei contratti stessi.

All'esito della procedura ha presentato ricorso al T.A.R. la società S. s.r.l., contestando l'operato dell'Amministrazione e della commissione nominata sotto numerosi profili.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata che ha contro dedotto alle avverse doglianze e concluso per la reiezione del ricorso.

La società interessata, a seguito dell'accesso agli atti di gara, ha notificato ulteriori motivi aggiunti di ricorso.

L'istanza cautelare, accolta in primo grado con ordinanza 57/2011, è stata confermata in grado di appello.

Le parti hanno sviluppato le rispettive difese anche nel corso della discussione orale e la causa è stata trattenuta in decisione all'odierna udienza.

2. Il ricorso è fondato.

La procedura in economia in parola risulta disciplinata dall'articolo 125 del codice dei contratti il quale prevede l'applicabilità anche a questi affidamenti con gara informale, i principi in tema di procedure di affidamento, dovendosi ritenere superato quanto diversamente disposto dal regolamento provinciale antecedente che deve ritenersi abrogato con riferimento alle disposizioni incompatibili, dal sopravvenuto codice dei contratti pubblici, tra l'altro a livello primario nel quadro della gerarchia delle fonti e, quindi, anche per detto aspetto sovraordinato al regolamento che costituisce una mera fonte secondaria.

3. Ciò premesso risulta fondata ed assorbente la censura diretta a contestare la violazione del principio di pubblicità della gara informale espletata.

Anche le procedure di acquisizione di servizi in economia, espletata con gara informale ed in applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, partecipano della natura d'evidenza pubblica come del resto quelle negoziate, poiché detti principi sono generali ed immanenti negli ordinamenti nazionale e comunitario e, a norma dell'art. 2 del Dlgs 163/2006, riguardano tutti i tipi di contratti pubblici. Non nega il Collegio che la procedura de qua abbia una struttura semplificata ma neppure sfugge che essa, appunto per la sua natura eccezionale e derogatoria rispetto al principio generale di massima concorsualità tipica della procedura aperta, non solo è sottoposta ad un rigoroso accertamento dei suoi presupposti fissati dalla legge (cfr. così Cons. St., V, 10 novembre 2010 n. 8006), ma soprattutto non può derogare al nucleo essenziale di regole, facilmente evincibili dal medesimo decreto legislativo n. 163 del 2006. Si tratta delle regole di garanzia, della serietà e della genuinità delle proposte contrattuali e della qualità e della congruenza di queste rispetto all'interesse (pubblico) del soggetto aggiudicatore, nonché della moralità e della professionalità dei contraenti, giacché nella specie solo la loro individuazione è effettuata a priori dalla stazione appaltante con la lettera d'invito, tutto il resto essendo demandato alle regole di confezionamento poste dal capitolato.

Sicché v'è l'obbligo, in capo all'aggiudicatore, di dare adeguata contezza pubblica e non segreta, attraverso una congrua ed idonea pubblicità nella disamina del contenuto dei plichi e delle offerte, della legittimità e della genuinità di questi ultimi come corollario delle regole costituzionali d'imparzialità e di buon andamento.

4. Ciò è imposto dall'articolo 2 del codice dei contratti che fa riferimento al principio di pubblicità per tutte le procedure di affidamento disciplinate dal codice dei contratti, tra cui l'acquisizione in economia, nonché specificamente dall'articolo 125, ultimo comma, il quale obbliga al rispetto dei principi in tema di procedure di affidamento anche in questa ipotesi.

5. Del resto la giurisprudenza si è ormai da tempo consolidata nel richiedere il rispetto del principio di pubblicità sia nelle procedure negoziate (CONSIGLIO DI STATO - SEZIONE III - Sentenza 3 marzo 2011 n. 1369) sia specificamente in quelle in economia (TAR SARDEGNA, SEZ. I - sentenza 10 marzo 2011 n. 212), in ogni ipotesi di trattativa privata (Consiglio di stato, sez. V, 10 novembre 2010, n. 8006), nonché in ogni ipotesi di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V - sentenza 13 ottobre 2010 n. 7470) poiché ciò risponde all'esigenza di garantire la trasparenza delle operazioni di gara ed opera, indipendentemente dal fatto che il bando lo preveda, in tutte le ipotesi in cui all'aggiudicazione si pervenga attraverso un'attività di tipo procedimentale, ancorché semplificata.

6. Nel caso concreto risulta dai verbali dei lavori della commissione che in seduta segreta è avvenuta ogni operazione ed in particolare sia l'apertura della busta contenente la documentazione amministrativa richiesta nella lettera d'invito sia quella concernente l'offerta tecnica nonché l'attribuzione del punteggio finale.

Acquisizione di servizi in economia: la trasparenza è d'obbligo!

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 19:30 -

7. Poco pertinente alla presente fattispecie è il richiamo all'orientamento giurisprudenziale che consente la valutazione dell'offerta tecnica in seduta riservata, tra l'altro in ogni procedura di gara anche aperta o ristretta, poiché nel caso in esame la violazione del principio di pubblicità non riguarda solo questo aspetto ma ogni attività della commissione ivi compreso l'apertura della diversa busta contenente la documentazione amministrativa.

8. Per tale ragione, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, vanno annullati gli atti impugnati.

9. Va, infine respinta la pretesa risarcitoria in quanto la concessione della misura cautelare, impedendo la stipulazione del contratto, lascia integra la possibilità di aggiudicazione del servizio nella riedizione della procedura da parte dell'Amministrazione.

10. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese di causa in favore della ricorrente che si liquidano in complessivi euro 4.000 (quattromila), oltre C.P.A. ed I.V.A..

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Giuseppe Calvo

L'ESTENSORE

Ugo Di Benedetto

IL CONSIGLIERE

Grazia Brini

Depositata in Segreteria il 19 aprile 2011

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

Acquisizione di servizi in economia: la trasparenza è d'obbligo!

Scritto da Alessandra Vindigni
Giovedì 09 Giugno 2011 19:30 -
