

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1176 del 2012, proposto da:
Società Vigeura Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Marcello Marcuccio, con domicilio eletto in Lecce, viale Otranto 117;

contro

Comune di Nardò, rappresentato e difeso dall'avv. Lara Zacchino, con domicilio eletto presso l'avv. Angelo Vantaggiato in Lecce, via Zanardelli 7;

nei confronti di

Aipa Spa, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione n. 425 del 4.6.2012 notificata in data 13.6.2012 del responsabile del 3° settore - Corpo operatori di polizia locale del comune di Nardò;
- del verbale di gara n. 8 del 10.10.2011, n. 9 del 20.10.2011, n. 11 del 23.4.2012;
- del bando di gara nella parte in cui non prevede espressamente l'apertura in seduta pubblica delle offerte tecniche, del disciplinare di gara e norme integrative capitolato;
- dei verbali di gara nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 10;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Nardo';

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 gennaio 2013 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti l'avv. Nigro, in sostituzione dell'avv. Marcuccio, e l'avv. Zacchino;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la Vigeura srl impugna l'aggiudicazione definitiva alla Aipa spa, assunta con determinazione n. 425 del 4.6.2012, della gara per "la concessione dell'esercizio del parcheggio con sosta a pagamento" indetta dal Comune di Nardò.

Vengono svolti i seguenti motivi di doglianza:

- violazione delle norme sui contratti pubblici, violazione art. 97 Cost., delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, violazione art. 89 RD 827/1924 e DPR 55/199, violazione DPR 207/2010, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere, motivazione illogica e contraddittoria, contraddittorietà dell'azione amministrativa;
- violazione di legge, eccesso di potere, violazione del bando di gara e disciplinare di gara;
- violazione della lex specialis, violazione dell'art. 46 D.lgs 163/2006;
- illegittimità propria, eccesso di potere, omessa motivazione, sviamento di potere, violazione dell'art. 97 Cost.

Si è costituito in giudizio il Comune di Nardò chiedendo la reiezione del ricorso.

All'udienza del 16 gennaio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso è infondato.

Con il primo motivo di impugnativa la società ricorrente contesta che l'apertura dei plichi contenenti l'offerta tecnica sia avvenuta in seduta riservata in violazione del principio di trasparenza dell'azione amministrativa, secondo la ricostruzione ermeneutica riconducibile alla sentenza 13/2011 dell'Adunanza Plenaria.

Il motivo non può essere accolto.

È materialmente vero che, nella specie, i plichi contenenti le offerte tecniche delle imprese ammesse alla gara in questione furono acquisiti e aperti nelle sedute riservate

del 10 e 20 ottobre 2011 in contrasto con i principi stabiliti nella citata pronuncia 13/2011.

Occorre peraltro osservare che dopo la pronuncia dell'Adunanza plenaria sulla necessità dell'apertura dei plichi in seduta pubblica è intervenuto l'art. 12 del DL 52/2012, recependone i principi mediante una novella gli artt. 120 e 283 del DPR 5 ottobre 2010 n. 207 che, prima di allora, non contenevano una previsione espressa in tal senso.

Tal modifica ha stabilito, tra l'altro, che la regola dell'apertura de qua in seduta pubblica vale "...anche per le gare in corso ove i plichi contenenti le offerte tecniche non siano stati ancora aperti alla data del 9 maggio 2012".

In merito a tale specifica previsione il Collegio ritiene di aderire all'indirizzo (contenuto da ultimo nelle pronunce del Consiglio di Stato 6714/2012 e 145/2012, a cui si rinvia per maggiori riferimenti) che nell'art. 12 citato riconosce un effetto sanante dei procedimenti di gara nei quali l'apertura delle buste contenenti le offerte tecniche si sia già svolta in seduta riservata, nella considerazione che il legislatore abbia avvertito l'esigenza d'intervenire per disciplinare gli effetti del mutamento normativo sulle gare ancora in corso.

Tale sanatoria mira infatti a salvaguardare l'interesse al contenimento degli oneri amministrativi ed economici connessi ad un'eventuale ripetizione della gara e l'interesse alla tutela dell'affidamento di quanti abbiano partecipato alla selezione confidando nella applicazione di regole procedurali che, nella maggior parte dei casi, prima della sentenza n. 13/2011, prevedevano l'apertura dei plichi de quibus in seduta riservata.

Da ciò discende che l'art. 12 del DL 52/2012 non ha una portata puramente ricognitiva, ma salvaguarda gli effetti delle procedure già concluse alla data del 9 maggio 2012 o, se ancora pendenti a quella data, nelle quali si sia comunque già proceduto all'apertura dei plichi in seduta non pubblica.

Si tratta dunque di una soluzione normativa transitoria che non contrasta né con il diritto comunitario né con principi costituzionali.

Il principio di pubblicità, cui s'ispira il nuovo indirizzo interpretativo, non si è infatti tradotto nel diritto comunitario positivo in disposizioni specifiche sulla questione, onde la nuova soluzione di imporre l'apertura in seduta pubblica non può ritenersi necessitata.

Per altro verso, lo stesso principio di trasparenza deve essere bilanciato con principi di rango almeno equivalente, tra i quali quello dell'affidamento incolpevole, riferibile sia alla stazione appaltante, sia, ancora di più, all'impresa aggiudicataria della gara che abbia confidato sulla vigenza di determinate regole procedurali.

Con il secondo motivo la ricorrente contesta la violazione del termine per il ricevimento delle offerte, fissato dal bando di gara al 30 aprile 2011.

Il motivo è destituito di fondamento.

La società aggiudicataria ha depositato il proprio plico in data 30 aprile 2011 presso l'ufficio della Polizia Municipale, posto che l'ufficio Protocollo del Comune, preposto alla ricezione delle domande e all'apposizione del tagliando con il numero di protocollo come richiesto dal bando, era chiuso coincidendo l'ultimo giorno per la presentazione della domanda con la giornata di sabato.

Il termine di presentazione risulta dunque rispettato, essendo la diversa modalità di consegna obiettivamente non riconducibile all'aggiudicataria e comunque ininfluenza ai fini del rispetto dei principi posti a base di gara.

Con il terzo motivo si deduce l'illegittimità dell'ammissione dell'Aipa alla gara in quanto la stessa avrebbe allegato alla propria domanda di partecipazione certificati non in corso di validità.

Il motivo è infondato.

L'Aipa non risulta essere incorsa in alcuna delle cause di esclusione previste dalla lex specialis, posto che quest'ultima richiedeva a pena di esclusione, non la produzione documentale, ma una dichiarazione sostitutiva attestante il possesso delle certificazioni richieste.

Tale dichiarazione è stata regolarmente rilasciata e quindi correttamente l'Aipa è stata ammessa alla gara, rilevando eventualmente la persistente validità delle certificazioni in sede di esercizio dei poteri di cui all'art. 46 D.lgs. 163/2006 in base al quale le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati.

Al riguardo si osserva che il Comune ha depositato in giudizio - relativamente alla posizione dell'aggiudicataria - le certificazioni in corso di validità prodotte successivamente.

Con il quarto motivo si censura l'aggiudicazione definitiva nella parte in cui non tiene in considerazione la pendenza di contestazioni relative all'illegittimità della gara, contenute anche nel ricorso giudiziale avverso l'aggiudicazione provvisoria.

Il motivo è infondato.

L'Amministrazione ha aggiudicato definitivamente la gara sulla base degli atti della procedura precedentemente assunti e all'epoca pienamente efficaci. Non è riconoscibile al riguardo un obbligo a carico del Comune relativo alla necessità di integrare l'atto conclusivo della procedura con le doglianze proposte da un partecipante, trattandosi di elementi estranei al contenuto tipico dell'aggiudicazione e che l'Amministrazione, peraltro in maniera fondata, ha ritenuto di dover disattendere anche nel merito.

In conclusione, vista l'infondatezza dei motivi di impugnazione, il ricorso è respinto.

Sussistono, data anche la novità delle questioni trattate, giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando respinge il ricorso, come in epigrafe proposto.

Spese compensate.

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