



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 725 del 2009, proposto da:
Serveco Srl e Gesteco Spa, rappresentate e difese dall'avv. Michele Di Tommaso,
con domicilio eletto presso Gaetano Centonze in Lecce, via Idomeneo 23;

contro

Comune di Taranto, rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Marcello Fischetti,
con domicilio eletto presso Tommaso Fazio in Lecce, piazzetta Montale, 2;

nei confronti di

Teorema Spa, Geoimpianti e Costruzioni rappresentate e difese dall'avv. Bice
Annalisa Pasqualone, con domicilio eletto presso Paola Chiriatti in Lecce, via
Zanardelli, 4;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del verbale di gara del 19.3.2009 della Commissione giudicatrice della gara a
pubblico incanto per l'affidamento dei lavori di completamento degli interventi
finalizzati alla messa in sicurezza ,di emergenza, di bonifica e ripristino ambientale

dell'area denominata "ex Euro Ecology Service S.a.s. (appalto n. 80/2008 - CIG 0241509387)" bandita dal Comune di Taranto, nella parte in cui:

1. si è ritenuto di non ammettere alla fase di valutazione dell'offerta economica il costituendo RTI fra le società Serveco S.r.l. e Gesteco S.p.A.;

2. si è aggiudicata provvisoriamente la gara al RTI capeggiato dalla società Teorema S.p.A.;

della nota prot. n. 46603 del 27.3.2009, comunicata il successivo 31.3.2009, a firma del Dirigente p.t. della Direzione Affari Generali ed Istituzionali - Servizio Contratti e Appalti del Comune di Taranto;

della nota prot. n. 46476 del 27.3.2009, comunicata il successivo 30.3.2009, a firma del medesimo Dirigente;

ove nelle more intervenuto, del provvedimento di aggiudicazione definitiva della procedura aperta;

del "Paragrafo 1", sezione relativa al contenuto della "Busta B - Offerta economica", punto n.3, del Disciplinare di gara;

di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, ivi compreso l'eventuale contratto medio tempore stipulato con il RTI affidatario;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Taranto;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soc Teorema Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2009 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti l'Avv. Di Tommaso, l'Avv. Fazio in sostituzione dell'Avv. Fischetti, l'Avv. Curigliano in sostituzione dell'Avv. Pasqualone.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con determina 276/2008 il Comune di Taranto bandiva una gara pubblica per i lavori di completamento degli interventi finalizzati alla messa in sicurezza, di emergenza, di bonifica e ripristino ambientale dell'area denominata "ex Euro Ecology Service sas".

Pervenute 19 offerte, il Seggio di gara, riunitosi per l'esame della busta A (domanda di partecipazione e documentazione amministrativa) ammetteva alle successive fasi della gara 14 concorrenti, tra cui il RTI odierno ricorrente.

Nella seduta pubblica del 19.3.2009 la stessa Commissione, procedendo all'esame della busta B (offerta economica) negava al RTI ricorrente l'ammissione alla fase di verifica delle offerte con la seguente motivazione: "è richiamata un'offerta di una subappaltrice non presente in atti; inoltre, le giustificazioni delle singole voci di prezzo sono incomplete".

Nella medesima seduta il RTI Teorema spa - Geoimpianti, odierno controinteressato, veniva dichiarato aggiudicatario provvisorio.

Il RTI Serveco-Gesteco impugna gli atti della gara per il seguente unico e articolato motivo: Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 86, 87, 88 del D.lgs 163/2006, disciplinare di gara, principi generali in materia di valutazione in contraddittorio della anomalia dell'offerta economica e di favor participationis), violazione di legge (art. 3 L. 241/1990, motivazione erronea e perplessa) eccesso di potere per erroneo apprezzamento dei presupposti, per travisamento e difetto di istruttoria, illegittimità derivata.

Si sono costituiti il RTI aggiudicatario e il Comune di Taranto chiedendo la reiezione del ricorso.

Con ordinanza 473/2009 questo Tribunale ha negato la tutela cautelare al ricorrente.

All'udienza del 9 luglio 2009 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorrente lamenta la violazione della disciplina di gara da parte della stazione appaltante; in particolare, tra l'altro, viene dedotta la violazione delle norme del Codice dei contratti pubblici (artt. 86, 87, 88 d.lgs 163/2006) che presiedono alla verifica dell'anomalia delle offerte.

Il motivo è fondato.

Il procedimento di verifica delle offerte anomale (art. 86, "ove l'esame delle giustificazioni richieste e prodotte non sia sufficiente ad escludere l'incongruità dell'offerta, la stazione appaltante richiede all'offerente di integrare i documenti giustificativi procedendo ai sensi degli articoli 87 e 88. All'esclusione potrà provvedersi solo all'esito dell'ulteriore verifica, in contraddittorio") presuppone il riscontro in contraddittorio delle offerte che sono state considerate anormalmente basse dall'amministrazione aggiudicatrice, imponendo a quest'ultima l'obbligo, dopo aver preso conoscenza di tutte le offerte e prima di decidere di aggiudicare l'appalto, di chiedere anzitutto precisazioni sugli elementi dell'offerta sospettata di anomalia che abbiano concretamente dato luogo a sospetti di inaffidabilità; successivamente l'offerta potrà essere valutata in relazione alle giustificazioni fornite dall'offerente interessato in risposta a tale richiesta.

In virtù delle norme citate, frutto anche dell'elaborazione emersa in sede comunitaria, e in adesione all'indirizzo espresso dal Consiglio di Stato (cfr. da ultimo CdS 3146/2009), il Collegio ritiene che il contraddittorio successivo debba consentire alle imprese partecipanti, le cui offerte siano sospettate di anomalia, la piena facoltà di far valere le proprie ragioni e di esporre i chiarimenti necessari, posto che funzione dei giustificativi richiesti in sede preliminare è solo quella di far avere alla stazione appaltante una prima indicazione relativamente alla congruità del prezzo offerto.

Ne consegue che le clausole del bando di gara, che contemplino la presentazione di giustificazioni a corredo dell'offerta, costituiscono strumenti di celerità e

semplificazione del procedimento; pertanto l'eventuale incompletezza dei giustificativi richiesti preliminarmente non esonera l'Amministrazione dall'espletamento della successiva fase in contraddittorio.

Il Comune di Taranto si è limitato a prescrivere nel disciplinare di gara (cfr. pag. 10) che nella Busta B siano inserite le "giustificazioni richieste dall'art. 86, comma 5 del D.lgs. 163/2006" senza prevedere ulteriori modalità; ne deriva che le giustificazioni per macrovoci, in assenza di indicazioni da parte del Comune (cfr. art. 86 "il bando o la lettera di invito precisano le modalità di presentazione delle giustificazioni"), esibite dal RTI ricorrente costituiscono adempimento sufficiente a considerare l'offerta del RTI Serveco-Gesteco conforme alla disciplina di gara.

La richiesta dei giustificativi, anche se formulata dalle regole della gara ai fini della partecipazione alla stessa, non costituisce un elemento dell'offerta richiesto ai fini dell'ammissione, ma un corredo dell'offerta funzionale alla verifica di anomalia.

La prescrizione del bando che impone la presentazione delle giustificazioni unitamente all'offerta al fine di accelerare l'iter del procedimento va correlata alle esigenze essenziali dello stesso, quali chiarite dall'interpretazione del giudice comunitario. L'assenza o l'incompletezza delle giustificazioni presentate ex ante non influisce sulla regolarità della gara perché non altera la par condicio, né si può ritenere che rientri nei poteri della stazione appaltante di richiedere il relativo adempimento a pena di esclusione.

La necessità, più volte ribadita dal giudice comunitario, che la valutazione di anomalia avvenga in base ad un completo contraddittorio con l'impresa interessata, porterebbe infatti alla disapplicazione della prescrizione, perché contrastante con la disciplina comunitaria.

L'Amministrazione avrebbe dunque dovuto, considerando i giustificativi insufficienti, procedere al riesame degli stessi in contraddittorio con l'impresa

interessata, essendo impedito alla Amministrazione di procedere ex abrupto all'esclusione del concorrente per incompletezza dei giustificativi.

In altri termini, la Commissione di gara, prima di formulare qualsivoglia definitivo giudizio di anomalia dell'offerta, doveva richiedere le giustificazioni ulteriori prescritte dai successivi art.87 e 88 del citato D.lgs. 163/06 in contraddittorio (art. 87, "quando un'offerta appaia anormalmente bassa, la stazione appaltante richiede all'offerente le giustificazioni, eventualmente necessarie in aggiunta a quelle già presentate a corredo dell'offerta, ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta medesima").

Analogamente, con riferimento alla possibilità di ricorso al subappalto - avendo dichiarato il RTI Serveco-Gesteco di riservarsi la facoltà di subappaltare parte dei lavori nei limiti consentiti dalla legge - l'Amministrazione avrebbe dovuto porre il ricorrente in condizione di dimostrare che l'eventuale ricorso al subappalto non avrebbe pregiudicato l'affidabilità e la serietà dell'offerta.

L'esclusione del RTI ricorrente risulta quindi illegittima.

Attesa la fondatezza della censura, il Collegio accoglie il ricorso, e per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Terza Sezione di Lecce - accoglie il ricorso in epigrafe, e per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Ettore Manca, Primo Referendario

Luca De Gennaro, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/09/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO