



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 89 del 2017, proposto da:
Pl Service Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avvocato Paola Marzocchi, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria
del T.A.R.;

contro

Comune di Rovigo, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Ferruccio Lembo, con domicilio ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria
del T.A.R.;

nei confronti di

Azienda Agricola di Florovivaismo Tasso Massimo, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Lilli, Fabio
Massimo Pellicano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Sebastiano
Tonon in Venezia, San Marco 5278;
Florovivaismo Tasso Massimo non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione 15.12.16 n. 2487 del Dirigente settore lavori pubblici, sezione appalti e gare, del Comune di Rovigo che avvia il procedimento per l'affidamento del Servizio sgombero neve trattamento antighiaccio della viabilità comunale per le stagioni invernali 2016-2017/2017-2018 mediante procedura negoziata ai sensi dell' art. 36, c.2, lett. b;
 - della determinazione n. 2565 del 22.12.2016 che ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto in oggetto, senza consultazione del ricorrente, a favore della ditta Florovivaismo Tasso Massimo, con sede in San Bellino (RO), che ha offerto l'importo di complessivi € 223.871,27;
 - di tutti gli atti presupposti e consequenziali di detta procedura, compresi i verbali della Commissione aggiudicatrice , non noti alla ricorrente;
 - della nota prot n. 72113 del 27.12.2016 con cui il Dirigente responsabile dell'ufficio acquisti e gare del Comune di Rovigo ha comunicato alla società ricorrente le ragioni del mancato invito della medesima a partecipare alla procedura negoziata in oggetto;
- in subordine, per la condanna del Comune di Rovigo, in persona del Sindaco in carica, al risarcimento dei danni subiti dalla società ricorrente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Rovigo e dell' Azienda Agricola di Florovivaismo Tasso Massimo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con provvedimento prot. n. 58128 del 18 ottobre 2016, il Comune di Rovigo pubblicava avviso pubblico di manifestazione di interesse finalizzato all'individuazione di operatori economici interessati all'affidamento del "Servizio sgombero neve e antighiaccio periodo 15 novembre 2016/15 aprile 2017", per l'importo complessivo di € 126.343,55.

L'indagine di mercato veniva svolta sul MePa presso la CONSIP, con bando denominato: "*Facility Management urbano/Fornitura di Servizi invernali di sgombero neve e ripristino viabilità*".

Entro il termine di scadenza pervenivano tre richieste di invito.

Con Determinazione n. 2181 del 15 novembre 2016, il Comune disponeva l'avvio della procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/16, da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo ex art. 95, comma 4, lett. c) del d.lgs. cit.

Con Determinazione n. 2229 del 21 novembre 2016 – stante la mancata partecipazione alla R.d.O. da parte dei tre operatori economici invitati – l'Ente rettificava il primo provvedimento e indiceva una nuova procedura (n. 1417939) invitando cinquantasette imprese tra quelle iscritte al bando succitato.

La R.d.O veniva formulata tramite il sistema in data 23 novembre 2016.

In data 29 novembre 2016, il sistema telematico MePA attestava la mancata partecipazione di tutti gli operatori economici invitati.

Con Determinazione n. 2487 del 15 dicembre 2016 – preso atto dell'esito negativo delle due precedenti – il Comune di Rovigo avviava la terza procedura negoziata ai sensi dell'art. 36, comma 2, lett. b), d.lgs. 50/16, per l'importo sempre sotto soglia comunitaria, pari ad € 252.891,36 comprensivo di oneri di sicurezza ed IVA (€ 197.255,00 + € 20.000,00 + € 55.636,00), per il periodo 20/12/2016-15/4/2017 e 15/11/2017-15/4/2018.

La scelta del contraente veniva espletata sempre mediante R.d.O. (n. 1447105) sul MePA della piattaforma Consip tra gli operatori economici iscritti al corrispondente bando.

La R.d.O. veniva trasmessa a sette operatori economici tra quelli già iscritti ed abilitati entro la data del 23 novembre 2016.

All'esito della procedura di gara, giusta Determinazione n. 2565 del 22 dicembre 2016, veniva disposta l'aggiudicazione definitiva in favore della ditta Florovivaismo Tasso Massimo, odierna controinteressata, per l'importo di € 183.501,04 (oltre IVA).

In data 28 dicembre 2016, non applicandosi alle procedure telematiche il termine di *stand still* di cui all'art. 32, comma 11, d.lgs. 50/11, veniva stipulato il contratto d'appalto.

Con il presente ricorso la società PL Service ha impugnato la determinazione di indizione della procedura, unitamente a quella di aggiudicazione, chiedendo l'annullamento di entrambi i provvedimenti.

In particolare, con il primo motivo, la ricorrente censura la legittimità della determinazione n. 2487 del 15 dicembre 2016, assumendo la violazione dell'art. 63, comma 2, lett. a), d.lgs. 50/16, in quanto il Comune avrebbe illegittimamente avviato la terza R.d.O. "senza reiterare apposito bando o avviso", sebbene avesse raddoppiato l'importo posto a base d'asta.

Con il secondo motivo la ricorrente contesta al Comune di non essere stata invitata a partecipare all'ultima procedura di gara (R.d.O. n. 1447105), nonostante la propria manifestazione informale d'interesse inviata il 18 novembre 2016.

Con il terzo motivo la ricorrente deduce la contraddittorietà del comportamento dell'Amministrazione che dopo avere invitato alla prima procedura 57 operatori, ha circoscritto la seconda procedura a soli 7 operatori; nonché il difetto di motivazione in ordine al mancato invito della stessa ricorrente.

Si sono costituiti il Comune di Rovigo e la controinteressata, eccependo l'irricevibilità per tardività del ricorso, nonché l'inammissibilità per difetto d'interesse dello stesso e contestandone nel merito la fondatezza.

Con ordinanza emessa all'esito della camera di consiglio del 22 febbraio 2017 è stata respinta l'istanza cautelare.

In vista dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie conclusive e di replica.

All'udienza del 21 giugno 2017, all'esito della discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Si può prescindere dall'esame delle eccezioni d'irricevibilità per tardività e d'inammissibilità del ricorso per difetto d'interesse sollevate dalle parti costituite, essendo l'impugnativa palesemente infondata.

2. In ordine al primo motivo si osserva infatti che l'indizione della terza R.d.O. non richiedeva la previa pubblicazione di un nuovo avviso, atteso che essa aveva ad oggetto sempre il medesimo appalto del servizio sgombero neve e antighiaccio, modificato solo con riferimento alla durata e, conseguentemente, all'importo, fermi tutti gli altri elementi del contratto e i requisiti di partecipazione, senza dunque che tali modifiche rendessero necessaria la rinnovazione della pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, attività che, d'altro canto, non segue particolari forme prestabilite dalla legge ma deve solo assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità di cui all'art. 30 comma 1, D.lgs. 50/2016.

3. Anche gli altri motivi si rivelano palesemente infondati.

La procedura in questione, infatti, essendo di valore inferiore alla soglia di cui all'art. 36, comma 2, lett. b, del D.Lgs. n. 50/2016, è stata correttamente condotta - previa pubblicazione dell'avviso del 18 ottobre 2016 di cui si è detto - mediante

semplice richiesta di offerta (R.d.O.) sul mercato elettronico della pubblica amministrazione (MePA).

Di conseguenza, oltre alla consultazione di almeno cinque operatori prevista dalla norma sopra citata (nel caso di specie ne sono stati consultati 7), non vi era alcun obbligo per la stazione appaltante di prendere in considerazione la manifestazione d'interesse della PL Service (peraltro erroneamente spedita a mezzo posta anziché essere inviata mediante il portale telematico, trattandosi di procedura condotta sul mercato elettronico), né potendo, per altro verso, tale manifestazione d'interesse ingenerare nell'odierna ricorrente alcun affidamento sul successivo invito alla procedura. Essendo pacifico che, nell'ambito della procedura negoziata in questione, non sussiste in capo alla stazione appaltante, né l'obbligo di invitare tutte le imprese che ne facciano richiesta, né quello di illustrare le ragioni di ogni mancato invito nei confronti di ciascuno degli operatori economici che manifesti il suo interesse.

4. Per tali ragioni il ricorso, compresa - conseguentemente - anche la domanda risarcitoria proposta in via subordinata, deve essere respinto in quanto infondato.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge; condanna la ricorrente a rimborsare le spese di lite alle altre parti costituite, che si liquidano in complessivi € 1.000,00 per ciascuna di esse, oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Pietro De Berardinis, Consigliere

Nicola Fenicia, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nicola Fenicia

IL PRESIDENTE
Maurizio Nicolosi

IL SEGRETARIO