

Qualora un appalto di forniture abbia anche una componente di servizi, è legittimo ricorrere al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa

E' opportuno valorizzare in sede di aggiudicazione gli aspetti qualitativi (sia nella fornitura che nella prestazione del servizio) che i partecipanti sono in grado di offrire

Sintesi di Consiglio di Stato, n. 198 del 23 gennaio 2004

Parole chiave:

appalti di lavori – appalti di servizi – appalti di forniture – qualora si tratti di appalti misti, è legittimo e opportuno il ricorso al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa – sono meritevoli di valutazione anche gli aspetti qualitativi e non solo il prezzo

Il quesito posto dal ricorrente:

In un appalto di fornitura ove i beni sono indicati con puntualità nel capitolato speciale, l'amministrazione può fare riferimento a parametri diversi dal prezzo per l'attribuzione del punteggio?

La risposta dei giudici :

Qualora l'oggetto dell'appalto non sia costituito unicamente dalla fornitura di beni specificamente individuati in tutte le loro caratteristiche ma anche da altre prestazioni, è giustificato il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa poiché tale è compatibile con l'aggiudicazione di forniture per la quale si conservi un margine di discrezionalità nella valutazione qualitativa delle offerte

Conseguenze operative:

La configurazione di un contratto misto, con lo specifico oggetto qui brevemente delineato, dove l'elemento della fornitura di beni prevale ma in cui sono presenti anche aspetti relativi alla prestazione di servizi rende legittimo, ed anzi opportuno, il ricorso ad una procedura di gara nell'ambito della quale siano adeguatamente valorizzati in sede di aggiudicazione gli aspetti qualitativi (sia nella fornitura che nella prestazione del servizio) che i partecipanti sono in grado di offrire.

Rimane da chiarire che anche le altre censure proposte in primo grado ed assorbite dal primo giudice non sono fondate: da ciò che si è osservato sin qui emerge che la scelta del criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa era pienamente giustificato dalla presenza nella fornitura in esame anche di elementi della prestazione di servizi per i quali a tenore dell'art. 23, primo comma, lett.a, del D. Lvo 17 marzo 1995 n. 157, non vale la limitazione contemplata dall'art.19, primo comma, lett.a) del D Lvo 358/1992 secondo cui l'aggiudicazione di forniture di beni conformi “ ad appositi capitolati o disciplinari tecnici “ deve avvenire al prezzo più basso.

Né si può negare alle Amministrazioni aggiudicatrici il potere di modulare, con valutazioni squisitamente discrezionali e negli atti organizzativi delle gare, la procedura all'oggetto contrattuale specifico che si intende affidare

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 198/04 REG.DEC.
N. 9496 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ANNO 2002

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 9496/2002 proposto dal Comune di Piano di Sorrento, in persona del suo legale rappresentante Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Riccardo Soprano ed elettivamente domiciliato presso Gianmarco Grez in Roma, Lungotevere Flaminio n. 46;

contro

la Supermercato **** s.a.s., in persona del suo legale rappresentante rappresentata e difesa dagli avv.ti Alfonso Attanasio ed Alberto Vitale ed elettivamente domiciliata presso Mariavittoria Vitale in Roma, Via della Paglia n.42;

e nei confronti

della **** s.n.c., in persona del suo legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Lauro, ed elettivamente domiciliata in Roma, Via Ludovisi n. 35, presso lo studio Lauro;

per l'annullamento

della sentenza n. 4626/2002 pronunciata tra le parti dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione seconda;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Società appellata e della **** s.n.c.;

Vista l'ordinanza n. 5224/2002, con la quale è stata accolta la domanda di sospensione della sentenza appellata;

Visto il dispositivo di sentenza n. 314/2003 pubblicato in data 20 ottobre 2003;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il cons. Goffredo Zaccardi;

Udito alla pubblica udienza del giorno 17 ottobre 2003 l'avv. Mazzocco su delega dell'avv. Soprano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Piano di Sorrento impugna la decisione indicata in epigrafe con cui sono stati accolti i ricorsi proposti in primo grado dalla Società attuale appellata per l'annullamento di tutti gli atti della gara per l'affidamento della fornitura di generi alimentari per il servizio di refezione scolastica per i periodi 2001/2002 e 2002/2003 e, segnatamente, del bando di gara e del capitolato speciale di appalto (ricorso n. 8963/2001) nonché della aggiudicazione alla controinteressata **** s.n.c., dei verbali di gara e del contratto di affidamento (ricorso n. 10239/2001).

La sentenza appellata ha ritenuto essenzialmente che, trattandosi nella specie di un contratto avente ad oggetto la fornitura di beni indicati con puntualità nel capitolato speciale, non potesse farsi riferimento ai fini dell'aggiudicazione ad elementi diversi dal prezzo per l'attribuzione del punteggio quali l'esperienza maturata nel settore, la distanza chilometrica del deposito e la consistenza del parco autoveicoli a disposizione delle concorrenti.

Su tale presupposto la decisione ha annullato il bando di gara con conseguente caducazione degli atti consequenziali ed affermazione dell'obbligo dell'Amministrazione di procedere ad una nuova procedura concorsuale per consentire anche ai potenziali aspiranti all'aggiudicazione che non avevano partecipato alla gara di competere secondo le nuove regole fissate

dal bando di gara da adottarsi in esito alla statuizione del primo giudice.

La decisione in esame non si è pronunciata espressamente sugli altri motivi dei ricorsi proposti dalla Società attuale appellata ed in particolare sulla illegittimità del criterio di aggiudicazione prescelto (art. 19, primo comma, lett. b del D. Lvo 24 luglio 1992 n. 358 e successive modificazioni ed integrazioni) e del criterio di valutazione dell'elemento prezzo.

Nell'appello si sostiene che l'oggetto contrattuale non è costituito nel caso di specie unicamente dalla fornitura di beni specificamente individuati in tutte le loro caratteristiche ma anche da altre prestazioni che giustificano il ricorso al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa ed, inoltre, che il criterio prescelto dall'Amministrazione è compatibile con l'aggiudicazione di forniture per la quale si conservi un margine di discrezionalità nella valutazione qualitativa delle offerte.

La Società appellata e la controinteressata **** s.n.c. hanno sostenuto con memorie difensive, rispettivamente, la tesi accolta dal primo giudice e quella svolta dalla difesa comunale.

DIRITTO

L'appello, è ad avviso del Collegio, meritevole di accoglimento.

Appare necessario precisare preliminarmente in punto di fatto che l'oggetto della fornitura di cui trattasi è essenzialmente costituito dalla fornitura di generi alimentari (ortaggi e verdure, macelleria etc.) per i periodi ottobre 2001 / maggio 2002 ed ottobre 2002/ maggio 2003 per sei distinte scuole, tre materne e tre elementari del Comune di Piano di Sorrento (art. 1 e 2 del capitolato speciale).

La natura e qualità delle merci è analiticamente indicata nelle tabelle allegate al capitolato stesso.

Sono, peraltro, significative altre norme del capitolato secondo cui: le quantità complessive delle merci sono determinabili in relazione alle effettive esigenze ed alla programmazione delle attività scolastiche (art. 15); l'Amministrazione ha la facoltà di variare il menù (art. 16); i responsabili dei servizi mensa dei sei plessi scolastici devono ordinare di giorno in giorno i generi alimentari necessari per la mensa entro le ore nove e la consegna delle quantità richieste deve avvenire tra le nove e trenta e le dieci e trenta del giorno dell'ordine (art. 17) fermi restando i requisiti qualitativi fissati nelle tabelle allegate al capitolato speciale; ed infine, è prevista la sostituzione dei generi che non avessero in ipotesi le caratteristiche qualitative richieste (art.18).

E' sulla base di tali presupposti di fatto che l'Amministrazione comunale appellante, tenendo conto della peculiarità della fornitura di generi alimentari destinati ad una popolazione scolastica particolare che frequenta le scuole materne ed elementari, ha indetto una gara con oggetto contrattuale misto di fornitura di beni e prestazione di alcuni servizi (la consegna nei termini stretti e rigorosi indicati nel capitolato) e con la previsione di alcune valutazioni qualitative anche con riguardo a generi indicati espressamente per le loro caratteristiche nel capitolato di appalto.

La configurazione di un contratto misto, con lo specifico oggetto qui brevemente delineato, dove l'elemento della fornitura di beni prevale ma in cui sono presenti anche aspetti relativi alla prestazione di servizi rende legittimo, ed anzi opportuno, il ricorso ad una procedura di gara nell'ambito della quale siano adeguatamente valorizzati in sede di aggiudicazione gli aspetti qualitativi (sia nella fornitura che nella prestazione del servizio) che i partecipanti sono in grado di offrire.

In questo contesto si giustificano non solo le disposizioni del bando di gara di cui trattasi ma anche il punteggio attribuito alla esperienza documentata nel settore (10 punti alla **** s.n.c. per un fatturato documentato di £ . 3.848.116.302 rispetto ai 2 punti assegnati alla Supermercato **** s.a.s. per un fatturato documentato di £ 821.907.316), ed anche i punteggi conseguiti dalle due imprese per la distanza chilometrica dal deposito (5 punti per una distanza di 1000 metri alla **** s.n.c.e 0,34 punti alla Società appellata per una distanza di 14700 metri) e per il parco automezzi (5 punti alla **** s.n.c. per sette automezzi contro 0, 71 alla Società appellata per un solo automezzo disponibile).

Alla stregua delle considerazioni che precedono l'appello va accolto con riforma della sentenza appellata e conseguente reiezione dei ricorsi di primo grado.

Rimane da chiarire che anche le altre censure proposte in primo grado ed assorbite dal primo giudice non sono fondate: da ciò che si è osservato sin qui emerge che la scelta del criterio di aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa era pienamente giustificato dalla presenza nella fornitura in esame anche di elementi della prestazione di servizi per i quali a tenore dell'art. 23, primo comma, lett.a, del D. Lvo 17 marzo 1995 n. 157, non vale la limitazione contemplata dall'art.,19, primo comma, lett.a) del D Lvo 358/1992 secondo cui l'aggiudicazione di forniture di beni conformi " ad appositi capitolati o disciplinari tecnici " deve avvenire al prezzo più basso.

Né si può negare alle Amministrazioni aggiudicatrici il potere di modulare, con valutazioni squisitamente discrezionali e negli atti organizzativi delle gare,la procedura all'oggetto contrattuale specifico che si intende affidare .

Da altra angolazione le modalità di valutazione dell'elemento prezzo in una procedura che preveda anche altri elementi di valutazione possono ben essere quelle prescelte dal Comune appellante di assegnare il massimo punteggio al miglior offerente graduando proporzionalmente il punteggio da assegnare agli altri in relazione allo scostamento percentuale dall'offerta migliore.

Sussistono ragioni per compensare le spese di giudizio.

PQM

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello di cui in epigrafe lo accoglie con riforma della sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 17 ottobre DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23 gennaio 2004