

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Decis.: 1398/07

Reg. Gen. 335/2007

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Puglia, II Sezione di Lecce, composto dai signori Magistrati:

Dott. Antonio CAVALLARI **Presidente**

Dott. Tommaso CAPITANIO **Referendario,**
relatore

Dott. Patrizia MORO **Referendario**

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 335/2007, proposto da Geotec Ambiente S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Pietro e Luigi Quinto, con domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Lecce, Via Garibaldi, 43,

contro

- Autorità per la Gestione dei rifiuti urbani del Bacino LE/3 (ATO LE/3), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Mormandi, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR, in Lecce, Via F. Rubichi, 23/A;
- Comune di Alliste, in persona del Sindaco p.t., non costituito,

per l'annullamento, previa sospensione,

- del verbale n. 12 della gara relativa al pubblico incanto indetto dall'ATO LE/3 per l'affidamento del servizio di igiene urbana nel Comune di Alliste nella parte in cui la Commissione, per un verso, ha disposto l'esclusione di Geotec Ambiente S.r.l. dalla gara e, per altro verso, ha dichiarato la gara deserta per mancanza di almeno due offerte valide; della nota prot. n. 128 del 5.2.2007 con la quale il RUP ha comunicato a Geotec Ambiente S.r.l. l'esclusione dalla gara per mancanza di due offerte valide

e per il risarcimento dei danni.

Visto il ricorso, con i relativi allegati, e tutti gli atti di causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'ATO LE/3;

Vista la domanda cautelare proposta unitamente al ricorso;

Uditi nella camera di consiglio del 14 marzo 2007, il relatore, Referendario Tommaso Capitano, e, per le parti costituite, gli avv. Luigi Quinto e Mormandi.

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dei principi che disciplinano le gare pubbliche. Irrazionalità. Difetto di motivazione. Travisamento dei fatti. Eccesso di potere.

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue.

La società ricorrente ha preso parte alla gara indetta dall'ATO LE/3 per l'affidamento del servizio di igiene urbana nel territorio del Comune di Alliste, risultandone esclusa, unitamente ad altre due delle quattro partecipanti, a seguito della verifica dell'anomalia delle offerte. Essendo con ciò rimasta in gara una sola offerta, l'ATO ha dichiarato deserta la licitazione, ai sensi dell'art. 4, comma 8, del Capitolato speciale d'appalto.

In punto di fatto, giova premettere che:

- dopo l'esame dei progetti tecnici, Geotec aveva conseguito il punteggio migliore. Peraltro, la Commissione, dopo aver aperto le buste contenenti le offerte economiche, aveva rilevato anomalie in tutte e quattro le offerte ammesse alla gara, per cui aveva richiesto chiarimenti alle imprese interessate;
- per quanto concerne la ricorrente, la Commissione (oltre al fatto che il quadro economico non era stato compilato da Geotec secondo lo schema allegato al bando, per cui non era confrontabile con quello delle altre ditte) aveva rilevato la non congruità dei costi relativi al personale da impiegare nel servizio, alla luce dei dati desumibili dalle tabelle ministeriali elaborate ai sensi della L. n. 327/2000 (in particolare, era stata riscontrata una differenza di circa 22.000,00 Euro fra l'importo indicato nell'offerta e quello

risultante dall'applicazione dei trattamenti stipendiali risultanti dalle citate tabelle);

- acquisiti i chiarimenti da parte di Geotec, la Commissione ha preso atto della congruità del costo del personale stimato dall'odierna ricorrente (salvo che per una leggera differenza di circa 1.000,00 Euro), ma ha comunque escluso l'impresa sul presupposto che l'utile atteso dall'esecuzione dell'appalto (rideterminato dalla stessa Commissione in applicazione dello schema di quadro economico allegato al Capitolato) è troppo esiguo e tale comunque da non garantire una regolare esecuzione del servizio.

Geotec censura l'operato della stazione appaltante sotto un duplice profilo:

- da un lato, in quanto l'utile di impresa risultante dalle verifiche compiute dalla Commissione sull'offerta della ricorrente, seppur esiguo, sussiste comunque, per cui l'offerta non poteva essere esclusa;
- in secondo luogo, perché l'esclusione è stata decretata per un motivo non indicato nella richiesta di chiarimenti.

Ciò premesso, il Tribunale ritiene che il ricorso non meriti accoglimento, per le ragioni che si vanno ad esporre.

In primo luogo, per ciò che concerne la questione della congruità dell'utile di impresa che Geotec ricaverebbe dall'esecuzione dell'appalto, il Collegio osserva che:

- seppure è vero che la giurisprudenza amministrativa è orientata in prevalenza nel senso di ritenere che un utile di impresa esiguo non denota di per sé l'inaffidabilità dell'offerta economica (vedasi al riguardo le sentenze depositate in giudizio dalla ricorrente all'odierna camera di consiglio- Cons. Stato, IV, n. 882/2002; TAR Lazio, III, n. 7338/2004; TAR Lazio, I-bis, n. 6200/2006 - nonché la recente ordinanza della Sezione 20.1.2007, n. 51, in cui il Tribunale ha ritenuto che, allorquando lo scostamento fra l'offerta economica presentata da un concorrente e il costo reale dell'appalto sia comune assorbibile dall'utile d'impresa, di modo che l'offerta nel suo complesso risulti comunque affidabile, il concorrente non può essere escluso), è altrettanto vero che l'utile non può ridursi ad una cifra meramente simbolica;
- nel caso di specie, stando alle risultanze dei lavori della Commissione (nelle parti non contestate dalla ricorrente) l'utile atteso è pari a circa 2.800,00 €/anno, nel mentre l'appalto ha un valore annuo di circa 500.000,00 € ed una durata di cinque anni. Pertanto, non si può negare che sussistano dubbi sulla regolare esecuzione dell'appalto da parte della ricorrente, laddove questa risultasse aggiudicataria, sia perché l'utile risulta quasi completamente assorbito dalle imposte, sia perché, tenuto anche

- conto del valore totale e della durata dell'appalto, è sufficiente che si verifichi un qualsiasi piccolo inconveniente durante l'esecuzione del contratto perché l'utile si trasformi in una perdita;
- né è tutelabile di per sé l'interesse dell'impresa a eseguire comunque (ossia, anche in perdita o con utile aziendale pari a zero) un appalto al fine di acquisire esperienza professionale e fatturato da utilizzare in vista della partecipazione a futuri appalti, in quanto tale interesse va comunque comparato con l'interesse del committente pubblico a poter confidare sulla regolare esecuzione del servizio (e questo interesse è stato, nel caso di specie, valutato dalla Commissione secondo un percorso argomentativo che il Collegio non ritiene illogico o irrazionale).

Ugualmente infondato è il secondo motivo di ricorso, con cui la ricorrente deduce la violazione delle norme e dei principi in materia di verifica dell'anomalia, ed in particolare del principio c.d. del doppio contraddittorio (espresso, ad esempio, dall'art. 55 della Direttiva n. 18/2004/CE, recepito dall'art. 88 del D.Lgs. n. 163/2006), il quale impone alla stazione appaltante di chiedere ulteriori chiarimenti, prima di decretare l'esclusione dell'offerta sottoposta a verifica, laddove le giustificazioni fornite dall'impresa non siano chiare e soddisfacenti o quando emergano ulteriori profili di incongruità dell'offerta che non erano menzionati nella richiesta di giustificazioni (per un'applicazione di tali principi, cfr. la sentenza della Sezione

25.11.2006, n. 5493, pronunciata su analogo ricorso proposto da Geotec).

Ebbene, nel caso di specie tali principi non sono invocabili dalla ricorrente, in quanto:

- il profilo controverso, asseritamente non menzionato nella richiesta di giustificazioni (nota dell'ATO LE/3 n. 1016 in data 27.11.2007), attiene all'entità dell'utile d'impresa che Geotec ritrarrebbe dall'esecuzione dell'appalto. Ebbene, a giudizio del Collegio, tale profilo non doveva essere necessariamente oggetto di una nuova interlocuzione con l'impresa ricorrente, in quanto l'esatta entità dell'utile di impresa non è un elemento che attiene *ex se* alla anomalia dell'offerta. Infatti, l'anomalia è un concetto relativo, legato *in primis* alla media delle offerte della singola gara e in secondo luogo all'eshaustività delle giustificazioni che l'impresa interessata rende alla stazione appaltante nel corso del sub-procedimento di verifica. Al contrario, l'esatta individuazione dei termini dell'offerta economica è un'operazione diversa, a cui la stazione appaltante può (anzi deve) procedere ogniqualvolta accerti l'erroneità dei calcoli eseguiti dall'impresa offerente;
- nel caso di specie, è accaduto in sostanza che, in sede di esame delle giustificazioni (ma per la verità già in sede di gara la Commissione aveva rilevato che il prospetto riepilogativo del quadro economico non era stato redatto conformemente al bando, per cui lo stesso non era confrontabile con quello delle altre

partecipanti), la Commissione ha evidenziato che, applicando correttamente le regole indicate nel bando a proposito della quantificazione dei costi e dei ricavi relativi all'appalto, la misura dell'utile di impresa non era quella stimata da Geotec nella propria offerta, bensì una cifra di molto inferiore e tale da rendere l'offerta stessa (per quanto detto in precedenza) assolutamente non remunerativa;

- ebbene, tale aspetto non richiedeva un ulteriore contraddittorio con la ricorrente, essendo la misura dell'utile la risultante di meri calcoli aritmetici (che tra l'altro non sono stati oggetto di contestazione da parte di Geotec in sede di ricorso giurisdizionale) e costituendo fatto notorio la circostanza che, come detto *supra*, un prestatore di servizi deve necessariamente ricavare dall'esecuzione di un appalto pubblico un utile economicamente apprezzabile (la cui entità va determinata di volta in volta, in base a giudizi discrezionali della stazione appaltante, sindacabili solo per illogicità o palese erroneità).

In conclusione, il ricorso va respinto, sia per quanto concerne l'azione impugnatoria, sia, conseguentemente, per ciò che concerne l'azione risarcitoria.

Sussistono tuttavia giusti motivi per disporre la compensazione delle spese fra le parti costituite.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21.7.2000, n. 205.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Seconda di Lecce, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, in camera di consiglio, il 14 marzo 2007 e il 29 marzo 2007.

Dott. Antonio Cavallari – Presidente

Dott. Tommaso Capitanio - Estensore

Pubblicata il 2 aprile 2007