



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 3053 del 2013, proposto da:

I.L.V. Sas Di Vittorio Iorio & C., rappresentata e difesa dagli avv. Alberto Saggiomo e Luigi Iorio, con domicilio eletto presso il primo in Napoli, piazzetta Terracina, n. 1;

contro

Il Comune Di Marano Di Napoli, rappresentato e difeso dall'avv. Saverio Griffo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele Marciano in Napoli, via S.Lucia, n. 62;

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Provv. Interr. alle Oo.pp. della Campania e del Molise, Stazione Unica Appaltante, rappresentato e difeso per legge dall'Avvoc. Distrett. dello Stato di Napoli, domiciliata in Napoli, piazza Municipio;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 14155/2013 recante l'esclusione dalla gara di appalto per l'affidamento del servizio di illuminazione e delle lampade votive del cimitero comunale di Marano di Napoli sito in Via Vallesana, n. 1;

- della nota prot.i 279 del 14.6.2013, di riscontro all'informativa ex art. 243 bis del D.lvo n. 163/06, confermativa dell'atto espulsivo;

- di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente,

e per il risarcimento dei danni

subiti dalla ricorrente in ragione dell'illegittima esclusione dalla gara, che le ha impedito di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune Di Marano Di Napoli e di Ministero Delle Infrastrutture e dei Trasporti Provv. Interr. alle Oo.pp. della Campania e del Molise, Stazione Unica Appaltante;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2013 il dott. Vincenzo Blanda e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'impresa ricorrente ha partecipato alla gara indetta dal Comune di Marano di Napoli per l'affidamento del "servizio di illuminazione e delle lampade votive del cimitero comunale di Marano Di Napoli, sito in via Vallesana n. 1".

Premette l'interessata, per quel che rileva ai fini del presente ricorso, che relativamente alla predisposizione della busta "B offerta economica", ai sensi della previsione di cui al punto 12 pag. 7, del disciplinare, si richiedeva:

- alla lettera a): "una dichiarazione sottoscritta dal legale rapp.te o dal suo procuratore, contenente la percentuale in aumento (aggio) non inferiore al 20% (venti per cento) al netto di IVA, da riconoscere al comune semestralmente per tutta la durata del contratto e da calcolare sui corrispettivi che la ditta incasserà in ciascun anno solare dagli utenti per le varie causali e cioè: contributo una tantum per allacciamento, canone annuo, canone straordinario per le accensioni in particolari ricorrenze...

L'offerta dovrà contenere la giustificazione dell'aggio offerto con l'indicazione dell'incidenza dei costi generali, così di energia elettrica, costi di manodopera e dell'utile di impresa sugli incassi presunti di cui all'art. 4 del presente capitolato "consistenza e valore della concessione " ;

- alla lettera b): "una dichiarazione con la quale il concorrente, ai soli fini dell'eventuale verifica di congruità dell'offerta, indica l'importo relativo ai propri costi interni o aziendali, precisando che gli stessi sono inclusi nell'offerta".

La ricorrente sostiene di essersi conformata a tale previsione, producendo agli atti di gara un unico atto dichiarativo contenente quanto richiesto sub a) e sub b), anche con riferimento, quindi, ai costi aziendali/interni — cioè ai "costi generali" — con esplicitazione, sia in forma numerica che percentile, degli stessi (22.924,21 euro , pari all'incidenza del 4,189%) e con la precisazione che i predetti costi erano "inclusi nell'offerta".

Tuttavia la stazione appaltante con nota prot. 014155 del 31.5.2013, ha comunicato all'istante l'esclusione dalla gara con la seguente motivazione: "perché nella busta "B" Offerta economica, non è stata presentata, come richiesto, a pena di esclusione al comma b) del disciplinare di gara, anche la dichiarazione con la quale codesta ditta medesima indica l'importo relativo ai propri costi interni o aziendali".

Con nota prot. 15279 del 14/6/2013, il Provveditore alle OO.PP. ha respinto l'istanza di annullamento in autotutela della esclusione ex art. 243 bis del Codice dei Contratti, così motivando "si prescinde da ogni valutazione in merito al corretto intendimento circa la determinazione dei "costi interni aziendali" ed alla loro diversità rispetto a quanto indicato da codesto concorrente (incidenza di costi generali sull'importo complessivo dell'appalto, costi d'energia, costi manodopera ed utile dell'appalto), e, senza entrare nel merito circa la valutazione della relativa congruità, peraltro quest'ultimo aspetto del tutto diverso rispetto all'anomalia, ci si riporta a quanto espressamente richiesto alla lett. b) del capo "Offerta economica" del disciplinare di gara, che imponeva, pena l'esclusione, la dichiarazione relativa ai "costi interni aziendali" con l'indicazione del relativo importo. Nel caso di specie il suddetto importo non è stato indicato da codesta ditta.

Pertanto, in ossequio alla "lex specialis", si è proceduto a dichiarare l'offerta presentata non valida, e quindi, alla conseguenza esclusione dalla stessa".

Avverso gli atti indicati in epigrafe ha proposto ricorso l'interessata deducendo i seguenti motivi:

violazione e falsa applicazione del bando e del disciplinare di gara — violazione e falsa applicazione del d.lgs. 163/06 e del d.p.r. 207/10 — violazione dei canoni del buon andamento, della efficienza e della trasparenza della p.a. ex come. disp. art. 97 cost. e l. n. 241/90 — violazione del principio della massima partecipazione delle offerte e della par condicio - eccesso di potere per difetto dei presupposti — irragionevolezza — omessa istruttoria —

sproporzione — sviamento.

L'importo relativo ai propri costi interni o aziendali sarebbe stato puntualmente dichiarato dalla ditta ricorrente insieme alla percentuale di incidenza degli stessi sull'importo complessivo dell'appalto, posto che nella proposta si fa riferimento ai "costi generali" indicati dalla ILV S.a.s. nella misura di € 3.271,00 annui, per un totale complessivo di € 22.924,721 per tutti i sette anni di durata contrattuale.

La categoria dei "costi aziendali o interni" non sarebbe contemplata dalla normativa vigente (D.lgs. n. 163/06 e d.P.R. 207/10) contrariamente a quella delle "spese generali" indicate dall'ILV S.a.s.-.

In conclusione è chiesto il risarcimento dei danni conseguente alla esclusione dalla gara subita dall'istante pari a € 31.959,98, corrispondenti agli utili che la impresa avrebbe conseguito in caso di regolare esecuzione dello appalto.

Il Comune si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

Alla Camera di consiglio del 25.7.2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame si contesta l'esclusione dalla gara per l'affidamento del "servizio di illuminazione e delle lampade votive del cimitero comunale di Marano Di Napoli, sito in via Vallesana n. 1", fondata sulla incompletezza della dichiarazione resa in sede di offerta in ordine circa l'importo relativo ai costi interni o aziendali.

L'impugnazione è fondata.

Dal documento dichiarativo recante l'offerta economica prodotta dall'impresa ricorrente, si evince che l'interessata ha comunque dichiarato i costi "generali dell'azienda", indicati dalla ILV s.a.s. nella misura di € 3.271,00 annui, per un totale complessivo di € 22.924,721 per tutti i sette anni di durata contrattuale. I costi generali indicati non possono che integrare o comunque ricomprendere i costi interni o aziendali richiesti dalla lex di gara.

Infatti, poiché il codice dei contratti non fa alcun riferimento alla categoria dei costi interni o aziendali, appare logico ritenere che non possa essere individuata alcuna differenziazione tra i costi generali e quelli interni richiesti dalla stazione appaltante, che peraltro nella memoria costituiva non ha nemmeno indicato le ragioni per le quali era stata inserita tale specifica richiesta, limitandosi formalisticamente ad osservare che la ricorrente non aveva indicato i costi così come richiesto dal disciplinare.

Del resto, la ILV S.a.s. ha indicato tutti i costi che sarebbero stati sostenuti nella gestione dell'appalto (i costi di energia € 46.105,00 f, per l'8,425% di incidenza) e di manodopera (€ 143.087,28 per un'incidenza del 26,146%), per cui l'amministrazione era in possesso di tutti gli elementi necessari per valutare l'offerta della azienda.

Premesso ciò, alla stregua del prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, deve essere considerata illegittima l'esclusione della ricorrente dalla procedura concorsuale per carenza, nella domanda di partecipazione, di una dichiarazione richiesta dal bando, atteso che il contenuto della stessa poteva essere univocamente desunto dall'altra dichiarazione resa dalla ILV S.a.s.-. Ciò anche in osservanza del precetto del "buon andamento" (di cui all'art. 97 della Cost.) che include il principio di cooperazione fra amministrazione ed amministrati, con conseguente affievolimento degli oneri meramente formali e riconoscimento della rilevanza delle dichiarazioni implicite desumibili univocamente da altre, con la possibilità per l'ente (in presenza di dubbi od incertezze) di richiedere ulteriori precisazioni senza disporre immediatamente l'esclusione della parte interessata" (cfr. C.d.S., Sezione V, 27 marzo 2009, n. 1840).

Quindi, sebbene nella dichiarazione presentata per partecipare alla procedura di gara sia mancata una espressa indicazione circa i costi interni o aziendali, vi è stata comunque una dichiarazione ad ampio spettro che riporta tutti i costi sostenuti dall'azienda, in cui, per logica, possono essere ricompresi anche i costi interni, ancorchè non indicati espressamente come tali.

Invero, come dedotto dalla ricorrente sulla base di un precedente della giurisprudenza amministrativa, che il

collegio ritiene di condividere, “la lettura delle dichiarazioni prodotte ai fini della partecipazione ad una gara di appalto non deve essere animata dallo spirito di rilevare il mero errore formale, o la omissione innocua. Al contrario, deve essere guidata da un serio intento di verifica della posizione effettiva del concorrente, governato dalle regole della logica, ed indirizzato a vagliare la sussistenza obbiettiva delle condizioni richieste dalla legge e dal bando per partecipare a quella selezione; a nulla rilevando l’eventuale circostanza che il possesso dei requisiti sia dichiarato attraverso una strutturazione della domanda, o con espressioni lessicali, diverse da quelle adoperate nel bando. Basti riflettere, in proposito, sul fatto che l’istanza di partecipazione alla gara è destinata ad essere letta e vagliata criticamente da funzionari pubblici, dotati di competenza tecnico/giuridica...” (cfr. TAR Sicilia Catania, I Sezione, sent. n. 920 del 14/4/2011; idem, n. 3030 del 21/12/2012).

Del resto la dichiarazione parziale, o incompleta, resa dalla concorrente non avrebbe potuto condurre ex se all’esclusione, ma a limite avrebbe dovuto indurre la stazione appaltante ad istruire ulteriormente la domanda, chiedendo i chiarimenti e/o le integrazioni previste dall’art. 46 del D. Lgs. 163/2006. Ed è evidente che l’esito dell’approfondimento istruttorio ex art. 46 non avrebbe potuto rivelarsi sfavorevole all’interessata, che certo non ha inteso sottrarsi alle indicazioni richieste, indicando tutte le voci di costo utili a vagliare l’offerta.

In conclusione, sulla base di quanto esposto, il ricorso deve essere accolto.

Le spese seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in esame lo accoglie e, per l’effetto, annulla gli atti indicati in epigrafe.

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

Condanna il Comune di Marano di Napoli al pagamento delle spese di giudizio in favore della ricorrente che liquida complessivamente in € 1500,00 (millecinquecento/00), comprensivi di IVA e CPA, salvo l’onere a carico del medesimo Comune di rifondere alla ricorrente, previo passaggio in giudicato della sentenza, l’importo anticipato per il contributo unificato.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 luglio 2013 con l’intervento dei magistrati:

Carlo d’Alessandro, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore

L’ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2013

IL SEGRETARIO

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

