

Secondo quanto previsto dall'art. 107, co. 3 lett. a) del D. Lgs, n. 267/00, qualora non sia obbligatoria la costituzione di un'apposita commissione, non esiste incompatibilità tra il responsabile del procedimento ed il Presidente della gara di appalto

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 1706 del 12 aprile 2007 ci insegna che:

< Infatti, nel caso di aggiudicazione di appalto mediante asta pubblica, come quella in esame, la norma non prevede la nomina di una commissione giudicatrice secondo le modalità previste dagli artt. 8, co. 1 lett i) e art. 92 del dpr n.554/99 e dall'art. 21 co. 4 della L. n. 10994, né esiste incompatibilità tra il responsabile del procedimento ed il Presidente della gara di appalto. La gara, pertanto, è stata legittimamente presieduta dal Dirigente del settore competente, secondo quanto previsto dall'art. 107, co. 3 lett. a) del D. Lgs, n. 267/00.>

la norma in esame è la seguente:

Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 - Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali

Testo aggiornato con le modifiche da ultimo apportate dalla legge finanziaria 2004 (legge 24 dicembre 2003, n. 350).

CAPO III - Dirigenza ed incarichi _ Art. 107. Funzioni e responsabilità della dirigenza

1. Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico- amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico- amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108.

3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente:

- a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso;
- b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;
- c) la stipulazione dei contratti;
- d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- e) gli atti di amministrazione e gestione del personale;
- f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;
- g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;
- h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;

i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco .

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 1706/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 4324 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta ANNO 2005
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 4324/2005 del 5 maggio 2005, proposto dalla soc. * COSTRUZIONE srl. in proprio e quale mandatario ATI, ATI G.F.C. S.R.L. rappresentata e difesa dall'avv. LUDOVICO Visone con domicilio eletto in Roma via degli Avignonesi, n. 5; presso l'avv. Ludovico Visone;

CONTRO

Il Comune di CAVA DE' TIRRENI rappresentato e difeso dalle avv.sse Giuliana Senatore e Maria Tosini, dall'avv. Maurizio Avagliano con domicilio eletto in Roma via A. Baimonti, n. 10, presso l'avv. Fabio Moneta;

la soc. * SPA non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del TAR Campania- Salerno Sez. I n. 106/2005, resa tra le parti, concernente Aggiudicazione Appalto Lavori di Copertura del Trincerone Ferroviario-risarcimento danno;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cava de' Tirreni,

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Alla pubblica udienza del 3 marzo 2006, relatore il Consigliere Adolfo Metro ed udito, altresì, l'avv. A. Manzi per delega di L. Visone;

FATTO

Il comune di Cava dei Tirreni indiceva una gara per pubblico incanto per l'appalto dei lavori di copertura del trincerone ferroviario.

La categoria prevalente veniva indicata, nel bando, in quella generale OG 3.

La * costruzioni, quale mandatario ATI, sosteneva, invece, che la maggior parte dei lavori rientrava nella categoria OS 21 e, con nota dell' 1/8/02, chiedeva la rettifica del bando.

Il 2/8/02 l'Amministrazione, nel riscontrare tali rilievi, manteneva ferma l'indicazione della categoria prevalente.

L'ATI, essendo in possesso di entrambe le categorie, veniva, comunque, ammessa alla gara che, però, era aggiudicata ad altra impresa.

A seguito di impugnativa di tale aggiudicazione il Tar dichiarava in parte inammissibile ed in parte respingeva il ricorso.

Avverso la sentenza si ripropongono i seguenti motivi:

-violazione e distorta applicazione di legge, carenza ed erroneità della motivazione, violazione degli artt. 24 e 111 Cost.; si contesta, in particolare, la inammissibilità, per tardiva impugnazione, della clausola del bando che stabiliva le categorie prevalenti, sostenendosi l'inesistenza dell'obbligo dell'immediata impugnativa di tali clausole in quanto, solo a seguito della partecipazione alla gara sarebbe emersa l'incidenza del possesso della speciale qualifica OS 21, essendo la ricorrente l'unica ATI a possedere tale qualifica;

-violazione di legge e carenza di motivazione, in relazione alla disciplina comunitaria, per lo stato di incertezza sulla interpretazione delle clausole del bando e sulla mancata osservanza dei termini per l'offerta;

violazione dell'art. 90, co. 5 del d.p.r. n. 554/99, per avere la stazione appaltante ammesso alla gara anche le ditte che non si erano conformate all'onere di integrazione della quantità e delle voci contenute nella lista predisposta dall'amministrazione, con conseguente errato calcolo del ribasso proposto dalla ricorrente;

-illegittima sovrapposizione, in capo ad uno stesso soggetto, della posizione di responsabile del procedimento, di Presidente della commissione giudicatrice e di Dirigente del settore "Ufficio gare e contratti".

Il comune, costituitosi in giudizio, ha sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

DIRITTO

La presente impugnativa, a prescindere dall'esame della tardività della censura relativa alla clausola del bando di gara, deve ritenersi inammissibile sia perché in relazione all'offerta presentata l'appellante non avrebbe potuto conseguire l'aggiudicazione della gara, sia perché, in relazione alla asserita illegittimità della clausola che indicava come prevalente la categoria OG 3, non risultano evidenziati (con riferimento alla nota prot. 4857 del 29/8/02) motivi che, nell'ambito di una valutazione discrezionale, possono far ritenere come illogica la decisione dell'amministrazione di dare prevalenza a tale categoria.

Inammissibili, perché non dedotti in primo grado, sono i richiami alla normativa comunitaria, che risultano, comunque, infondati non potendo riscontrarsi, nella procedura di gara, alcuno stato di incertezza.

Infondata è la censura con cui si sostiene la violazione dell'art. 90, co. 5 del dpr n. 554/99, le cui previsioni la ricorrente ritiene come prescrittive di un obbligo.

Tale norma dispone che "...prima della formulazione dell'offerta, il concorrente ha l'obbligo di controllare le voci riportate nella lista attraverso l'esame degli elaborati progettuali, comprendenti anche il computo metrico...In esito a tale verifica il concorrente è tenuto ad integrare o ridurre le quantità che valuta carenti o eccessive e ad inserire le voci e relative quantità che ritiene mancanti...".

L'ATI ricorrente ritiene illegittime le offerte delle ditte che non si sono conformate a tale onere.

L'assunto è infondato.

Rileva, giustamente, la sentenza di primo grado, che il cit. art. 90 "pone a carico dell'impresa partecipante l'onere di un diligente comportamento consistente in un attento controllo delle voci e delle quantità che, soltanto qualora ritenute carenti, devono essere integrate. Nella specie, le imprese partecipanti hanno assolto all'onere prescritto, dichiarando di aver provveduto al controllo richiesto, al cui esito non hanno ritenuto di dover apportare alcuna integrazione o correzione."

Le integrazioni proposte dall'appellante, comunque, risultano essere state respinte dall'amministrazione e, in ogni caso, non possono ritenersi influenti sul prezzo dell'offerta.

Infondate, infine, sono le censure relative alla competenza e alla composizione della commissione giudicatrice, in quanto il responsabile del procedimento avrebbe partecipato ai lavori della commissione ed avrebbe anche proceduto all'aggiudicazione definitiva.

Infatti, nel caso di aggiudicazione di appalto mediante asta pubblica, come quella in esame, la norma non prevede la nomina di una commissione giudicatrice secondo le modalità previste dagli artt. 8, co. 1 lett i) e art. 92 del dpr n.554/99 e dall'art. 21 co. 4 della L. n. 10994, né esiste incompatibilità tra il responsabile del procedimento ed il Presidente della gara di appalto. La gara, pertanto, è stata legittimamente presieduta dal Dirigente del settore competente, secondo quanto previsto dall'art. 107, co. 3 lett. a) del D. Lgs, n. 267/00.

In relazione a quanto esposto, l'appello deve essere respinto, perché infondato.

Le spese sono poste a carico della parte soccombente ed in favore del comune, nella misura di cui in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello n. 4324/05 meglio specificato in epigrafe; pone le spese di onorario e di giudizio, per complessivi € 3.000,00 (tremila/00) a carico della parte soccombente e a favore del Comune di Cava dè Tirreni.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 3 marzo 2006 con l'intervento dei Signori:

Raffaele Iannotta	Presidente
Corrado Allegretta	Consigliere
Chiarenza Millemaggi Cogliani	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Adolfo Metro	Consigliere estensore

L'ESTENSORE
f.to Adolfo Metro

IL PRESIDENTE
f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12 aprile 2007

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

IL DIRIGENTE
f.to Antonio Natale