



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 694 del 2010, proposto dalla:

Wego s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Sette, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale del T.A.R. in Trieste, piazza Unita' D'Italia 7;

contro

Concentro, rappresentato e difeso dagli avv. Luca Ponti e Luca De Pauli, con domicilio eletto presso la Segreteria Generale T.A.R. in Trieste, piazza Unita' D'Italia 7;

nei confronti di

Alea Soc. Ccop.;

per l'annullamento

- 1) della determinazione n. 758/19 dd. 2.11.2010 con cui ConCentro dispone l'aggiudicazione definitiva dell'incarico per lo sviluppo della nuova piattaforma del sito web www.pordenonewithlove.it alla società Alea Scarl di Maniago invece che alla società Wego Srl;
- 2) della nota prot. n. 1989 dd. 29.11.2010 con cui ConCentro comunica l'aggiudicazione definitiva alla società Alea Scarl di Maniago;
- 3) del verbale della commissione giudicatrice dd. 25.10.2010;
in via subordinata per l'annullamento previa sospensione:
- 4) della deliberazione n. 13 dd. 8.7.2010 del consiglio di amministrazione di ConCentro con cui viene disposto l'avvio di un bando con la procedura del dialogo competitivo per la selezione del fornitore di servizi relativi al sito web;
- 5) della determinazione n. 758/11 dd. 26.7.2010 con cui il Direttore di ConCentro dispone l'avvio di una gara per l'affidamento del servizio di sviluppo della nuova piattaforma del sito web , secondo la procedura del dialogo competitivo ex art. 58 d.lgs n. 163/2006 e approva la lettera di invito ai candidati;
- 6) della determinazione n. 758/18 dd. 14.9.2010 con cui viene nominato un esperto esterno nella commissione giudicatrice;
- 8) della nota prot. n. 1601/10 dd. 1.10.2010 con cui ConCentro fissa il termine per la presentazione delle offerte finali;
- 9) del verbale della commissione giudicatrice dd. 25.10.2010;
- 10) della determinazione n. 758/19 dd. 2.11.2010 con cui ConCentro dispone l'aggiudicazione definitiva

dell'incarico per lo sviluppo della nuova piattaforma del sito web, alla società Alea Scarl di Maniago;

11) della nota prot. n. 1989 dd. 29.11.2010 con cui ConCentro comunica l'aggiudicazione definitiva alla società Alea Scarl di Maniago;

12) di ogni altro atto presupposto o consequenziale a quelli sopra indicati, ancorché non conosciuto dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ConCentro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2012 il dott. Umberto Zuballi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il presente ricorso viene all'esame di questo tribunale dopo la pronuncia del Consiglio di Stato n. 6211 del 2011 la quale ha accolto l'appello annullando la decisione di questo tribunale 208 del 2011 che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il ricorso originario va quindi esaminato nel merito, risultando questo Tar vincolato unicamente alla pronuncia sulla giurisdizione.

La società ricorrente ha chiesto a questo tribunale l'annullamento di tutti gli atti relativi al dialogo competitivo indetto dall'azienda speciale della Camera di Commercio di Pordenone per la fornitura di un servizio di sviluppo del sito Web e conclusasi con l'aggiudicazione definitiva alla ditta controinteressata.

Il primo motivo di ricorso riguarda l'illegittimità dell'ammissione alla gara dell'offerta risultata vincitrice in quanto l'offerta economica era contenuta in un'unica scheda contenente anche l'offerta tecnica.

La seconda censura riguarda poi la circostanza che l'aggiudicazione alla ditta vincitrice sarebbe stata il frutto di una non corretta attribuzione del punteggio prezzo, asseritamente derivante dall'artificiosa lettura delle offerte economiche.

Con il terzo motivo si sostiene l'illegittimità della lettera di invito e di tutti gli atti successivi, in quanto si sarebbe prescelto il dialogo competitivo che dovrebbe essere applicato solamente dopo l'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 5 del decreto legislativo 163 del 2006.

Con altra censura si contesta poi il termine entro il quale far pervenire l'istanza di partecipazione, asseritamente troppo breve.

Con il quinto motivo si obietta sulla legittimità della nomina della commissione che doveva essere effettuata dopo la presentazione delle offerte finali dei concorrenti.

Infine si censura il termine di presentazione delle offerte che sarebbe troppo breve in relazione alle disposizioni introdotte dal codice dei contratti.

La ditta controinteressata, regolarmente costituitasi in giudizio, oltre ad eccepire il difetto di giurisdizione, eccepisce l'irricevibilità del ricorso per tardività, in quanto la ditta ricorrente era a conoscenza dell'aggiudicazione il 5 novembre 2010, data in cui si è svolta la riunione pubblica nel corso della quale è stato illustrato l'esito finale della gara.

Nel corso dell'udienza del 14 novembre 2012 la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

Come visto in narrativa, il presente ricorso torna all'esame di questo tribunale dopo la pronuncia del Consiglio di Stato n. 6211 del 2011 la quale ha accolto l'appello annullando la decisione di questo tribunale 208 del 2011 che aveva dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il ricorso va quindi esaminato nel merito.

Risolta la questione della giurisdizione, corre l'obbligo di riesaminare l'eccezione di tardività sollevata dalla resistente, nell'assunto che la ditta ricorrente conosceva l'esito della gara il giorno 5 novembre 2010, data in cui si è svolta la riunione aperta ai partecipanti alla procedura e alla quale ha partecipato un soggetto munito del potere di rappresentanza della ricorrente stessa.

L'eccezione non risulta fondata in quanto la decorrenza della piena e completa conoscenza va rapportata alla formale comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, che non è avvenuta nella riunione del 5 novembre 2010.

L'incontro poi è risultato del tutto informale.

In sostanza, la parte che ha sollevato l'eccezione non dimostra la piena conoscenza dell'aggiudicazione definitiva da parte della ricorrente alla data indicata.

In via preliminare, va osservato come si tratti di una gara sotto soglia, la quale peraltro, secondo una costante giurisprudenza, deve comunque rispondere ai principi comunitari e nazionali in materia; il sistema adottato è il dialogo competitivo ex art 58 del Codice dei contratti e il criterio è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il sistema del dialogo competitivo - come noto - comporta una continua interazione tra ditte partecipanti e stazione appaltante, il che implica di necessità il mancato rispetto di alcune disposizioni riguardanti la tempistica e la procedura caratteristiche delle gare in generale. Tale rilievo consentirà la soluzione di alcuni problemi giuridici inerenti al presente ricorso.

Invero, per gli appalti sottosoglia la Corte di Giustizia e il Consiglio di Stato hanno ripetutamente affermato che si applicano le norme fondamentali del Trattato CE relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché il principio generale di non discriminazione.

La giurisprudenza comunitaria ha sempre sottolineato la necessità del rispetto dei principi di trasparenza e dei principi fondamentali anche per gli appalti sottosoglia (cfr. Corte di Giustizia CE 7\12\2000 in c-324\98; Corte Giustizia CE Sez. 4^a, 15 maggio 2003, in cause riunite C-147/06 Secap e C-148/06, Santorso ed altre).

Che le gare sottosoglia a economia siano soggette unicamente ai principi generali desumibili dall'ordinamento con riferimento alle procedure di evidenza pubblica, è stato rimarcato da T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-ter, 6 novembre 2009, n. 10880 confermata da Cons. Stato, Sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6929 e da T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 22 luglio 2009, n. 1942 (sentenza, quest'ultima, relativa ad un'ipotesi di cottimo fiduciario).

In tal senso depone l'attuale art. 125 dlgs n. 163/2006 in tema di "Lavori, servizi e forniture in economia".

Invero, come rilevato in giurisprudenza (cfr. TAR Liguria, sez. II, 28/05/2008 n. 1132) la disciplina introdotta dal codice dei contratti in attuazione delle direttive comunitarie ha esteso i principi fondamentali in materia anche ai contratti esclusi, compresi i cc.dd. sottosoglia. Infatti, l'art. 27 d.lgs. 163/2006 stabilisce che "l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'applicazione del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità".

Tale norma va letta alla luce dell'art. 133 (materie di giurisdizione esclusiva) del d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, secondo cui "sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge:le controversie: 1) relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria

ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative...".

Ciò premesso, va innanzi tutto esaminato il primo motivo di ricorso, basato sulla circostanza che l'offerta vincitrice conteneva senza distinzione e separazione l'offerta tecnica assieme a quella economica (collocata di seguito a quella tecnica e denominata "fasi e costi di progetto" e unica firmata in calce), laddove l'offerta dell'odierna ricorrente distingue nettamente le due offerte, tecnica ed economica.

Va rilevato come la stazione appaltante nella nota in atti in cui comunica l'avvio della procedura di dialogo competitivo, al numero 5 recante le "fasi del procedimento tramite dialogo competitivo" precisa espressamente che la procedura comporta una prima fase di valutazione tecnica e una successiva di valutazione economica (numero 5 ottavo alinea). A conferma al punto 6 della medesima nota si distinguono la relazione tecnica, il crono programma e la stima economica.

Peraltro, nell'avviso di procedura emesso dalla stazione appaltante, se come visto si obbligano i partecipanti a distinguere la relazione tecnica, il crono programma e la stima economica, non si prescrivono affatto buste separate, per cui non è dato distinguere ai fini della censura le due offerte quella della ditta vincitrice e quella della ricorrente. In altri termini, la stesura leggermente diversa delle due offerte, economica e tecnica, l'una in foglio separato e l'altra indicata di seguito, non implica affatto che esse non siano state esaminate separatamente.

Infatti, la commissione – come emerge dai verbali - ha valutato separatamente l'offerta tecnica e quella economica, per cui la procedura seguita appare corretta oltre che indifferenziata tra le due partecipanti. Né vi era alcun obbligo di adottare l'esatta procedura prevista per le gare sopra soglia, a condizione che vengano rispettati, come nel caso, i principi europei.

Con la seconda doglianza la parte ricorrente contesta la non corretta attribuzione del punteggio alla controinteressata; la censura, in assenza di palesi incongruenze o errori, si sostanzia in una censura di merito sui punteggi attribuiti dalla commissione di gara, e pertanto va considerata inammissibile.

Per scrupolo di completezza, su tale doglianza va osservato come la valutazione economica della ditta ricorrente è stata considerata escludendo il costo per la campagna di marketing, e quindi è risultata a vantaggio della ricorrente stessa.

La terza doglianza si appunta sulla stessa scelta del sistema di dialogo competitivo, che sarebbe stata possibile unicamente dopo l'entrata in vigore del regolamento pubblicato sulla gazzetta ufficiale il 10 dicembre 2010.

La censura, a parte la sua tardività avendo la ditta ricorrente partecipato alla gara senza contestare il metodo adottato, non coglie nel segno: invero, va ribadito che trattandosi di gara sotto soglia la stazione appaltante era vincolata unicamente al rispetto dei principi europei, tutti seguiti nella fattispecie, ma poteva scegliere le modalità di gara e quindi adottare liberamente il metodo del dialogo competitivo. Tra l'altro tale scelta si giustifica sulla base dell'esito negativo della precedente gara nonché in relazione alla tipologia del tutto peculiare del servizio.

Quanto infine alla contestazione dei termini sia per far pervenire l'istanza di partecipazione (quarto motivo) sia per la presentazione delle offerte (sesto motivo) considerati dalla ricorrente troppo brevi, si tratta anche in tal caso di una censura inammissibile e infondata considerata la natura della gara sotto soglia. La stazione appaltante quindi era libera di modulare la gara adottando il metodo del dialogo competitivo ma stabilendo termini diversi da quelli codicistici.

Per lo stesso motivo va rigettata la doglianza relativa al momento della nomina della commissione, che nel caso poteva avvenire in qualsiasi momento, proprio in considerazione della libertà delle forme caratteristiche del dialogo competitivo.

Va ribadito quindi il principio che nella procedura sotto soglia di dialogo competitivo le disposizioni di dettaglio concernenti le gare sopra soglia non devono essere applicate pedissequamente, a condizione che i principi europei vadano sempre rispettati.

Per le ragioni su indicate il ricorso va rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento a favore della resistente amministrazione delle spese di giudizio che liquida in complessivi € 6.000 (sei mila) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Zuballi, Presidente, Estensore

Enzo Di Sciascio, Consigliere

Oria Settesoldi, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/11/2012

IL SEGRETARIO

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