



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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1611 del 2010, proposto da:
Monteco Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Rodolfo Barsi, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, viale O. Quarta N. 16;

contro

Comune di Cisternino, rappresentato e difeso dall'avv. Fabiano Amati, con domicilio eletto presso l'avv. Tania Rizzo in Lecce, via Braccio Martello, 2;

nei confronti di

Gial Plast Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Vantaggiato, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, via Zanardelli 7;

per l'annullamento

- della determinazione n. 631/243 tec. del 17 settembre 2010, comunicata il 4 ottobre 2010 con nota prot. 14057 con cui il responsabile del servizio settore amministrativo ufficio contratti del Comune di Cisternino ha preso atto dei risultati della gara ad evidenza pubblica e ha aggiudicato l'appalto del servizio di raccolta di rifiuti urbani a Gial Plast srl;

- dei verbali di gara 24 maggio, 7-11-16 giugno, 14 luglio e 23 agosto 2010, nella parte in cui la Commissione ha omesso di escludere la ditta Gial Plast s.r.l., per i gravi vizi appresso denunciati, nonché per aver fornito giustificazioni incongrue e contraddittorie;
- di ogni altro atto comunque connesso, presupposto, collegato, consequenziale, e in particolar modo del contratto eventualmente stipulato nelle more;
- nonché per la condanna del Comune di Cisternino al risarcimento del danno patito dalla Monteco srl, ove non dovesse potersi accedere al risarcimento in forma specifica.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Cisternino e di Gial Plast Srl;

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 7 aprile 2011 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti, nelle preliminari, l'avv. Barsi per la ricorrente, l'avv. Zizzari, in sostituzione dell'avv. Amati, per il Comune e l'avv. Vantaggiato per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con determinazione del 15 marzo 2010 il Comune di Cisternino ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del "Servizio di raccolta, trasporto, conferimento ai centri di smaltimento dei rifiuti urbani e degli assimilati, recupero delle frazioni di raccolta differenziata, gestione spazzamento strade, e servizi complementari" da svolgersi per ventiquattro mesi e assegnarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La gara con determinazione n. 631/243 tec. del 17 settembre 2010 è stata aggiudicata alla Gial Plast srl.

Avverso l'aggiudicazione definitiva la Monteco srl articola la seguente censura:

- violazione della *lex specialis* del bando di gara, eccesso di potere nella configurazione del travisamento dei fatti e ingiustizia manifesta, violazione della L. 163/2006.

Si sono costituite la controinteressata Gial Plast e l'Amministrazione intimata.

Con ordinanza 881/2010 questo Tribunale ha negato la tutela cautelare.

In riforma della citata ordinanza, il Consiglio di Stato con ordinanza 503/2011 ha accolto la domanda cautelare ai fini della sollecita definizione del merito, riconoscendo il *fumus boni iuris* nella censura relativa alla non congruità dei giustificativi e all'incapienza della voce "costi generali".

All'udienza del 7 aprile 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

2. Il ricorso non merita accoglimento.

3. La Monteco srl lamenta che la stazione appaltante non avrebbe correttamente valutato le giustificazioni dell'offerta presentate dall'aggiudicataria e che le stesse giustificazioni modificherebbero illegittimamente l'offerta.

In particolare il ricorrente si duole che l'aggiudicataria nel giustificare il costo di tre dipendenti *part time* addetti ai servizi amministrativi verrebbe ad estinguere l'importo accantonato per i costi indiretti e le spese generali.

3.1. La censura non ha pregio.

Si premette che la presentazione delle giustificazioni, anche di quelle successive all'aggiudicazione trasmesse su richiesta della stazione appaltante, non sarebbe in ogni caso idonea a modificare l'offerta.

Mentre infatti l'offerta è comunque immodificabile, modificabili sono le giustificazioni e sono ammesse giustificazioni sopravvenute, nonché compensazioni tra voci diverse purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile

al momento dell'aggiudicazione e, a tale momento, dia garanzia di una seria esecuzione del contratto (cfr. Consiglio Stato 3962/2010).

Nel merito si rileva che nel caso di specie la dotazione organica minima di personale stabilita dal Capitolato speciale in 12 addetti è pienamente garantita, avendo la Gial Plast offerto un servizio con una dotazione organica più ampia (13 addetti, sei autisti e sette operatori), in relazione alla quale le relative giustificazioni non sono oggetto di contestazione.

La previsione dei tre addetti amministrativi ulteriori rispetto alla dotazione organica minima è inserita nella proposta migliorativa di cui all'art. 7 del Bando di gara.

In proposito il Collegio osserva che i tre addetti non figurano nella pianta organica; non risulta che nell'offerta tecnica la Gial Plast abbia ritenuto necessaria la loro assunzione, che ha mero carattere eventuale nel caso che l'evoluzione operativa del servizio richieda il loro intervento né risulta che il loro impegno abbia carattere *full time*, come sostenuto dalla ricorrente.

Tali addetti amministrativi sarebbero infatti personale già dipendente dell'impresa aggiudicataria, di non diretta pertinenza con la gestione del servizio, ma con funzioni di supporto e amministrazione.

Ne consegue che il dettaglio dei costi connessi al loro impiego non assume carattere essenziale trattandosi di una posta che solo eventualmente inciderebbe per intero sulla capienza dei costi indiretti (circa 33.300 euro) e dei costi amministrativi generali (circa 26.100 euro).

Peraltro anche nel caso che ciò si verificasse e che risultasse l'incapienza delle voci relative a costi indiretti e generali, il Collegio ritiene che l'ipotetica leggerezza nella redazione delle previsioni di spesa non possa considerarsi segnale di una futura compromissione della funzionalità del servizio.

Occorre infatti ricordare che il sub procedimento di giustificazione dell'offerta anomala è volto a verificare la serietà di una offerta consapevolmente già formulata ed immutabile.

I prezzi offerti in sede di gara devono trovare una giustificazione nell'ambito del sub-procedimento della valutazione dell'anomalia dell'offerta, da effettuarsi in maniera unitaria e quale effettivo conclusivo resoconto del costo complessivo dell'appalto.

In altri termini, con la presentazione dei giustificativi l'impresa partecipante compie un'operazione analoga a un bilancio di previsione stabilendo *ex ante* gli oneri corrispondenti allo svolgimento della prestazione posta a base di gara.

Tale previsione non deve essere sottoposta ad uno stringente controllo di merito che si ponga il compito di sindacare la capacità imprenditoriale di prevedere costi e ricavi e quindi della capacità dell'azienda partecipante di fare fronte al relativo rischio d'impresa.

Il giudice amministrativo è tenuto infatti a effettuare un controllo estrinseco - legato ai parametri della logica e della ragionevolezza - sulla valutazione dei giustificativi operata dall'Amministrazione, la quale a sua volta è tenuta a considerare l'affidabilità complessiva dell'offerta e non limitarsi ad aspetti risultanti da singole voci che, in ipotesi, si discostino dai valori esatti o che non siano correttamente stimate.

Invero, la verifica di congruità dell'offerta è espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione sindacabile entro limiti prevalentemente segnati dalla manifesta illogicità, erroneità o del travisamento dei fatti, e si sostanzia in un giudizio globale e sintetico sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme che non deve restare circoscritto ad una prospettiva atomistica e parcellizzata delle singole componenti dell'offerta, ma deve investire quest'ultima, in quanto riguardata nel

suo complesso, onde accertare che il ribasso praticato non si attesti al di là del ragionevole limite segnato dalle leggi di mercato.

Nel caso di specie, ad avviso del Collegio l'eventuale erronea previsione dei giustificativi, relativa ad una prestazione non essenziale non avrebbe ragionevolmente altro effetto che, lungi dal compromettere la continuità del servizio appaltato, la riduzione dei margini di utile dell'impresa aggiudicataria, già previsto in euro 60.900 euro.

3.2. In altri termini il Collegio ritiene che il giudizio dell'Amministrazione non sia censurabile posto che l'eventuale incapienza dei costi generali, in ragione dell'erogazione di spese impreviste, non avrebbe impatto sul servizio, che appare in una prospettiva complessiva oggetto di un'offerta affidabile; l'impatto sarebbe piuttosto sull'utile atteso dell'aggiudicataria, che appare sufficientemente capiente per fare fronte ad eventuale costi imprevisti di natura generale.

In questa prospettiva il giudizio di non anomalia formulato dall'Amministrazione appare scevro da vizi di illogicità o irragionevolezza.

4. Ugualmente infondata è, per le stesse ragioni, la doglianza relativa alle omissioni delle giustificazioni per l'acquisto di cassoni per il centro di raccolta.

Anche il centro di raccolta è una previsione eventuale dato che, secondo il Capitolato speciale (art. 2) la gestione dello stesso sarà avviata "qualora lo stesso sarà funzionante entro il termine di esecuzione dell'appalto". Tale impegno viene comunque considerato alla pag. 16 delle giustificazioni ("l'acquisto dei cassoni n. 14 sarà effettuato a seguito della realizzazione dell'opera").

5. La ricorrente lamenta inoltre che la Gial Plast avrebbe sottoposto a ribasso anche gli oneri per la sicurezza previsti nel bando in euro 16.500.

Il motivo non ha pregio.

Una piana e corretta interpretazione dell'offerta economica depone nel senso che la Gial Plast ha chiaramente fissato in 16.500 euro annui i costi per la sicurezza, senza alcun ritocco al ribasso.

Valga semplicemente riportare le espressioni utilizzate secondo cui si offre “un prezzo annuo pari ad euro 983.950,00, oltre oneri di sicurezza .. pari ad un ribasso percentuale del 10,55% al netto ..degli oneri di sicurezza. Si dichiara altresì “che i costi relativi alla sicurezza ammontano ad euro 16.500 al netto di IVA” da intendersi annui per ovvio e implicito richiamo al bando di gara.

6. Si contesta poi l'irritualità della dichiarazione nel Modello D, in cui l'aggiudicataria avrebbe indicato soltanto i mezzi da impiegare.

Il motivo è infondato in punto di fatto.

Il bando di gara richiedeva una dichiarazione indicante “l'attrezzatura, il materiale ed equipaggiamento tecnico posseduto per eseguire l'appalto”.

La Gial Plast srl ha adempiuto a tale onere, non risultando agli atti omissioni o gravi carenze informative.

7. Con il ricorso si deduce poi che l'allegato n. 1 (cartografia progettuale) all'offerta tecnica è privo della sottoscrizione del legale rappresentante e di conseguenza l'offerta tecnica non potrebbe essere ammessa.

Anche tale motivo non ha pregio.

La disciplina di gara non prevede nessuna clausola di espressa esclusione per l'omissione contestata.

Secondo consolidati principi giurisprudenziali – da cui il Collegio non ritiene di discostarsi - l'Amministrazione non può escludere un concorrente da una gara d'appalto per avere allegato all'offerta documenti non sottoscritti, qualora nessuna clausola prevedeva tale formalità, tanto meno a pena di esclusione; pertanto, in mancanza di espressa comminatoria di esclusione a sanzionare una omessa sottoscrizione, occorre dare corso al pacifico orientamento giurisprudenziale

secondo il quale in materia di contratti pubblici, stante il principio della tassatività delle cause di esclusione e il *favor participationis* non è possibile disporre la esclusione per carenze documentali che non siano così espressamente sanzionate dalla *lex specialis*.

8. Il ricorrente si duole inoltre che l'offerta dell'aggiudicataria trascura il servizio di potatura che è invece espressamente previsto dall'art. 22 del Capitolato speciale.

La doglianza è destituita di fondamento.

Il servizio di potatura è previsto dall'aggiudicataria alle pagg. 27 e 28 dell'offerta tecnica.

9. Si lamenta infine con il verbale di gara n. 2 l'introduzione di un sub criterio da parte della Commissione per l'attribuzione di un punteggio di massimo 10 punti relativo all'utilizzo di cassonetti nuovi in luogo di quelli previsti dal Capitolato all'art. 21.

La doglianza è inammissibile in quanto non è sostenuta da un interesse ad agire.

Trattandosi infatti di un criterio relativo all'assegnazione di massimo 10 punti e considerato che il divario tra prima e seconda classificata è di oltre 30 punti, in ogni caso la ricorrente non ricaverrebbe alcun vantaggio dall'accoglimento del motivo in esame.

10. In conclusione, attesa l'infondatezza dei motivi di impugnazione, il ricorso deve essere respinto.

Considerata la peculiarità delle questioni trattate, sussistono 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 in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Luca De Gennaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

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