



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

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 18 del 2015, proposto da:

Zanetti Arturo & C. Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Marco Zambelli, Amalia Branca, con domicilio eletto presso Amalia Branca in Brescia, Via Aleardi, 20/A;

contro

Ecoisola Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Di Lascio, Saul Monzani, con domicilio eletto presso T.A.R. Segreteria in Brescia, Via Carlo Zima, 3;

per l'annullamento

DEGLI ATTI DI GARA PER L'AFFIDAMENTO
QUINQUENNALE DEL SERVIZIO RSU E SPAZZAMENTO
STRADE, NELLA PARTE IN CUI INDIVIDUANO IL
MECCANISMO DI VALUTAZIONE DELL'OFFERTA
ECONOMICA.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ecoisola Spa;

Viste le memorie difensive e tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 il dott. Stefano Tenca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Considerato:

- che è pur vero che, a fronte di una clausola illegittima della *lex specialis* di gara, che non sia impeditiva della partecipazione, il concorrente non è ancora titolare di un interesse attuale all'impugnazione, poiché ignora se l'astratta e potenziale illegittimità della predetta clausola si risolverà in un esito negativo della sua partecipazione alla procedura concorsuale, e quindi in un'effettiva lesione della situazione soggettiva che solo da tale esito può derivare (cfr. Consiglio di Stato, sez. III – 15/9/2014 n. 4698, che richiama sez. V – 25/6/2014 n. 3203 e 8/4/2014 n. 1665);

- che, ordinariamente, in presenza di clausola in se non ostativa della partecipazione degli interessati – e che impone, ai fini della partecipazione, oneri assolutamente incomprensibili o manifestamente sproporzionati e che comportino l'impossibilità, per l'interessato, di accedere alla procedura ed il conseguente arresto procedimentale – la lesione si concretizza con il provvedimento di aggiudicazione, in quanto il soggetto che se ne duole vanta comunque

una chance di uscire vittorioso dal confronto comparativo (con conseguente venir meno di ogni interesse a dolarsi del bando);

- che è altrettanto vero (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV – 6/6/2014 n. 1470 citata da entrambe le parti) che la giurisprudenza ha chiarito quali siano le clausole che precludono ai partecipanti una corretta e consapevole elaborazione della proposta economica, ossia <<*disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara; ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell’offerta; condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; imposizione di obblighi contra ius (es. cauzione definitiva pari all’intero importo dell’appalto); gravi carenze nell’indicazione di dati essenziali per la formulazione dell’offerta; presenza di formule matematiche del tutto errate; atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza “non soggetti a ribasso”*>>;

- che, nel caso sottoposto all’esame del Collegio, la denunciata arbitrarietà della formula scelta per l’attribuzione del punteggio economico integra in astratto una condizione che rende particolarmente difficoltosa l’elaborazione dell’offerta, e la predetta circostanza rende la clausola contestata immediatamente lesiva;

Evidenziato, nel merito:

- che la scelta di non optare per la soluzione indicata nell’allegato P al D.P.R. 207/2010 (che nell’ipotesi di cui si discorre contempla nella formula il “valore offerto” dal concorrente e dall’offerta più conveniente) non è aprioristicamente illegittima, e tuttavia deve

conformarsi ai canoni di ragionevolezza e proporzionalità;

- che nella fattispecie emerge in modo netto e non equivoco, secondo gli esempi illustrati dalla ricorrente e non censurati dalle difese avversarie, che la scelta di collocare – tra i valori della formula matematica – l'importo del ribasso offerto, può condurre a risultati del tutto inaccettabili, in particolare nell'ipotesi in cui siano praticati dalle partecipanti sconti modesti;

- che la formula contestata può sfociare in un divario dei punteggi, a favore dell'offerta economica migliore, del tutto sproporzionato (cfr. tabelle 2 e 3 del ricorso introduttivo, pagina 19);

- che dunque la decisione di differenziare i punteggi mediante valorizzazione dei ribassi in luogo dei prezzi risulta, in concreto, manifestamente irragionevole.

- che l'opzione interpretativa illustrata dal legale dell'amministrazione in Camera di consiglio – ad avviso del quale il “ribasso” indicato nella formula della stazione appaltante coinciderebbe con il valore percentuale – non appare conforme al dato testuale, non è supportata da chiarimenti della stazione appaltante nella procedura in corso, e non appare neppure di facile intelleggibilità;

- che l'abnormità degli effetti così prodotti rende impossibile o estremamente difficile elaborare una strategia sulla proposta economica, a fronte dei plausibili illogici riflessi in sede di confronto competitivo sul ribasso esibito;

- che in conclusione la formula elaborata è illegittima e deve essere tempestivamente corretta dall'amministrazione, evitando ogni

conseguenza del tipo di quella rappresentata dall'esponente;

Ritenuto:

- che la stazione appaltante dovrà individuare, entro 7 giorni dal deposito della presente sentenza, una delle formule puntualmente enunciate dall'allegato P al D.P.R. 207/2010, o altra formula a effetti equivalenti;
- che, immediatamente dopo la rettifica degli atti di gara, dovrà essere ri-pubblicato un avviso integrativo accompagnato da un nuovo termine per la riformulazione delle offerte, non inferiore a 40 (quaranta) giorni;
- che le conclusioni appena raggiunte appaiono conformi ai principi di celerità delle gare pubbliche e di ragionevole durata del processo;
- che *medio tempore* il servizio potrà essere garantito con una breve proroga a favore del gestore uscente;
- che le spese di giudizio possono essere equamente compensate, alla luce della natura interpretativa della questione controversa;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti di gara nei limiti di cui in motivazione.

Condanna la parte soccombente a rifondere alla ricorrente le spese del contributo unificato, ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis del D.P.R. 30/5/2002 n. 115.

Spese di lite compensate.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Calderoni, Presidente

Stefano Tenca, Consigliere, Estensore

Mara Bertagnolli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/01/2015

IL SEGRETARIO

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