

Publicato il 18/05/2018

N. 00490/2018 REG.PROV.COLL.
N. 01146/2017 REG.RIC.



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 la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1146 del 2017, proposto da Aprica S.p.A, in proprio e quale capogruppo dell'ATI costituenda con Mont. Ecology di Ziliani e Archetti & C Snc, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Vito Salvadori, con domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, via XX Settembre n. 8;

contro

Provincia di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Magda Poli, Gisella Donati, Raffaella Rizzardi, con domicilio eletto presso Magda Poli in Brescia, piazza Paolo VI 29;

Comune di Monte Isola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Brescia, viale della Stazione;

nei confronti

S.E.A. - Soluzioni Eco-Ambientali S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Maria Paola Garbagni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto ex art. 25 CPA presso la Segreteria del TAR di Brescia, in via Carlo Zima n. 3;

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione definitiva disposta con determinazione 30 ottobre 2017 n. 145;
- del procedimento di anomalia e degli atti amministrativi che lo hanno condiviso;
- di tutti i verbali di gara e della graduatoria finale nella parte in cui presuppongono come legittima la partecipazione della controinteressata

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Brescia e di Comune di Monte Isola e di S.E.A. - Soluzioni Eco-Ambientali S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 aprile 2018 il dott. Alessio Falferi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Aprica S.p.A, in proprio e nella indicata qualità, ha impugnato –unitamente agli ulteriori atti indicati in epigrafe - il provvedimento n. 145/2017 con cui è stata aggiudicata in favore di S.E.A. - Soluzioni Eco-Ambientali S.r.l. la gara bandita alla Provincia di

Brescia, su delega del Comune di Monte Isola, per l'affidamento del servizio integrato di igiene urbana – comprensivo di raccolta e trasporto dei rifiuti urbani-, avente una durata quinquennale (più eventuale rinnovo) ed un importo soggetto a ribasso pari ad euro 1.499.929,35.

La ricorrente ha sostanzialmente censurato la valutazione di congruità dell'offerta presentata dalla controinteressata, denunciando, in sintesi, i seguenti vizi: - le giustificazioni ammesse sono solo quelle di cui all'art. 97 c. 4 del D.Lgs n. 50/2016, non potendosi invocare, quale giustificazione, la rinuncia ad un utile accettabile, che nel caso in esame è di appena 3.641,25 euro; -con un utile dichiarato così basso tutte le voci diventano decisive, evidenziandosi in particolare: -mancata risposta da parte della Provincia di Brescia al rilievo del Comune, nella persona del RUP, sui costi del personale nelle giornate festive per la gestione del centro raccolta e per lo svuotamento dei cestini, cestoni e bidoni portarifiuti; -la controinteressata si è impegnata ad utilizzare un autocarro alimentato a GPL (con conseguente attribuzione del relativo punteggio previsto dalla legge di gara), benché nel comune di Monte Isola (collocato sull'isola omonima nel lago d'Iseo) non vi sia distributore GPL, per cui era doveroso (ma non è stato fatto) quotare i costi aggiuntivi per rifornire il mezzo; -un mezzo indicato dalla controinteressata per svolgere il servizio sarebbe troppo grande per essere utilizzato su gran parte delle strade comunali che sono strette, per cui, da un lato, la prestazione diverrebbe impossibile (con la conseguenza che la controinteressata doveva essere esclusa); dall'altro, l'uso di un mezzo più piccolo (in sostituzione di quello non utilizzabile) imporrebbe di impiegare più ore con oneri aggiuntivi,

che non sono stati quotati; -non è stata documentata la disponibilità di alcun “cantiere operativo” nelle immediate vicinanze, indispensabile per garantire la sostituzione o integrazione degli automezzi da utilizzare per il servizio, con conseguente riverbero sul calcolo dell’utile, già ridottissimo; -mancata esposizione analitica delle spese generali, indicate in via generale ed omnicomprensiva nel 2,5% per una valore annuo di euro 6.514,77;-mancata quotazione dei costi relativi alle migliorie previste nell’offerta tecnica della controinteressata (acquisto telecamere e kit stoviglie compostabili).

Si è costituita in giudizio la Provincia di Brescia, la quale ha contestato le censure avversarie chiedendone il rigetto.

Anche la controinteressata S.E.A. - Soluzioni Eco-Ambientali S.r.l. (di seguito solo SEA) si è costituita in giudizio, ha replicato alle doglianze formulate in ricorso ed ha chiesto il rigetto dello stesso per infondatezza.

Infine, si è costituito in giudizio anche il Comune di Monte Isola che ha concluso per l’infondatezza del ricorso.

Con ordinanza n. 29, assunta alla Camera di Consiglio del 18 gennaio 2018, il Collegio ha dato atto della rinuncia alla domanda di sospensione cautelare.

In vista dell’udienza di discussione la ricorrente e la controinteressata hanno depositato memorie difensive con le quali hanno ulteriormente precisato le rispettive posizioni.

Alla Pubblica Udienza del 19 aprile 2018, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Per quanto siano principi ben noti –e lealmente riportati dalla stessa ricorrente -, pare opportuno ricordare, in linea generale e preliminare, che per giurisprudenza consolidata nelle procedure per

L'aggiudicazione di appalti pubblici, la valutazione delle giustificazioni presentate dal soggetto tenuto a dimostrare che la propria offerta non è da considerarsi anomala, è vicenda che rientra nell'ampio potere tecnico-discrezionale della Stazione Appaltante, per cui soltanto in caso di macroscopiche illogicità, vale a dire di errori di valutazione evidenti e gravi, oppure di valutazioni abnormi o affette da errori di fatto, è ammissibile l'intervento del giudice della legittimità. In sostanza, nel caso di ricorso proposto avverso il giudizio di anomalia dell'offerta presentata in una pubblica gara, il giudice amministrativo può sindacare le valutazioni compiute dall'Amministrazione sotto il profilo della loro logicità e ragionevolezza e della congruità dell'istruttoria, ma non può effettuare autonomamente la verifica della congruità dell'offerta presentata e delle sue singole voci, sostituendo così la sua valutazione al giudizio, non erroneo né illogico, formulato dall'organo amministrativo cui la legge attribuisce la tutela dell'interesse pubblico nell'apprezzamento del caso concreto (*ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 89; *id.*, sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6154; *id.*, sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5530). Sotto altro profilo, va, altresì, ricordato che la verifica delle offerte anomale non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica (la c.d. "caccia all'errore"), ma mira, invece, ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile ed affidabile e, dunque, se sia o meno in grado di offrire serio affidamento circa la corretta esecuzione della prestazione richiesta (Consiglio di Stato, sez. III, 29 aprile 2015, n. 2186; *id.*, sez. V, 23 marzo 2015, n. 1565). Ancora, giova precisare che il corretto svolgimento del procedimento di verifica dell'anomalia presuppone un contraddittorio effettivo tra stazione appaltante ed

offerente, di cui costituiscono necessari corollari l'assenza di preclusioni alla presentazione di giustificazioni ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte, la immodificabilità dell'offerta ed al contempo la sicura modificabilità delle giustificazioni, nonché l'ammissibilità di giustificazioni sopravvenute e di compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile (*Consiglio di Stato, sez. V, 22 maggio 2015, n. 2581; id., 5 settembre 2014, n. 4516*).

Quanto all'utile di impresa, è stato evidenziato che, nel contesto della valutazione di congruità, l'offerta si ritiene seria ed affidabile anche laddove l'utile si riduca notevolmente, purché non risulti del tutto azzerato, atteso che non può essere fissata a priori, ai fini del giudizio di anomalia, una quota rigida di utile al di sotto della quale l'offerta debba considerarsi per definizione incongrua, dovendosi, invece, avere riguardo alla serietà della proposta contrattuale nel suo insieme; risulta, pertanto, in sé ingiustificabile solo un utile pari a zero, atteso che anche un utile apparentemente modesto può comportare un vantaggio importante, ove si tenga conto delle ricadute positive in termini di qualificazione, pubblicità, curriculum conseguibili dall'operatore economico in forza dell'aggiudicazione e dell'esecuzione del contratto (*TAR Lombardia, Milano, sez. III, 3 dicembre 2013, n. 2681; TAR Campania, Napoli, sez. I, 10 settembre 2013, n. 4212; TAR Toscana, Firenze, sez. I, 9 maggio 2013, n. 742; Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2012, n. 4206; Consiglio Stato, sez. VI, 16 gennaio 2009, n. 215*). Infine, è opportuno ulteriormente precisare che anche l'esame delle giustificazioni prodotte dai concorrenti a dimostrazione della non anomalia della propria offerta rientra nella discrezionalità tecnica della Stazione Appaltante, con la conseguenza che soltanto in

caso di macroscopiche illegittimità, quali gravi ed evidente errori di valutazione oppure valutazioni abnormi o inficiate da errori di fatto, il giudice di legittimità può esercitare il proprio sindacato, ferma restando l'impossibilità di sostituire il proprio giudizio a quello dell'Amministrazione (*Consiglio di Stato n. 4516/2014 cit.; id., 6 giugno 2012, n. 3340*).

In conclusione, in base all'esposto consolidato orientamento giurisprudenziale, il procedimento di verifica dell'anomalia non ha carattere sanzionatorio e non ha per oggetto la ricerca di specifiche e singole inesattezze dell'offerta economica, ma è diretto piuttosto ad accertare se in concreto l'offerta, considerata nel suo complesso, sia attendibile ed affidabile in relazione alla corretta esecuzione dell'appalto, atteso che esso mira a garantire e tutelare l'interesse pubblico concretamente perseguito dall'amministrazione attraverso la procedura di gara, che si sostanzia nella scelta del miglior contraente possibile ai fini dell'esecuzione dell'appalto (*Consiglio di Stato, sez. III, 14 dicembre 2012, n. 6442; id., sez. IV, 30 maggio 2013, n. 2956; id., sez. V, 18 febbraio 2013, n. 973*).

Alla luce degli esposti principi e ricordato che la ditta SEA ha indicato un utile pari al 1,4%, rappresentando la volontà di investire sul territorio comunale al fine di ampliare la propria presenza nell'area lombarda, il Collegio non ritiene che la valutazione di complessiva congruità dell'offerta dell'aggiudicataria compiuta dalla Stazione Appaltante sia inficiata da quei macroscopici profili di illogicità o di erroneità fattuale, idonei in quanto tali a decretarne in questa sede l'annullamento.

Tanto chiarito – circostanza dirimente per l'esito della controversia -, si rileva che, in ogni caso, non appaiono condivisibili nemmeno le

censure articolate in ricorso relativamente ad alcune singole e specifiche voci che compongono l'offerta.

Non pare fondata la censura relativa al costo del personale, nelle giornate festive, relativamente alla gestione del centro raccolta e allo svuotamento dei cestini, cestoni e bidoni porta rifiuti.

Invero, dalla giustificazioni prodotte emerge che la ditta controinteressata ha tenuto conto del costo per le giornate festive, relativamente alle due distinte attività, facendo applicazione del CCNL vigente.

Sotto questo profilo, in particolare, appare ragionevole quanto esposto in ordine alla possibilità di ricorrere al riposo compensativo infrasettimanale per gli operatori impegnati nella giornata di domenica, con conseguente applicazione della ridotta indennità domenicale (pari a 7 euro) prevista dal CCNL di riferimento; il rilievo consente di superare la specifica censura relativa alla mancata considerazione dei costi relativi al lavoro domenicale.

Dunque, dall'esame delle tabelle prodotte in allegato alle giustificazioni non emergono profili di evidente erroneità, tali da determinare un complessivo giudizio di incongruità dell'offerta.

Con riferimento all'utilizzo del mezzo alimentato a GPL, premesso che, per quanto se ne faccia menzione in ricorso, la doglianza non si estrinseca in una censura relativa all'attribuzione del punteggio in sede di gara, ma tende unicamente a contestare la valutazione di congruità dell'offerta, si osserva, in primo luogo, che la contestazione appare generica, atteso che parte ricorrente non specifica quale sarebbe il maggior costo che SEA dovrebbe sostenere per rifornire il mezzo; in ogni caso, è opportuno evidenziare che nella propria offerta la controinteressata ha indicato ben otto mezzi, uno solo dei

quali alimentati a GPL, per cui l'eventuale (e comunque non dimostrato nel *quantum*) incremento di costi sarebbe riferibile esclusivamente a tale mezzo, non essendo coinvolti i restanti sette mezzi.

La doglianza relativa alla eccessive dimensioni di un autocarro, che sarebbe inutilizzabile in quanto avrebbe difficoltà a circolare sull'isola, appare strumentale.

Premesso che la censura è riferita ad un solo mezzo e, quindi, di per sé poco significativa, si osserva, a prescindere da ogni altra considerazione che potrebbe essere svolta sul punto, che è compito della ditta aggiudicataria organizzare il servizio in questione attraverso le modalità ritenute più idonee e comunque tali da garantire adeguatamente quanto richiesto dalla legge di gara; rientrano in tale libertà organizzativa anche le modalità di utilizzo di un mezzo che potrebbe incontrare difficoltà (la circostanza non è comunque provata in ricorso) nella circolazione su alcune strade dell'isola, utilizzando, ad esempio, il mezzo medesimo come punto di supporto alla raccolta dei rifiuti effettuata dagli altri mezzi di dimensioni più ridotte.

Per le medesime ragioni, del tutta destituita di fondamento risulta l'affermazione secondo al quale la ditta SEA avrebbe dovuto essere esclusa per impossibilità della prestazione a causa dell'indicazione di un mezzo ritenuto (dalla ricorrente) inidoneo.

Anche la doglianza riferita alla dichiarata (da SEA) possibilità di immediato intervento da parte delle gestioni limitrofe per sostituzione o integrazione dei veicoli appare generica. Invero, la ditta controinteressata, nelle proprie giustificazioni, ha precisato di disporre di "adeguata scorta di ricambi che permette il

mantenimento di una perfetta funzionalità dei mezzi, ottimizzando le spese dovute alla manutenzione (ordinaria e straordinaria) e i tempi di riparazione” (pag. 5 giustificazioni SEA).

La censura è, dunque, smentita da quanto affermato dalla ditta controinteressata nelle proprie giustificazioni.

Nemmeno la censura in ordine alle spese generali coglie nel segno.

La giurisprudenza ha più volte precisato che, ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta in una gara d'appalto, le percentuali per spese generali non sono incompressibili, con la conseguenza che aliquote inferiori ben possono essere ammissibili, dal momento che trattasi di elementi la cui incidenza è variabile da impresa ad impresa (*TAR Sardegna, sez. I, 24 febbraio 2011, n. 162*). Ebbene, da un lato, come detto, non emerge alcuna manifesta illogicità o erroneità nella valutazione della Stazione Appaltante e, dall'altro, quest'ultima non ha richiesto una esposizione dettagliata delle voci componenti le spese generali, quantificate da SEA nella misura del 2,5% dell'offerta, pari ad euro 6.514,77. La censura formulata in ricorso, dunque, non può trovare accoglimento.

Quanto, infine, ai costi relativi alle migliorie (kit stoviglie compostabili e acquisto sistema videosorveglianza), si osserva che i relativi importi appaiono del tutto trascurabili, per come evidenziato da SEA nelle proprie difese – e non formalmente contestato dalla ricorrente – , per cui essi ben possono intendersi ricompresi nelle spese generali.

In definitiva, anche le censure su alcune singole voci che compongono l'offerta della ditta controinteressata non sono suscettibili di favorevole considerazione.

In conclusione, per tutte le ragioni esposte, il ricorso è infondato e va respinto.

Le spese di causa sono liquidate in dispositivo in base alla regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di causa che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA, CPA ed accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti costituite in giudizio.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 19 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente

Mara Bertagnolli, Consigliere

Alessio Falferi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessio Falferi

IL PRESIDENTE
Alessandra Farina

IL SEGRETARIO