

N. 00763/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00548/2009 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 548 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Azzalini Mario & C. Sas e Manganella Giancarlo, rappresentato e difeso dagli avv. Claudia Alpagotti, Giorgio Azzalini, Cristina Belloni, con domicilio eletto presso Cristina Belloni in Venezia, San Marco, 3482;

contro

Casa di Riposo "Casa Charitas" di Lamon (Bl), rappresentato e difeso dagli avv. Vincenzo Pellegrini, Diego Signor, con domicilio eletto presso Emanuela Rizzi in Venezia, Santa Croce, 312/A;

nei confronti di

Veneto Energie Srl;

per l'annullamento

dell'atto di aggiudicazione provvisoria 11.12.2008, con il quale la Commissione di gara ha dichiarato miglior offerente la controinteressata nella procedura negoziata per l'affidamento della concessione per la realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di energia termica ed elettrica presso la Casa di riposo "Casa Charitas" di Lamon; del provvedimento di comunicazione dell'esclusione dalla gara del Segretario Direttore della Casa di riposo 9.3.2009, della deliberazione del Consiglio di Amministrazione della Casa di riposo n. 7 dd. 7.3.2009; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Casa di Riposo "Casa Charitas" di Lamon (Bl);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 febbraio 2011 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Il ricorso ha per oggetto l'affidamento della concessione per la realizzazione e gestione di un impianto per la produzione di energia termica ed elettrica mediante procedura negoziata, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da esperire ai

sensi degli articoli 16,81 e 83 del decreto legislativo numero 163 del 2006.

Hanno presentato offerte la società ricorrente e quella controinteressata..

Successivamente alla presentazione delle offerte, la stazione appaltante ha chiesto alle ditte partecipanti di comunicare il tipo di combustibile scelto per il funzionamento del cogeneratore.

Nel corso della seduta pubblica per l'apertura delle offerte economiche, la commissione di gara ha dato anche comunicazione del punteggio ottenuto dai ricorrenti in sede di valutazione delle offerte tecniche, assegnando nel complesso punti 63 alla controinteressata e 60,67 alla ricorrente, la quale ha presentato istanza di riesame, sulla quale la stazione appaltante ha comunicato di voler differire l'accesso agli atti fino all'approvazione dell'aggiudicazione.

L'atto qualificato dalla ricorrente come aggiudicazione provvisoria e la determinazione con cui il consiglio di amministrazione della casa di riposo ha stabilito di procedere all'affidamento sono stati impugnati con il primo ricorso, deducendosi la illegittimità della composizione della commissione di gara e della valutazione compiuta dalla medesima commissione, chiedendo l'annullamento degli atti con l'ordine di costituire una nuova commissione di gara per una rivalutazione delle offerte presentate dalle ditte concorrenti.

Tuttavia l'amministrazione con deliberazione 7 marzo 2009 numero 7 si determinava alla declaratoria di esclusione di entrambe le offerenti, e di gara deserta.

Avverso la predetta deliberazione propone ricorso per motivi aggiunti la originaria ricorrente, deducendo la illegittimità della valutazione di incompletezza e incongruità dell'offerta da essa presentata, mentre con successivo atto sempre per motivi aggiunti viene ulteriormente illustrata la illegittimità dell'esclusione, con una articolata domanda di risarcimento del danno, anche se solamente sotto il profilo della perdita di chance.

Si è costituita l'amministrazione resistente che ha controdedotto per l'inammissibilità del ricorso alla luce del provvedimento medio tempore adottato dalla stazione appaltante.

All'odierna udienza, dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il Collegio deve anzitutto rilevare la assoluta peculiarità dei gravami in oggetto, una volta che l'amministrazione abbia adottato il provvedimento originariamente richiesto dalla ricorrente, poiché questa insiste non già nella richiesta di riedizione completa e integrale della gara, ma di una riedizione per così dire pilotata, ossia effettuata mediante convocazione di nuova commissione di gara che rivaluti le offerte già presentate dalle concorrenti.

Invero il primo motivo del primo ricorso - e tale locuzione si rivela appropriata, non potendosi qualificare i ricorsi

successivamente proposti come meri motivi aggiunti, ma piuttosto come ricorsi aggiunti, dovendosi, e potendosi, cioè apprezzare ciascuno come doglianza autonomamente posta- è volto alla demolizione frontale della procedura di gara, visto che censura la composizione della commissione, mentre solo con il secondo motivo afferma di aver presentato un'offerta migliore di quella ritenuta provvisoriamente preferibile.

E dunque l'ordine delle doglianze - di cui il giudice deve necessariamente tenere conto, ove le medesime non vengano poste in via gradata - comporta una incoerenza da parte della ricorrente, posto che è invece l'ordine esattamente inverso quello che giustifica l'eventuale riconsiderazione da parte della commissione autonomamente costituita dell'offerta da essa presentata come migliore, essendo la tesi quella che una commissione correttamente formata avrebbe valutato l'offerta della ricorrente come la preferibile.

Una volta tuttavia che sia l'amministrazione medesima, in via del tutto autonoma, rispetto alle statuizioni della commissione di gara, che determini di non poter stipulare un contratto alla luce della non esaustività dell'offerta, è l'impugnativa di questo nuovo provvedimento che risulta idonea a tutelare la posizione della ricorrente.

Conseguentemente il ricorso principale deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Con il ricorso ai motivi aggiunti dunque viene impugnata la delibera con cui il consiglio di amministrazione ha ritenuto di escludere entrambe le ditte offerenti secondo quanto previsto al paragrafo 10 del disciplinare di gara, laddove prevedeva che il concorrente presentasse a pena di esclusione dalla gara un progetto definitivo-esecutivo dell'impianto per la produzione di energia termica ed elettrica.

Viene contestata tale determinazione sostenendosi la completezza del progetto presentato e la sua cantierabilità.

Ritiene il Collegio come la doglianza sia anzitutto inammissibile, in quanto non risulta impugnata la deliberazione numero 4 del 16 febbraio 2009 che costituisce l'avvio del procedimento di esclusione e dichiarazione di diserzione della gara, ma unicamente la delibera numero 7 del 7 marzo 2009 che tale esclusione ha positivamente dichiarato.

Ancora, sempre sotto il profilo della inammissibilità sono apprezzabili le eccezioni svolte a pagina 43 della memoria difensiva, secondo le quali il ricorso non contesta fra le varie motivazioni quella relativa alla redazione dei documenti relativi alla sicurezza dei cantieri, con riferimento al particolare contesto ambientale nel quale l'opera è inserita.

E tuttavia il ricorso è infondato, in quanto appare convincente l'assunto dell'amministrazione secondo il quale al progetto presentato non può essere riconosciuto il carattere di progetto

esecutivo come richiesto per le ragioni evidenziate nella delibera, sicché è legittimo che la stazione appaltante, nell'ambito della valutazione sua propria, del tutto indipendentemente da quanto effettuato dalla commissione di gara, e con provvedimento di primo grado, di tal che prive di pregio sono le doglianze che tenderebbero a qualificare l'atto impugnato come revoca ai sensi dell'articolo 21 quinquies della legge numero 241 del 1990, si determini a esperire una nuova gara, questa volta facendo ricorso all'istituto della finanza di progetto, ritenuto strumento più rispondente alle finalità e all'interesse dell'amministrazione.

La particolarità del caso trattato consente di disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile il ricorso principale e respinge i ricorsi proposti con motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Alessandra Farina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/05/2011

IL SEGRETARIO

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