



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (sez. 3^a int.) composto dai signori Magistrati:

- Adriano LEO – Presidente
- Vincenzo SALAMONE – Consigliere rel. est.
- Vincenzo NERI – Referendario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1762 del 2005 proposto dalla Halley Consulting s.r.l. in persona del legale rapp. p. t. e dalla Halley Informatica s.n.c. in persona del legale rapp. p. t. rapp. e dif. dagli avvocati Carmelo Giurdanella, Gabriella Caudullo e Elio Guarnaccia nel cui studio sono elett. dom. in Catania via Trieste n. 36;

contro

Il Comune di Augusta in persona del Sindaco p. t. rapp. e dif. dall'avv. Michele Messina e per legge dom. in Catania presso la Segreteria di questo TAR;

e nei confronti

- della società Saga S.p.A. in persona del rappresentante legale pro tempore rapp. e dif. dagli avvocati Giuseppe Ippolito, Marco

Facchetti e Andrea Sacchi ed elett. dom. in Catania via Umberto n. 303 presso lo studio del primo legale;

- della società Telecom Italia S.p.A., in persona del rappresentante legale pro tempore; della società Alphasoft s.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore; della società TINN s.r.l., in persona del rappresentante legale pro tempore, non costituite in giudizio

per l'annullamento

A – quanto al ricorso:

- della delibera di G. M. n. 250 del 5 novembre 2004;
- del bando di gara per l'appalto concorso per la fornitura di software e hardware per il sistema informatico comunale, pubblicato sulla GURS del 29 aprile 2005 e del capitolato speciale di appalto;
- del parere favorevole del responsabile del settore finanziario in ordine alla regolarità contabile;
- della lettera invito prot. 12849 del 31 maggio 2005;

B - quanto ai motivi aggiunti depositati il 23 dicembre 2005:

- del bando di gara per l'appalto concorso di cui sopra pubblicato nella GUCE del 18 ottobre 2005 e relativo CSA;
- della lettera invito;

C – quanto ai motivi aggiunti depositati in data 12 – 31 maggio 2006:

- della Delibera di G.M. del Comune di Augusta del 21 novembre 2005, con cui si è proceduto alla nomina della Commissione di gara;
- della Delibera di G.M. del Comune di Augusta del 8 marzo 2006, con cui si è proceduto all'integrazione della Commissione giudicatrice con la nomina di due nuovi membri;
- del verbale delle operazioni di gara n. 3 del 16 gennaio 2006;
- del verbale delle operazioni di gara n. 4 del 13 marzo 2006;
- del verbale delle operazioni di gara n. 5 del 15 marzo 2006, con cui la commissione dichiara l'esclusione della ricorrente;
- del verbale delle operazioni di gara n. 6 del 12 aprile 2006, con cui si dispone l'aggiudicazione definitiva alla ditta Saga;
- degli eventuali atti di approvazione delle risultanze di gara, allo stato non conosciuti.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente e della parte controinteressata;

Udito alla pubblica udienza del 10 maggio 2007 il relatore Consigliere Vincenzo Salamone;

Uditi altresì i difensori come da verbale di pubblica udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso di cui in epigrafe si espone che l'impresa Halley ha svolto, tramite affidamenti diretti ed in regime di "rinnovazione",

il servizio di gestione informatica degli uffici del Comune di Augusta, sulla scorta dei seguenti provvedimenti:

a) delibera di G.M. del 18 dicembre 1998, con cui era stato affidata alla predetta società la fornitura di attrezzature hardware e software per l'ufficio Elettorale;

b) delibera di G.M. del 29 dicembre 2000, con cui veniva esteso, a seguito di trattativa privata, il precedente servizio con l'aggiunta dell'informatizzazione degli uffici Anagrafici mediante trattativa privata;

c) delibera di G.M. del 22 maggio 2000, con cui è stato affidata in modo diretto la consulenza organizzativa per la gestione dell'ICI;

d) delibera di G.M. del 29 dicembre 2000, con cui è stata affidato l'incarico per l'informatizzazione degli uffici Anagrafe, Ragioneria, Tributi e Segreteria;

e) provvedimento del 22 gennaio 2002, con cui sono state rinnovate senza alcuna procedura di gara le convenzioni stipulate con la società predetta per la gestione delle procedure informatiche degli uffici demografici, ragioneria, personale, tributi e segreteria;

f) delibera di G.M. dell' 11 aprile 2003, con cui sono state ulteriormente rinnovate senza alcuna procedura di gara le precedenti convenzioni per la gestione degli uffici demografici, ragioneria, personale, tributi e segreteria sino al 31 dicembre 2003;

g) delibera del 24 marzo 2004, con cui è stato rinnovato il servizio il contratto di informatizzazione degli uffici anagrafe, stato civile, aire, elettorale, servizi ISTAT, tributi, ragioneria, segreteria e personale;

h) delibera di G.M. del 21 aprile 2004, con cui è stato rinnovato il servizio di assistenza software per uffici tributi, protocollo, stato civile, elettorale, giudici popolari, aire ed anagrafe sino al 31 dicembre 2004;

i) provvedimento del 18 gennaio 2005, con cui è stato rinnovato il contratto di informatizzazione degli uffici anagrafe, stato civile, elettorale, servizi ISTAT, tributi, ragioneria sino al 30 giugno 2005.

Il Comune di Augusta con delibera del 5 novembre 2004, ha indetto la gara di appalto per la informatizzazione dei servizi comunali, individuando quale metodo di scelta del contraente il sistema dell'appalto concorso, ed approvando, con successivo provvedimento del 29 aprile 2005, lo schema di bando di gara, il capitolato d'appalto per il sistema informatico comunale e lo schema di istanza di ammissione alla gara e dichiarazione unica.

Il Bando, all'articolo 2, ha individuato l'oggetto dell'appalto nella "...realizzazione di un progetto completo d'informatizzazione nell'ambito della costituzione e completamento del Sistema Informatico Comunale... ", attraverso la fornitura di "...software di gestione come meglio specificato all'art. 4, fornitura di n°72

PC (stampanti escluse) come meglio specificato all'art.4; Fornitura di n°I CED comprensivo di Hardware e Software specificati all'art.4; Assistenza tecnica per n°140 PC per i due anni successivi alla garanzia; assistenza Software di gestione per i due anni successivi al primo..: ".

Il Comune infine, individuando quale criterio di aggiudicazione il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ha evidenziato, all'articolo 11 del Bando, che la valutazione delle offerte sarebbe stata effettuata da una Commissione all'uopo nominata attraverso l'attribuzione di un coefficiente ponderale agli elementi del prezzo (20), dell'assistenza (15), della funzionalità (25), della qualità (25) e delle prestazioni (15), ulteriormente precisando che "...il prezzo Base di gara è di €316. 000, 00 oltre Iva così individuato: prezzo presunto dell'appalto, pari a € 228.400, 00 iva esclusa per fornitura e servizi ed €84.000, 00 per servizio di manutenzione per anni 2 decorrenti dalla scadenza della garanzia come da prospetto di spesa... ".

L'impresa Halley ha impugnato con il ricorso, notificato il 28 giugno 2005, la delibera di indizione della procedura, il Bando di gara e l'allegato capitolato speciale, lamentando le violazioni della disciplina in materia di indizione degli atti di gara nonché le scelte discrezionali compiute dal Comune.

Il Comune quindi, con delibera del 29 giugno 2005, ha nominato la Commissione di gara, la quale, rilevata la

mancata pubblicazione del bando sulla G.U.C.E., ha rinviato per i conseguenti provvedimenti al dirigente competente; quest'ultimo, con delibera del 12 settembre 2005, ha revocato gli atti di gara. Lo stesso pertanto, con provvedimento dell' 11 novembre 2005, ha indetto la nuova procedura di gara, approvando in detta sede il nuovo Bando di gara ed il Capitolato speciale.

La ricorrente Halley ha impugnato, con ricorso per motivi aggiunti, notificato il 17 dicembre 2005, la delibera di revoca degli atti di gara, il nuovo Bando e l'annesso Capitolato speciale.

Le censure mosse in detta sede dalla ricorrente hanno riguardato la violazione della disciplina in materia di approvazione degli atti di gara.

Il Comune, quindi, con lettera del 16 novembre 2005, ha dato seguito alle operazioni di gara, invitando a partecipare cinque imprese, tra le quali la ricorrente e la controinteressata SAGA; ulteriormente disponendo, con provvedimento del 21 novembre 2005, la nomina dei membri della Commissione di gara, tra i quali il perito tecnico Paolo Agrò. Le operazioni di gara hanno avuto luogo nel corso delle successive sedute. La Commissione in particolare, nelle sedute del 12 e 14 dicembre 2005, ha esaminato la documentazione amministrativa delle ditte in gara, ammettendole tutte; nel corso della seduta del 16 gennaio 2006, è

stato disposto il semplice rinvio per l'esame delle offerte tecniche. Il Comune con delibera dell'8 marzo 2006, ha nominato due nuovi commissari, con l'unico intento di integrare, sotto l'aspetto quantitativo e qualitativo, le competenze della Commissione, la quale, nella seduta del 13 marzo 2006, ha esaminato e valutato le offerte tecniche delle ditte partecipanti, procedendo all'assegnazione dei seguenti punteggi:

1^ VOCE - ASSISTENZA:

SAGA S.P.A. PUNTI 7 TELECOM R.T.I. PUNTI 9 ALPI-LA SOFTWARE R.T.I. PUNTI 7 TINN R.T.I. PUNTI 7 HALLEY CONSULTING S.R.L PUNTI 5

2^ VOCE - FUNZIONALITA':

SAGA S.P.A. PUNTI 6,92 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,42 ALPHA SOFTWARE PUNTI 7,50 TINN R.T.I. PUNTI 6,75 HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,33

3^ VOCE - QUALITA':

SAGA S.P.A. PUNTI 7,50 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,92 ALPHA SOFTWARE PUNTI 7,75 TINN R.T.I. PUNTI 7,42 HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,42

4^ VOCE - PRESTAZIONI:

SAGA S.P.A. PUNTI 7,07 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,64 ALPHA SOFTWARE R.T.I. PUNTI 7,50 TINN R.T.I. PUNTI 6,93 HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,43

TOTALE (con applicazione del coefficiente ponderale):

SAGA S.P.A. PUNTI 8,71 TELECOM R.T.I. PUNTI 9,33
ALPHA SOFTWARE PUNTI 8,99 TINN R.T.I. PUNTI 8,63
HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 7,90.

La Commissione, quindi, con verbale del 15 marzo 2006, ha proceduto, in presenza dei legali rappresentanti delle ditte partecipanti, alla lettura delle offerte economiche, e segnatamente:
SAGA - 190.000,00 Euro; TELECOM - 295.431,36 Euro;
ALPHA - SOFT - 315.052,00 Euro; TINN - 293.880,00 Euro.

La stessa Commissione, in tale ambito, preso atto dell'impossibilità di desumere l'importo complessivo dell'offerta economica presentata dalla ricorrente, ha richiesto al rappresentante legale di quest'ultima di effettuare il conteggio e dichiarare l'offerta economica unica. La richiesta è rimasta senza riscontro, con l'impossibilità di quantificare correttamente l'offerta e la conseguente esclusione della ricorrente.

La Commissione ha richiesto alla ditta SAGA, che aveva presentato l'offerta più bassa, le giustificazioni previste dall'articolo 16, terzo comma del decreto legislativo numero 358/92, e, riscontrata la congruità dell'offerta, ha disposto il successivo 12 aprile 2006 l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore dell'impresa, con un'offerta di 190.000,00 Euro. La SAGA ha dato seguito alla fornitura.

La ricorrente, quindi, ha impugnato col secondo ricorso per motivi aggiunti del 10 maggio 2006 le delibere di nomina e

modifica della Commissione, nonché i verbali di gara nella parte in cui hanno disposto la sua esclusione e l'aggiudicazione definitiva in favore della SAGA.

Le censure mosse in detta sede hanno riguardato la esclusione della ricorrente, la composizione ed il funzionamento della Commissione di gara.

Questo T.A.R., con ordinanza depositata il 26 maggio 2006, ha accolto la domanda cautelare.

La predetta ordinanza, è stata spedita per la relativa comunicazione al Comune il 31 maggio 2006, come si ricava dal biglietto di cancelleria numero 4847 di prot.; la notizia della stessa quindi, è giunta al protocollo generale del Comune di Augusta solo l'8 giugno 2006.

La fornitura era stata, tuttavia, eseguita dall'impresa aggiudicataria per una percentuale del 60%, e, comunque, per la parte essenziale e necessaria, essendo stati consegnati 10 personal computer DC 7600, 10 monitor 17 LCD ed il server comprensivo del software e di tutte le opzioni, ed essendo stata altresì posta in essere tutta l'attività preliminare, connessa e preparatoria alla fornitura ed installazione delle macchine.

Con OCI n. 3 del 7 gennaio 2007, eseguita il successivo 13 febbraio, è stata disposta la acquisizione degli atti di gara non depositati dalle parti ivi compresa l'offerta economica della ricorrente principale.

L'Amministrazione comunale resistente e la parte controinteressata, nel costituirsi in giudizio, hanno chiesto la declaratoria di inammissibilità ed il rigetto del ricorso e dei motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del giorno 10 maggio 2007 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1 – Meritano accoglimento le eccezioni di inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti depositati il 23 dicembre 2005.

Giova premettere che l'impresa Halley, ricorrente, ha svolto nel corso degli anni, tramite affidamenti diretti ed in regime di "rinnovazione", il servizio di gestione informatica degli uffici del Comune di Augusta, sulla scorta dei seguenti provvedimenti: a) delibera di G.M. del 18 dicembre 1998, con cui era stata affidata alla predetta società la fornitura di attrezzature hardware e software per l'ufficio Elettorale; b) delibera di G.M. del 29 dicembre 2000, con cui veniva esteso, a seguito di trattativa privata, il precedente servizio con l'aggiunta dell'informatizzazione degli uffici Anagrafici mediante trattativa privata; c) delibera di G.M. del 22 maggio 2000, con cui è stata affidata in modo diretto la consulenza organizzativa per la gestione dell'ICI; d) delibera di G.M. del 29 dicembre 2000, con cui è stata affidato l'incarico per l'informatizzazione degli uffici Anagrafe, Ragioneria, Tributi e Segreteria; e)

provvedimento del 22 gennaio 2002, con cui sono state rinnovate senza alcuna procedura di gara le convenzioni stipulate con la società predetta per la gestione delle procedure informatiche degli uffici demografici, ragioneria, personale, tributi e segreteria; f) delibera di G.M. dell' 11 aprile 2003, con cui sono state ulteriormente rinnovate senza alcuna procedura di gara le precedenti convenzioni per la gestione degli uffici demografici, ragioneria, personale, tributi e segreteria sino al 31 dicembre 2003; g) delibera del 24 marzo 2004, con cui è stato rinnovato il servizio il contratto di informatizzazione degli uffici anagrafe, stato civile, aire, elettorale, servizi ISTAT, tributi, ragioneria, segreteria e personale; h) delibera di G.M. del 21 aprile 2004, con cui è stato rinnovato il servizio di assistenza software per uffici tributi, protocollo, stato civile, elettorale, giudici popolari, aire ed anagrafe sino al 31 dicembre 2004; i) provvedimento del 18 gennaio 2005, con cui è stato rinnovato il contratto di informatizzazione degli uffici anagrafe, stato civile, elettorale, servizi ISTAT, tributi, ragioneria sino al 30 giugno 2005.

Il Comune di Augusta con delibera del 5 novembre 2004, ha indetto la gara di appalto per la informatizzazione dei servizi comunali, individuando quale metodo di scelta del contraente il sistema dell'appalto concorso, ed approvando, con successivo provvedimento del 29 aprile 2005, lo schema di bando di gara,

il capitolato d'appalto per il sistema informatico comunale e lo schema di istanza di ammissione alla gara e dichiarazione unica.

Il Bando, all'articolo 2, ha individuato l'oggetto dell'appalto nella "...realizzazione di un progetto completo d'informatizzazione nell'ambito della costituzione e completamento del Sistema Informatico Comunale... ", attraverso la fornitura di "...software di gestione come meglio specificato all'art. 4, fornitura di n°72 PC (stampanti escluse) come meglio specificato all'art.4; Fornitura di n° 1 CED comprensivo di Hardware e Software specificati all'art.4; Assistenza tecnica per n°140 PC per i due anni successivi alla garanzia; assistenza Software di gestione per i due anni successivi al primo....".

Il Comune, infine, individuando quale criterio di aggiudicazione il metodo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ha evidenziato, all'articolo 11 del Bando, che la valutazione delle offerte sarebbe stata effettuata da una Commissione all'uopo nominata attraverso l'attribuzione di un coefficiente ponderale agli elementi del prezzo (20), dell'assistenza (15), della funzionalità (25), della qualità (25) e delle prestazioni (15), ulteriormente precisando che "...il prezzo Base di gara è di €316. 000, 00 oltre Iva così individuato: prezzo presunto dell'appalto, pari a € 228.400,00 iva esclusa per fornitura e servizi ed €84.000, 00 per servizio di manutenzione per anni 2 decorrenti dalla scadenza della garanzia come da prospetto di spesa... ".

L'impresa Halley facendo valere l'interesse a proseguire nell'esecuzione del servizio in regime di rinnovazione, ha impugnato con ricorso notificato il 28 giugno 2005 la delibera di indizione della procedura, il Bando di gara e l'allegato capitolato speciale, censurando le violazioni della disciplina in materia di indizione degli atti di gara nonché le scelte compiute dal Comune.

Il Comune, quindi, con delibera del 29 giugno 2005, ha nominato la Commissione di gara, la quale, rilevata la mancata pubblicazione del bando sulla G.U.C.E., ha rinviato per i conseguenti provvedimenti al dirigente competente; quest'ultimo, con delibera del 12 settembre 2005, ha revocato gli atti di gara. Lo stesso, pertanto, con provvedimento dell' 11 novembre 2005, ha indetto la nuova procedura di gara, approvando in detta sede il nuovo Bando di gara ed il Capitolato speciale. La ricorrente Halley tuttavia, facendo valere l'interesse a proseguire il servizio in regime di rinnovazione, con ricorso notificato il 17 dicembre 2005, ha impugnato la delibera di revoca degli atti di gara, il nuovo Bando e l'annesso Capitolato speciale.

Le censure mosse in detta sede dalla ricorrente hanno riguardato la violazione della disciplina in materia di approvazione degli atti di gara.

La ricorrente ha impugnato gli atti di indizione della prima gara, nonché il connesso Bando e l'annesso Capitolato, censurando la carenza dei presupposti richiesti per l'indizione della gara, la presunta violazione della disciplina di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, la supposta volontà di escludere la ricorrente dallo svolgimento del servizio e, da ultimo, l'insufficienza delle risorse finanziarie e l'incompetenza degli organi che hanno emanato gli atti di indizione della gara.

Gli atti impugnati con il ricorso originario sono stati revocati dall'amministrazione con successiva delibera del 12 settembre 2005, cui ha fatto seguito il provvedimento d'indizione della nuova gara del successivo 11 novembre 2005.

Rileva il Collegio che la ricorrente Halley non ha censurato la presenza di requisiti soggettivi impeditivi della sua partecipazione, né tanto meno previsioni che imponevano oneri incomprensibili o sproporzionati (a conferma, la ricorrente ha partecipato alla gara, così dimostrandosi l'assenza di impedimento della stessa in relazione alla partecipazione alla gara).

Osserva il Collegio che le clausole illegittime dei bandi di gara sono da considerare immediatamente impugnabili solo allorché siano impeditive dell'ammissione dell'interessato alla selezione ovvero impongano, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o sproporzionati e tali da determinare l'obiettiva impossibilità per l'interessato di accedere

alla gara ovvero di formulare l'offerta (Consiglio di Stato, Sezione V, 20 ottobre 2005, numero 5892; Consiglio di Giustizia Amministrativa, 8 marzo 2005 numero 85; Consiglio di Stato, Sezione V, 16 giugno 2005 numero 3166; Consiglio di Stato, Sezione IV, 6 luglio 2004 numero 5012 e 7 settembre 2004 numero 5768; T.A.R. Sicilia Catania, Sezione I, 3 marzo 2005 numero 387).

La ricorrente, pertanto, ad avviso del Collegio, ha proposto il ricorso introduttivo del giudizio in carenza d'interesse concreto ed attuale, censurando elementi del tutto estranei alla sua partecipazione e da ciò, discende l'inammissibilità del ricorso per carenza originaria d'interesse, in quanto l'interesse fatto valere in via d'azione deve sussistere al momento della proposizione del ricorso giurisdizionale, onde il suo difetto originario, determinando l'assenza di una delle condizioni dell'azione stessa, implica l'inammissibilità del ricorso (Consiglio Stato, Sezione V, 11 maggio 1998 numero 546).

Nè sussiste un interesse giuridicamente tutelato della ricorrente al mantenimento dell'esecuzione del servizio-fornitura in regime di rinnovo o prorogatio.

Giova ricordare che l'art. 44 L. 724 del 1994, nel sostituire l'art. 6 della L. 537/1993, così stabiliva: "È vietato il rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti

in appositi albi. I contratti stipulati in violazione del predetto divieto sono nulli. Entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, ove verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione”.

Lo scopo della disposizione era, da un lato, quello di vietare che il rinnovo di contratti avvenisse tacitamente e non a seguito di una manifestazione espressa di volontà; e, dall’altro, di subordinare le procedure di rinnovo all’accertamento della sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse e, dunque, a tali condizioni, di consentire il rinnovo anche in mancanza di espressa previsione del capitolato.

Ancora, l’art. 27 comma 6 della L. 488 del 1999, legge finanziaria per l’anno 2000, statuiva che “i contratti per acquisto e fornitura di beni e servizi delle amministrazioni statali stipulati a seguito di esperimento di gara, in scadenza nel triennio 2000 – 2002, possono essere rinnovati per una sola volta e per un periodo non superiore ai due anni, a condizioni che il fornitore assicuri una riduzione di almeno il 3%, fermo restando il rimanente contenuto del contratto”.

La Regione siciliana ha provveduto a recepire la norma del 1995 con l’art. 13 della legge finanziaria regionale per il 2002, L.R. 26 marzo 2002, n. 2, avente ad oggetto: “Contratti fornitura beni e

servizi”, che così stabiliva: “1. Ai contratti di fornitura di beni o servizi, ad esecuzione periodica o continuativa, degli enti di cui all'articolo 1 della legge regionale 29 aprile 1985, n. 21, e delle società a prevalente capitale pubblico degli enti locali si applicano le norme dell'articolo 6, comma 4, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall'articolo 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724. Dette norme non si applicano ai contratti stipulati prima dell'entrata in vigore della presente legge, qualora contengano la clausola di applicazione del "prezzo chiuso" di cui all'articolo 70 della legge regionale 12 gennaio 1993, n. 10 e di cui agli articoli 44 e 45 della legge regionale 29 aprile 1985, n. 21 e successive modifiche ed integrazioni in quanto applicabili”.

Tuttavia la possibilità di procedere a rinnovi contrattuali, sia in forma tacita che espressa, è stata vietata dalla legge comunitaria 2004, L. 18 aprile 2005, n. 62, che ha soppresso l'ultimo periodo dell'art. 6 comma 2 della legge 537 del 1993 (entro 3 mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni accertano la sussistenza delle ragioni di convenienza dei contratti medesimi e, verificata detta sussistenza, comunicano al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione). È rimasta in vigore la prima parte del predetto art. 6, che sancisce il divieto di rinnovo tacito di contratti delle p.a.

La norma sul divieto di rinnovo è stata una conseguenza della procedura di infrazione n. 2110/2003, avviata dalla Comunità

Europea nei confronti dell'Italia, nella quale si faceva esplicito riferimento alle disposizioni dettate dall'art. 44 della legge 724/1994, ritenute incompatibili con i principi di libertà di stabilimento e di prestazione dei servizi cristallizzati negli artt. 43 e 49 del Trattato CE e con la normativa europea in tema di tutela della concorrenza nell'affidamento degli appalti pubblici.

Il codice dei contratti emanato con il D. Leg. 12 aprile 2006, n. 163, nel riprodurre il divieto di rinnovo tacito dei contratti aventi ad oggetto forniture, servizi, lavori, e la nullità dei contratti rinnovati tacitamente (art. 57, comma 7), contiene nello stesso art. 57 una disposizione che sembrerebbe consentire l'utilizzo dell'istituto del rinnovo, a determinate condizioni.

Tale è la disposizione contenuta nell'art. 57, comma 5 lett. b), laddove si ammette la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara nei contratti pubblici relativi a lavori e negli appalti pubblici relativi a servizi, "per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario del contratto iniziale dalla medesima stazione appaltante, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del

contratto iniziale, e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi e lavori successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28”.

Va ricordato che il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 6458 del 31.10.2006, ha affermato che l'eliminazione della possibilità di provvedere al rinnovo dei contratti di appalto scaduti, disposta con l'art. 23 L. 62/05, ha valenza generale e portata preclusiva di opzioni ermeneutiche ed applicative di altre disposizioni dell'ordinamento che si risolvono, di fatto, nell'elusione del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici. Afferma inoltre che “Solo rispettando il canone interpretativo appena indicato, infatti, si assicura l'effettiva conformazione dell'ordinamento interno a quello comunitario, mentre, accedendo a letture sistematiche che riducano la portata precettiva del divieto di rinnovazione dei contratti pubblici scaduti e che introducano indebite eccezioni, si finisce per vanificare la palese intenzione del legislatore del 2005 di adeguare la disciplina nazionale in materia a quella europea e, quindi, per conservare profili di conflitto con quest'ultima del regime giuridico del rinnovo dei contratti di appalto delle pubbliche amministrazioni.

Il Collegio condivide detto orientamento giurisprudenziale.

Ne consegue che, in coerenza con la regola ermeneutica appena sintetizzata, non solo l'intervento normativo di cui all'art. 23 l. n.

62/05 dev'essere letto ed applicato in modo da escludere ed impedire, in via generale ed incondizionata, la rinnovazione di contratti di appalto scaduti, ma anche l'esegesi di altre disposizioni dell'ordinamento che consentirebbero, in deroga alle procedure ordinarie di affidamento degli appalti pubblici, l'affidamento, senza gara, degli stessi servizi per ulteriori periodi dev'essere condotta alla stregua del vincolante criterio che vieta (con valenza imperativa ed inderogabile) il rinnovo dei contratti".

Le medesime considerazioni valgono in merito al primo ricorso per motivi aggiunti, con cui la ricorrente ha censurato il nuovo Bando di gara e l'annesso capitolato per la presunta carenza della delibera di approvazione degli atti di gara e la contraddittorietà ed illogicità di tali provvedimenti.

In tale ambito infatti, la ricorrente, anche per via della mera riproposizione delle censure già svolte in sede di ricorso principale, ha censurato i sopradetti provvedimenti per profili del tutto estranei alla sua partecipazione, con evidente carenza originaria d'interesse nel ricorso.

2 – Vanno i rigettati, invece, i motivi aggiunti depositati in data 12 – 31 maggio 2006.

Va premesso che il Comune con lettera del 16 novembre 2005, ha dato seguito alle operazioni di gara, invitando a partecipare cinque imprese, tra le quali la ricorrente e la SAGA; ulteriormente disponendo, con provvedimento del 21 novembre 2005, la nomina

dei membri della Commissione di gara, tra i quali il perito tecnico Paolo Agrò.

Le operazioni di gara hanno avuto luogo nel corso delle successive sedute. La Commissione in particolare, nelle sedute del 12 e 14 dicembre 2005, ha esaminato la documentazione amministrativa delle ditte in gara, ammettendole tutte; nel corso della seduta del 16 gennaio 2006, è stato disposto il semplice rinvio per l'esame delle offerte tecniche.

Il Comune, con delibera dell'8 marzo 2006, ha nominato due nuovi commissari, con l'unico intento di integrare, sotto l'aspetto quantitativo e qualitativo, le competenze della Commissione, la quale, nella seduta del 13 marzo 2006, ha esaminato e valutato le offerte tecniche delle ditte partecipanti, procedendo all'assegnazione dei seguenti punteggi:

1^ VOCE - ASSISTENZA:

SAGA S.P.A. PUNTI 7 TELECOM R.T.I. PUNTI 9 ALPI-LA SOFTWARE R.T.I. PUNTI 7 TINN R.T.I. PUNTI 7 HALLEY CONSULTING S.R.L PUNTI 5

2^ VOCE - FUNZIONALITA':

SAGA S.P.A. PUNTI 6,92 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,42 ALPHA SOFTWARE PUNTI 7,50 TINN R.T.I. PUNTI 6,75 HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,33

3^ VOCE - QUALITA':

SAGA S.P.A. PUNTI 7,50 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,92

ALPHA SOFTWARE PUNTI 7,75 TINN R.T.I. PUNTI 7,42

HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,42

4^ VOCE - PRESTAZIONI:

SAGA S.P.A. PUNTI 7,07 TELECOM R.T.I. PUNTI 7,64

ALPHA SOFTWARE R.T.I. PUNTI 7,50 TINN R.T.I. PUNTI

6,93 HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 6,43

TOTALE (con applicazione del coefficiente ponderale):

SAGA S.P.A. PUNTI 8,71 TELECOM R.T.I. PUNTI 9,33

ALPHA SOFTWARE PUNTI 8,99 TINN R.T.I. PUNTI 8,63

HALLEY CONSULTING S.R.L. PUNTI 7,90.

La Commissione, quindi, con verbale del 15 marzo 2006, ha proceduto, in presenza dei legali rappresentanti delle ditte partecipanti, alla lettura delle offerte economiche, e segnatamente:

SAGA - 190.000,00 Euro; TELECOM - 295.431,36 Euro;

ALPHA - SOFT - 315.052,00 Euro; TINN - 293.880,00 Euro. La

stessa Commissione in tale ambito, preso atto dell'impossibilità di

desumere l'importo complessivo dell'offerta economica presentata

dalla ricorrente, ha richiesto al rappresentante legale di

quest'ultima di effettuare il conteggio e dichiarare l'offerta

economica unica. La richiesta di chiarimenti è rimasta senza

riscontro, con l'impossibilità di quantificare correttamente l'offerta

e la conseguente esclusione della ricorrente.

La Commissione ha richiesto alla ditta SAGA, che aveva presentato l'offerta più bassa, le giustificazioni previste dall'articolo 16, terzo comma del decreto legislativo numero 358/92, e, riscontrata la congruità dell'offerta, ha disposto il successivo 12 aprile 2006 l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore dell'impresa, con un'offerta di 190.000,00 Euro.

La ricorrente, quindi, ha impugnato col secondo ricorso per motivi aggiunti del 10 maggio 2006 le delibere di nomina e modifica della Commissione, nonché i verbali di gara nella parte in cui hanno disposto la sua esclusione e l'aggiudicazione definitiva in favore della SAGA.

Le censure mosse in dette sede hanno riguardato vizi derivati dagli atti di indizione della gara, la lamentata illegittimità dell'esclusione della ricorrente, la composizione e il funzionamento della Commissione di gara.

3 – Le censure derivate riguardanti gli atti di indizione della gara sono in parte inammissibili ed in parte infondate.

Inammissibile è la prima censura fatta valere in via derivata con la quale si contesta la scelta dell'amministrazione di procedere attraverso il sistema dell'appalto concorso, caratterizzata da un'ampia discrezionalità (Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Sicilia - Palermo, Sezione consultiva, 1 luglio 1999 numero 318).

Con la seconda censura, viene contestata la decisione dell'amministrazione di indire la procedura di gara, assumendo il presunto contrasto di tale scelta rispetto alla normativa in materia di informatizzazione delle pubbliche amministrazioni, nonché la violazione dei principi di economicità laddove i servizi messi in gara avrebbero potuto essere realizzati dalla medesima ricorrente con risparmio di spesa per l'amministrazione.

La censura è inammissibile, riguardando le scelte discrezionali compiute dalla p.a., anche sotto il profilo contabile ed economico.

Con la terza censura, la ricorrente prospetta a suo danno un boicottaggio commerciale da parte dell'amministrazione appaltante.

Il Collegio rileva l'inammissibilità della censura per carenza in capo alla ricorrente di un interesse meritevole di tutela al mantenimento dello status di contraente in regime di rinnovazione contrattuale (come sopra argomentato).

Con il quarto motivo di censura derivata la ricorrente assume l'illegittimità degli atti impugnati per mancata comunicazione in proprio favore dell'avvio del procedimento di indizione della gara. La stessa ricorrente deduce che, ove fosse stata tempestivamente informata, avrebbe reso il proprio positivo contributo all'istruttoria, evitando in tal modo i presunti danni subiti dall'amministrazione per il mancato utilizzo da parte dell'amministrazione ai software della medesima ricorrente.

Anche tale censura è infondata in quanto non sussiste un obbligo per l'Amministrazione di comunicare l'avvio del procedimento finalizzato al mancato rinnovo del precedente rapporto contrattuale (peraltro, già in regime di prorogatio), costituendo la rinnovazione una deroga non più ammissibile all'ordinario sistema di affidamento degli appalti.

La ricorrente, con la quinta censura, contesta la carente copertura finanziaria dei servizi posti in gara.

Anche tale censura è inammissibile per le medesime considerazioni di cui sopra di carenza di una situazione legittimante.

La ricorrente, con l'ultima censura derivata lamenta l'incompetenza della Giunta Municipale in merito all'adozione della delibera di indizione della gara.

La censura è improcedibile in quanto superata dal successivo provvedimento di indizione della gara, dell'11 novembre 2005 e mai impugnato dalla ricorrente, adottato dal dirigente competente. Infondate sono le censure derivate dal primo ricorso per motivi aggiunti.

4 – Con il primo motivo di censura diretto la ricorrente lamenta la mancata adozione del provvedimento di indizione, censura la carenza dello stesso e la conseguente illegittimità degli atti impugnati.

La censura è infondata in quanto il provvedimento di cui viene assunta la mancata adozione è stato emanato dalla stazione appaltante in data 11 novembre 2005.

Infondate sono le censure proposte con i secondi motivi aggiunti, alla luce dei documentati chiarimenti depositati in ottemperanza all'ordinanza istruttoria.

Infondata è la censura rivolta al provvedimento di esclusione che si connette sia all'omessa indicazione dell'offerta complessiva e soprattutto alla quantificazione della incidenza dei singoli prezzi unitari dei servizi (pag. 2 dell'offerta) sull'entità dell'offerta economica, e all'impossibilità per il seggio di gara di desumere tale importo.

In tale ambito, assume rilievo la circostanza, riportata nel verbale di gara, riguardante l'invito, rimasto privo di riscontro, rivolto al rappresentante legale della ricorrente (presente in gara) di regolarizzare la propria offerta.

Infondato è il motivo con il quale la ricorrente censura sotto due distinti profili, la nomina del Signor Paolo Francesco Agrò a componente della Commissione di gara.

Per un primo aspetto, viene dedotta l'illegittima composizione della Commissione di gara in considerazione della presenza tra i commissari del Signor Paolo Francesco Agrò, il quale sarebbe stato in tale veste incompatibile per avere espletato l'incarico di

consulente con riguardo alle attività preliminari allo svolgimento della gara,⁷ La censura è infondata.

La censura si basa sull'erroneo richiamo all'articolo 21 della legge 109 del 1994, il quale individua la specifica disciplina in materia di appalti di lavori.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che ad una gara che ha ad oggetto la prestazione di servizi non è possibile applicare, in assenza di apposita clausola del bando, le disposizioni previste dalla legislazione sui lavori pubblici, in quanto non è possibile trasferire i principi o singole disposizioni di dettaglio previsti per gli appalti di ll.pp. agli appalti di servizi, senza una esplicita norma di bando che lo consenta (Consiglio di Stato, Sezione V, 21 gennaio 2002 numero 350).

Nella specie è la stessa finalità della disposizione invocata dalla ricorrente ad escludere la sua applicazione estensiva al diverso settore degli appalti di servizi, laddove non è riscontrabile l'esigenza di evitare che dall'interesse privato connesso alla redazione del progetto od alla direzione dei lavori derivi un (altrimenti probabile) pregiudizio all'imparzialità ed alla correttezza delle valutazioni rimesse dalla legge alla commissione.

La ricorrente con la medesima censura contesta sotto un ulteriore profilo la presenza in Commissione del Signor Agrò, in quanto quest'ultimo avrebbe svolto, quale proprietario e consigliere della ditta Sistemìa, "... la propria attività in associazione (in forma di

suappalto, consulenze, ecc.) con Telecom Italia, azienda partecipante alla gara de qua...".

La censura è infondata in fatto.

La difesa del Comune ha depositato la dichiarazione resa, ai sensi e per gli effetti degli articoli 46, 47 e 76 del D.P.R. 554 del 1999, nella quale lo stesso sig. Agrò dichiara di non avere mai svolto alcuna attività di consulenza per conto dei partecipanti alla gara in esame.

Nessun elemento probatorio viene prospettato per smentire detta circostanza.

Infondato è il motivo con il quale la ricorrente censura sotto ulteriori profili il funzionamento e la composizione della Commissione di gara, contestandosi la successiva integrazione dei membri della Commissione disposta dall'amministrazione e finalizzata unicamente all'esame degli elementi tecnici dell'offerta.

Ad avviso del Collegio non è rinvenibile nell'Ordinamento una norma che vieta la successiva integrazione della Commissione di gara nell'ambito di un procedimento di evidenza pubblica.

La ricorrente, inoltre, assume l'illegittimità del provvedimento di nomina dei nuovi commissari per carenza di motivazione, in quanto non sarebbero stati espressi in detta sede i presupposti di fatto posti a fondamento di tale scelta.

La censura è infondata in quanto la scelta dell'amministrazione di integrare la Commissione di gara è stata operata nell'esercizio

della discrezionalità tecnica facente capo all'amministrazione, la quale ha indicato in sede di integrazione della Commissione che "... per la complessità e la difficoltà delle valutazioni è necessario integrare la Commissione giudicatrice con altri due componenti che abbiano specifiche competenze nel settore dell'informatica, ridistribuendo i ruoli all'interno della predetta Commissione ...".

Le medesime considerazioni, valgono con riguardo al profilo di censure relativo alla lamentata incompetenza tecnica della Commissione nella sua composizione sia originaria che integrata, evidenziandosi la genericità della censura.

Con ulteriore motivo la ricorrente ancora, censura il funzionamento della Commissione di gara, assumendo che quest'ultima, nella sua nuova composizione, non avrebbe fatto proprie le valutazioni compiute dalla Commissione nella precedente composizione.

Il motivo di censura è infondato in quanto l'integrazione della Commissione con due nuovi commissari è stata disposta dall'Amministrazione in relazione alle sole attività connesse valutazione delle offerte tecniche presentate dalle ditte partecipanti ed in un momento successivo al completamento delle operazioni di valutazioni della documentazione amministrativa.

Tale circostanza trova conferma nel verbale di gara numero 4), del 13 marzo 2006 data in cui la Commissione tecnica, nella sua nuova composizione, si è riunita per aprire i plichi e procedere alla

valutazione delle offerte tecniche, sicché, la integrata Commissione, in, ossequio ai precetti di imparzialità, par condicio e segretezza delle operazioni di gara, ha operato unicamente nella fase di valutazione delle offerte tecniche, in un momento successivo e scindibile rispetto alla precedente fase di esame della documentazione amministrativa.

Con altro motivo si censura la presenza, nel corso della seduta del 16 gennaio 2006 (verbale numero 3) del Dirigente del Settore Sviluppo Economico, assumendo che tale presenza renderebbe illegittimo il funzionamento della medesima Commissione.

La censura è infondata in quanto nella seduta del 16 gennaio 2006 non sono state poste in essere attività valutative da parte della Commissione, la quale ha semplicemente disposto un rinvio delle operazioni medesima alla successiva seduta, senza peraltro procedere nemmeno all'apertura dei plichi contenenti le offerte progetto.

A ciò va aggiunto che la presenza di esperti esterni in seno alla commissione giudicatrice di una gara pubblica di appalto concorso può ritenersi legittima ove i soggetti in questione si siano limitati a prestare attività di consulenza e di assistenza professionale all'organo collegiale (Consiglio di Stato, V, 22 novembre 2005 numero 6496).

5 – Conclusivamente vanno dichiarati inammissibili il ricorso di cui in epigrafe ed i motivi aggiunti depositati il 23 dicembre 2005,

mentre vanno rigettati i motivi aggiunti depositati in data 12 – 31 maggio 2006.

Sussistono, comunque, i giusti motivi per compensare interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania sez. int. 1[^], definitivamente pronunciando così dispone:

- dichiara inammissibile il ricorso di cui in epigrafe ed i motivi aggiunti depositati il 23 dicembre 2005:

- rigetta i motivi aggiunti depositati in data 12 – 31 maggio 2006.

Compensa interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di Consiglio del giorno 10 maggio 2007.

L'ESTENSORE

Dott. Vincenzo Salamone

IL PRESIDENTE

Dott. Adriano Leo

Depositata in Segreteria il 22 giugno 2007