

Consiglio di Stato sez. III 25/8/2011 n. 4809

Procedure concorsuali- Tutela del principio della par condicio- Obbligo di completezza, completezza, serietà, indipendenza e segretezza dell'offerta

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3696 del 2011, proposto da:

SAGIFI s.p.a., in proprio e quale capogruppo mandataria costituendo R.T.I., e E.P. s.p.a., in proprio e quale mandante costituendo R.T.I., rappresentati e difesi dagli avv., con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma,;

contro

A.S.L. Napoli 3 Sud, rappresentata e difesa dall'avv., con domicilio eletto presso Ufficio di Rappresentanza Regione Campania in Roma, via; Regione Campania;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. CAMPANIA – NAPOLI - SEZIONE I n. 1076/2011, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO SERVIZIO DI RISTORAZIONE DEGENTI

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ASL Napoli 3 Sud;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 luglio 2011 il Cons. Vittorio Stelo e udito per la parte ricorrente l'avvocato su delega di

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il costituendo R.T.I. SAGIFI s.p.a. – E.P. s.p.a. (di seguito RTI) ha partecipato alla gara indetta dall'Azienda Sanitaria locale Napoli 3 Sud (di seguito A.S.L.) con determina dirigenziale n. 44 del 3 agosto 2009, per l'affidamento del servizio biennale di ristorazione dei degenti dei Presidi ospedalieri e Residenze sanitarie rientranti nel suo comprensorio, per l'importo presunto biennale di circa €6.424.000,00 con l'aggiudicazione in favore dell'offerta economica più vantaggiosa.

La commissione di gara, con verbale n. 2 del 29 ottobre 2010, ha evidenziato che il progetto tecnico presentato dal suddetto R.T.I. “ in più parti fa riferimento ad un progetto tecnico relativo ad altra Azienda sanitaria (AORN Monaldi)” e “ vi sono diverse citazioni che non sono attribuibili ad un mero refuso di stampa. Infatti viene più volte individuata l’AORN Monaldi e non questa ASL Napoli 3 Sud come destinataria dell’offerta; inoltre nelle modalità di erogazione del servizio viene indicata come sede produttiva la cucina ubicata presso la suddetta AORN Monaldi. Per quanto attiene al numero dei pasti da servire nel progetto descrittivo del servizio viene indicato oltre 500 rette giornaliere a fronte di una richiesta di questa SA di n. 780 pasti giornalieri articolo 1 del Capitolato Speciale di Appalto”.

Con verbale n. 38 del 22 dicembre 2010 la commissione stabiliva quindi di escludere detto R.T.I. “ in quanto l’offerta tecnica presentata dallo stesso non essendo riferibile al servizio da affidarsi non viene ritenuta idonea ad essere oggetto di valutazione e di confronto, ed in ogni caso, non potrebbe portare ad una valida definizione contrattuale del rapporto”.

Tale determinazione veniva confermata con verbale n. 18 del 29 dicembre 2010, rigettando la richiesta di riesame del progetto, e poi ancora con verbale n. 19 del 9 febbraio 2011, respingendo la richiesta di rinvio e/o sospensione della gara ai fini della riammissione.

L’A.S.L., con note n. 5065 del 30 dicembre 2010 e n. 815 del 18 febbraio 2011, ha comunicato formalmente gli esiti dei lavori della commissione e la disposta esclusione dalla procedura concorsuale.

2. Avverso detta esclusione il costituendo R.T.I. ha quindi proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Campania deducendo la violazione del principio di massima partecipazione ed eccesso di potere per erroneità dei presupposti, e attribuendo agli erronei riferimenti all’ospedale Monaldi il carattere di meri refusi di stampa, ossia errori facilmente riconoscibili, rettificabili successivamente e comunque non tali da nascondere la reale intenzione dell’offerente.

La sezione I di quel Tribunale, con sentenza breve n. 1076 del 23 febbraio 2011 depositata lo stesso giorno, ha respinto l’impugnativa escludendo motivatamente la fattispecie dell’errore materiale e la possibilità di regolarizzazione postuma.

3.1. Per la riforma di detta sentenza il costituendo R.T.I. Sagifi s.p.a. – E.P. s.p.a. ha proposto appello, con istanza di sospensione, con atto notificato il 22 aprile 2011 e depositato il 6 maggio 2011, riproponendo sostanzialmente i motivi già dedotti in primo grado.

3.2. La A.S.L., con memoria difensiva depositata il 25 maggio 2011, ha ribadito la legittimità dell’operato della stazione appaltante e il R.T.I., con memoria depositata il 28 giugno 2011, ha replicato confermando i motivi dell’appello.

3.3. Alla camera di consiglio del 27 maggio 2011, presenti le parti, la trattazione dell’appello è stata rinviata all’esame di merito e la causa, all’udienza pubblica dell’8 luglio 2011, presente la parte ricorrente, è stata trattenuta in decisione.

4.1. Ciò premesso in fatto, l’appello è infondato, condividendo le argomentazioni svolte già dal T.A.R., alle quali si fa richiamo.

4.2. L’oggetto della controversia verte sulla risposta al quesito se i vari erronei riferimenti ad altra Azienda sanitaria, nella specie l’ AORN Monaldi, contenuti nell’offerta tecnica del R.T.I. Sagifi –

EP e posti alla base dell'esclusione dalla gara, potessero assumere o meno la valenza di errore materiale addebitabile a mero refuso di stampa.

Il T.A.R. ha fornito in proposito un giudizio negativo con una disamina ampia ed estesa ed una motivazione congrua e logica, che il Collegio ritiene di dover confermare.

In effetti, a una visione anche diretta, nel contesto della sia pur ponderosa documentazione prodotta dal R.T.I. in questione, in particolare il progetto descrittivo del servizio di ristorazione evidenzia più riferimenti all'AORN Monaldi, riguardo ad esempio alla fornitura dei pasti richiesti, alla cucina concessa in uso, ai carrelli utilizzati per la distribuzione al reparto e alle relative attrezzature e all'utilizzo di appositi cartelli.

4.3. Può non mettersi in dubbio l'asserito intendimento del R.T.I. di redigere la proposta per la partecipazione alla gara indetta dall'ASL Napoli 3 Sud , purtuttavia, come è unanimemente ammesso e noto alle stesse aziende partecipanti, la disciplina delle procedure concorsuali, quali quella in esame, è basata su previsioni e regole doverosamente rigorose e predeterminate da rispettare primieramente sul piano formale a tutela della par condicio e della stessa stazione appaltante, sostanzialmente volte a privilegiare chi assolve gli adempimenti richiesti con la massima cura e diligenza.

Al riguardo si richiama, fra le altre, la sentenza della Sezione VI di questo Consiglio n. 6212 del 19 ottobre del 2006, secondo cui “ la scelta da parte della P.A. del soggetto con cui concludere un contratto di appalto di lavori pubblici si realizza attraverso una serie procedimentale, regolata da norme pubblicistiche, preordinate all'individuazione del miglior contraente, dal punto di vista soggettivo..... e oggettivo....., e la serie procedimentale si impernia sui postulati di trasparenza ed imparzialità che, a loro volta, si concretizzano nel principio di par condicio tra tutti i concorrenti, realizzata attraverso la previa predisposizione del bando di gara, e nel principio di concorsualità, segretezza, completezza, serietà, autenticità e completezza delle offerte formulate rispetto alle prescrizioni ed alle previsioni delle lex specialis, nonché nella previa predisposizione, da parte dell'Amministrazione appaltante, dei criteri di valutazione delle offerte. Tali principi, dunque, sono preordinati a finalità pubblicistiche tali da vincolare al loro rispetto non solo la P.A., ma anche coloro che intendono partecipare alla gara: su questi ultimi incombe, infatti, l'obbligo di presentare offerte che, al di là del loro profili tecnico-economico, devono avere le caratteristiche della completezza, della completezza, della serietà, della indipendenza e della segretezza, le quali soltanto assicurano quel gioco della libera concorrenza e del libero confronto attraverso cui giungere all'individuazione del miglior contraente possibile”.

4.4. Orbene, nella fattispecie le erronee citazioni riferite all'AORN Monaldi costituiscono formali collegamenti dell'offerta ad altra azienda, diversa da quella appaltante, che modificano in concreto in talune parti l'offerta tecnica formulata dal R.T.I. rendendola così non più riconoscibile avuto riguardo alle previsioni della gara in essere ed anzi introducendo in più parti anche elementi di confusione circa il servizio e l'azienda appaltante, ponendo in dubbio la stessa la volontà contrattuale.

Trattasi di certo di riferimenti oggettivamente erronei, causati da negligenza e superficialità nella collazione, ingiustificabili in tali fattispecie, e gli stessi non erano e non sono regolarizzabili perché attinenti a elementi essenziali dell'offerta, per ciò immodificabili, non integrando quindi errori materiali, quali quelli ben individuati dal giudice di primo grado.

Né alcun obbligo in tal senso incombeva a carico della P.A.

4.5. Per le considerazioni che precedono l'appello è infondato e va respinto. Le spese seguono la soccombenza, non essendovi ragione per disporre diversamente, visto che la controversia ha origine da un episodio di oggettiva e inescusabile negligenza nella compilazione dell'offerta, e che il tentativo di porvi rimedio sostenendo l'irrelevanza degli innegabili errori ha già ricevuto adeguata risposta in primo grado. Nella liquidazione si terrà conto dell'elevato importo dell'appalto.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese legali del grado, in favore della controparte costituita, liquidandole in euro 10.000 oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 luglio 2011

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/08/2011

IL SEGRETARIO