

N. 00355/2014REG.PROV.COLL.

N. 00697/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 697 del 2008, proposto da:
Co.Ge.A.S. a r.l. - Consorzio Gestione Appalti e Servizi, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Grisostomi Travaglini, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Antonio Bosio, 2;

contro

Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici è domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Consorzio Nazionale Servizi a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Brugnoletti, con domicilio eletto presso il medesimo in Roma, via Antonio Bertoloni 26/B;
Consorzio Labor Spa, Cooperativa Copasa a r.l., Cooperativa Facchini Piemonte, Cooperativa Ponte Landone a r.l., Rti Teoma a r.l., Cooperativa Soc. Giada a.r.l., Cooperativa Multiservizi Adige a r.l., Cooperativa Nuova Labor a r.l., non costituite;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I BIS n. 11962/2007, resa tra le parti, concernente appalto di servizio di manovalanza occasionale ed urgente connessa ai trasporti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 novembre 2013 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Lorenzo Grisostomi Travaglini e l'avvocato dello Stato Orsini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato alla gara telematica indetta dal Ministero della Difesa ai sensi dell'art. 10 del D.P.R. n. 101/2002, suddivisa in 12 lotti, per l'affidamento del servizio di manovalanza occasionale ed urgente connessa e non ai trasporti per esigenze dello stesso Ministero, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Data la paritarietà dell'offerta di tutte le imprese partecipanti, l'amministrazione provvedeva ad effettuare un sorteggio pubblico, all'esito del quale i lotti venivano aggiudicati ad altre concorrenti.

La società CO.GE.A.S. ha impugnato dinanzi al Tar il disciplinare di gara ed i provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva, assumendo che le previsioni del bando circa il criterio di aggiudicazione al prezzo più basso ed il contestuale obbligo di presentazione del progetto base di cui all'art. 57, comma 5 lett. b) del decreto legislativo n. 163/2006 avrebbero dovuto indurre l'amministrazione ad adeguare la procedura di gara di cui al disciplinare alla valutazione del progetto, nella specie non operata.

Il Tar, rilevando che l'impianto censorio si rivolgeva all'operato della Commissione e non alla legge di gara, ha respinto il ricorso, sul rilievo che la procedura era stata correttamente condotta sulla base del criterio indicato nel bando del prezzo più basso.

Contro la sentenza ha proposto appello l'interessata, lamentando il travisamento delle censure svolte e la mancata pronuncia in ordine alla dedotta illegittimità del bando di gara per violazione della disciplina recata dall'art. 57, comma 5 lett. b del d. lgs. n. 163/2006, che avrebbe presupposto la valutazione del progetto, data la possibilità di rinnovo del contratto con procedura negoziata proprio in virtù della sua presentazione.

Si è costituita l'Amministrazione della Difesa, contestando l'interpretazione fornita dall'appellante circa la portata dell'art. 57, comma 5 lett. b) del d. lgs. n. 163/2006, per il quale l'obbligo di presentazione del progetto non assumerebbe rilevanza ai fini del criterio di aggiudicazione del servizio, qualora fissato nel prezzo più basso, ma avrebbe il solo scopo di descrivere le modalità di esecuzione alle quali richiamarsi in caso di ripetizione dell'appalto.

Si è altresì costituito il controinteressato Consorzio Nazionale Servizi, eccependo l'inammissibilità dell'appello e, comunque, la sua infondatezza nel merito.

Con ordinanza n. 997/2008, l'istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza è stata respinta.

All'udienza del 19 novembre 2013, in vista della quale sono state depositate dalle parti memorie ad ulteriore illustrazione delle rispettive tesi difensive, l'appello è stato trattenuto in decisione.

Può prescindersi dall'esame delle preliminari eccezioni di inammissibilità dell'appello attesa la sua infondatezza, nel merito, nei termini di seguito indicati.

L'appellante lamenta che il Tar, travisando il contenuto del proprio gravame, si sarebbe limitato a raffrontare l'operato della Commissione con il criterio indicato

nella legge di gara, senza soffermarsi sulla censurata incompatibilità della previsione contenuta nella lex specialis del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso con la necessità di presentazione del progetto base, che, ai sensi dell'art. 57, comma 5 lett. b) d. lgs. n. 163/2006, avrebbe imposto anche l'attribuzione ad esso di un punteggio.

Deve, a riguardo, osservarsi che, nonostante il secondo motivo del ricorso di primo grado appaia teso ad affermare la diretta applicabilità dell'art. 57, comma 5 lett. b) nei sensi indicati dalla ricorrente nei confronti dell'"amministrazione", intesa dal giudice di prime cure come Commissione di valutazione, a prescindere dal tenore del bando, pur tuttavia dalla sua rubrica, raffrontata con la spiegazione della dogianza contenuta a pag. 8, può arguirsi la deduzione anche dell'illegittimità del bando di gara, per contrasto tra la richiesta di presentazione del progetto di base secondo quanto previsto dall'art. 57, comma 5 lett. b) d. lgs. n. 163/2006, che ne esigerebbe la valutazione tramite l'attribuzione di punteggio, ed indicazione del criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

Il motivo, tuttavia, è destituito di ogni fondamento.

Va, preliminarmente, osservato che la scelta del criterio più idoneo per l'aggiudicazione di un appalto tra quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa e quello del prezzo più basso costituisce espressione tipica della discrezionalità della stazione appaltante, incidente sul merito dell'azione amministrativa e sindacabile dal giudice amministrativo nei soli limiti della manifesta illogicità, arbitrarietà, irragionevolezza o macroscopico travisamento del fatto (Cons. St. Sez. V, 19.11.2009, n. 7259; Sez. III, 15.4.2013, n. 2032), vizi nella specie non dedotti, né ravvisabili, tenuto conto della tipologia del servizio oggetto di appalto.

Non costituisce un limite a tale principio di massima la disposizione di cui all'art. 57, comma 5 lett. b) del codice dei contratti, che, nel prevedere la possibilità di

aggiudicazione con procedura negoziata senza pubblicazione di bando di gara per nuovi servizi, analoghi a quelli già aggiudicati in favore della medesima impresa, presuppone l'esistenza di un progetto di massima, oggetto di un precedente contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta, al solo scopo di delineare e rendere trasparenti le caratteristiche dei servizi che possano definirsi analoghi a quelli già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante. La disposizione, da interpretarsi in senso restrittivo, ha il solo scopo di evitare che il ricorso alla ripetizione di servizi analoghi possa risolversi in uno strumento per aggirare il pacifico divieto di rinnovo, configurandola alla stregua di nuova aggiudicazione in forma negoziata di servizi conformi ad un progetto base oggetto di precedente appalto (cfr. Cons St. Sez. V, 11.5.2009, n. 2882, Sez. VI, 28.1.2011, n. 642).

Il progetto base consiste, quindi, in uno strumento di raffronto utile a circoscrivere la riedizione del rapporto di appalto mediante nuova aggiudicazione in forma negoziata, ma non attiene agli elementi di valutazione dell'offerta, che ben possono essere indicati dalla stazione appaltante nel solo prezzo.

Chiarita, quindi, la piena legittimità della previsione contenuta nel bando, circa il criterio di aggiudicazione, da condividersi è il ragionamento del Tar circa la corretta applicazione da parte della Commissione di valutazione del suddetto criterio, che, in caso di parità delle offerte, non può che comportare l'aggiudicazione in base a sorteggio pubblico.

In conclusione, l'appello deve essere respinto, con le precisazioni di cui alla presente motivazione.

La peculiarità della questione induce, tuttavia, il Collegio a compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Sergio De Felice, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/01/2014

IL SEGRETARIO

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