

Andato deserto un pubblico incanto, la stazione appaltante indice una procedura negoziata: è logico pensare che essendo stati modificati i criteri di valutazione, si sarebbe andati al di fuori della clausola derogatoria di cui all'art. 7 del d.lgs. 157/95 (che appunto consente la procedura negoziata solo in casi eccezionali) perchè ne sarebbero risultate modificate "le condizioni iniziali dell'appalto"?

Ciò che la ratio della disposizione non vuole sia modificato non è il metro della valutazione ma il contenuto della prestazione originariamente messa a concorso e ciò al fine di evitare che la stazione appaltante, nello stabilire il contenuto della nuova selezione (negoziata), possa estendere l'oggetto dell'appalto e, in tal modo, violare la regola della evidenza pubblica: si impone quindi simmetria di oggetto e non di parametro tra gara andata deserta e procedura negoziata.

Merita di essere segnalato la fattispecie discussa nella decisione numero 5023 del 28 settembre 2007 emessa dal Consiglio di Stato

< Stabilito che la procedura da cui prende le mosse la controversia è rispettosa, sotto il profilo appena esaminato, del relativo paradigma legale, è anche da escludere che la stessa stazione appaltante, per salvaguardare i principi di segretezza e di imparzialità, dovesse procedere alla nomina di una commissione aggiudicatrice diversa da quella che si era occupata del pubblico incanto.>

un tale affermazione si basa sulla seguente considerazione:

< Come correttamente osservato dal TAR, nel caso di specie non si trattava di riesaminare le stesse offerte che erano state presentate in sede di pubblico incanto ma di valutare, in una distinta procedura per la quale erano stati stabiliti diversi criteri di valutazione e nella quale era stato assegnato un nuovo termine di deposito, offerte appositamente prodotte. Sicché il richiamo ai principi di segretezza e di imparzialità non appare pertinente poiché, dichiarato deserto il pubblico incanto, nulla avrebbe potuto far preventivare in astratto la produzione, nella nuova procedura, di offerte uguali a quelle già scrutinate negativamente, tanto più che i criteri di valutazione erano stati modificati.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 5023/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 716 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ANNO 2006

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sull'appello n. 716/2006 proposto dalle soc. CONSORZIO ALFA;

CONTRO

La COMUNITA' MONTANA N. 3 "GALLURA" rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alberto Sechi e Gerardo Pilei con domicilio eletto in Roma Via di Porta Pinciana n. 6 presso l'avv. Beniamino Carovita di Toritto;

il COMUNE DI AGLIENTU,

il COMUNE DI BADESI,

il COMUNE DI BORTIGIADAS,

il COMUNE DI CALAMGIANUS,

il COMUNE DI LUOGOSANTO,

il COMUNE DI TEMPIO PAUSANIA,

la SOC. BETA S.P.A. rappresentati e difesi dagli avv.ti Arturo Cancrini Claudio De Portu e Pierluigi Piselli con domicilio eletto in Roma Via G. Percalli n. 13 presso l'avv. Arturo Cancrini;
la SOC. GAMMA S.P.A. rappresentata e difesa dagli avv.ti Arturo Cancrini Claudio De Portu e Pierluigi Piselli con domicilio eletto in Roma Via G. Percalli n. 13 presso l'avv. Arturo Cancrini;
per la riforma

della sentenza del TAR SARDEGNA-CAGLIARI 2445/2005, concernente AFFIDAMENTO SERVIZI IGIENE URBANA E SMALTIMENTO RIFIUTI URBANI E ASSIMILATI.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito all'udienza del 12 gennaio 2007 il relatore Consigliere Nicola Russo e uditi gli avv.ti Manzi Caravita di TORITTO per delega degli avv.ti Sechi e Pileri e De Portu;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

L'appello concerne la sentenza n. 2445/05, resa dal TAR Sardegna, Sez. I, in forma semplificata a definizione della impugnazione proposta contro la Comunità montana n. 3 Gallura per l'annullamento degli atti di affidamento della gestione integrata dei servizi di igiene urbana e smaltimento dei rifiuti urbani e assimilati.

Il ricorso in primo grado è stato respinto perché il TAR, scrutinando le censure proposte da Consorzio Servizi Imprese Riunite a r.l. con l'atto introduttivo e con i motivi aggiunti, ha ritenuto che la stazione appaltante, nel momento in cui andava ad indire una procedura negoziata dopo l'inutile espletamento di un pubblico incanto, non era tenuta a nominare una nuova e diversa commissione aggiudicatrice e non aveva dato luogo ad una sostanziale modifica delle originarie condizioni dell'appalto.

Il Consorzio ALFA (anche come mandatario di ati costituenda) ha proposto appello. Le altre parti resistono.

La causa è passata in decisione all'udienza del 12 gennaio 2007.

DIRITTO

Andato deserto un pubblico incanto, la stazione appaltante ha dato corso ad una procedura negoziata ai sensi dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. 157/95.

Ciò ha dato luogo ad un triplice ordine di rilievi da parte della odierna appellante.

In ordine logico, il primo è che, essendo stati modificati i criteri di valutazione, si sarebbe andati al di fuori della clausola derogatoria di cui all'art. 7 del d.lgs. 157/95 (che appunto consente la procedura negoziata solo in casi eccezionali) perché ne sarebbero risultate modificate "le condizioni iniziali dell'appalto".

Ritiene il Collegio che la censura sia infondata perché ciò che la ratio della disposizione non vuole sia modificato non è il metro della valutazione ma il contenuto della prestazione originariamente messa a concorso e ciò al fine di evitare che la stazione appaltante, nello stabilire il contenuto della nuova selezione (negoziata), possa estendere l'oggetto dell'appalto e, in tal modo, violare la regola della evidenza pubblica: in una parola, la disposizione che l'appellante assume violata impone simmetria di oggetto e non di parametro tra gara andata deserta e procedura negoziata.

Stabilito che la procedura da cui prende le mosse la controversia è rispettosa, sotto il profilo appena esaminato, del relativo paradigma legale, è anche da escludere che la stessa stazione appaltante, per salvaguardare i principi di segretezza e di imparzialità, dovesse procedere alla nomina di una commissione aggiudicatrice diversa da quella che si era occupata del pubblico incanto.

Come correttamente osservato dal TAR, nel caso di specie non si trattava di riesaminare le stesse offerte che erano state presentate in sede di pubblico incanto ma di valutare, in una distinta procedura per la quale erano stati stabiliti diversi criteri di valutazione e nella quale era stato assegnato un nuovo termine di deposito, offerte appositamente prodotte. Sicché il richiamo ai

principi di segretezza e di imparzialità non appare pertinente poiché, dichiarato deserto il pubblico incanto, nulla avrebbe potuto far preventivare in astratto la produzione, nella nuova procedura, di offerte uguali a quelle già scrutinate negativamente, tanto più che i criteri di valutazione erano stati modificati.

E' infine del tutto plausibile e per nulla sintomatico di mancanza di proporzionalità che i progetti presentati dall'appellante siano stati oggetto di diversa valutazione ad opera di una stessa Commissione aggiudicatrice. A parte l'intervenuta modifica del parametro, è lo stesso appellante a riferire che nella nuova gara era stata aggiunta l'offerta di 3 automezzi, di 2 spazzatrici, di 12 unità di personale; non si trattava quindi di progetti eguali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello indicato in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 gennaio 2007, con l'intervento dei Signori:

Emidio Frascione	Presidente
Corrado Allegretta	Consigliere
Cesare Lamberti	Consigliere
Marco Lipari	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere estensore

L'ESTENSORE
f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE
f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO
f.to Antonietta Fancello
DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il 28-09-2007
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
p.IL DIRIGENTE
F.to Livia Patroni Griffi