

Publicato il 07/06/2024

N. 03615/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01075/2024 REG.RIC.



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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1075 del 2024, proposto da Vico S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9818492BE8, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Cocchi, Andrea Ghirardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

nei confronti

Serveco S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione:

del provvedimento di esclusione dalla procedura ristretta in ambito UE, per il servizio di bonifica da amianto/carbolubrificanti di Carri Leopard e successiva terminalizzazione presso il PAMECICO di Lenta, CIG 9818492BE8, adottato dal Seggio di gara del Polo Mantenimento Pesante Sud – Nola, Ufficio Amministrativo CS nella seduta del 8.2.2024, confermato con le note della stazione appaltante 14.2.2024 e 22.2.2024, nonché di tutti i successivi atti della procedura.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Ministero della Difesa e di Serveco S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120 cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2024 la dott.ssa Rita Luce e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il Ministero della Difesa ha pubblicato, sulla GURI n. 57 del 19.5.2023 e sulla GUCE n. 2023/S 096 – 301473, un bando di gara con procedura ristretta in ambito UE, secondo quanto previsto dal D.Lgs. 208/2011, per il servizio di bonifica da amianto/carbolubrificanti di Carri Leopard.

L'offerta di VICO S.r.l., pur graduatasi al 1° posto, è stata esclusa per non avere l'operatore economico indicato nell'offerta, con separata evidenza, gli oneri di sicurezza ed il costo della manodopera a sensi dell'art. 108 D.Lgs. 36/2023.

A seguito della rappresentazione di VICO della impossibilità di detta indicazione, per la mancanza delle relative specifiche indicazioni sul modello dell'all. 2, la Stazione appaltante ha risposto con successive note 14.2.2024 e 22.2.2024 (doc. nn. 7 e 8), sostenendo che VICO avrebbe dovuto integrare l'allegato 2 con le indicazioni previste dall'art. 108 D.Lgs. 36/2023.

La società invitava la Stazione appaltante a rivedere, in autotutela, la propria determinazione (doc. n. 9) alla luce della giurisprudenza formatasi sulla fattispecie, secondo la quale è illegittima l'esclusione laddove, negli atti della stazione appaltante, la formulazione della legge di gara e della modulistica non risultino espressamente indicati gli spazi per l'indicazione degli elementi richiamati a fondamento dell'esclusione.

A fronte del mancato ripensamento dell'Amministrazione, la società ha adito questo Tribunale per sentir annullare il provvedimento di esclusione, deducendo che l'allegato 2 del Bando, recante "FAC-SIMILE di Offerta", non prevedeva alcuna indicazione degli oneri di sicurezza e dei costi della manodopera; trattandosi, poi, di un modello pervenuto ai concorrenti in formato PDF non editabile, non vi sarebbe stata alcuna materiale possibilità di indicazione dei costi della manodopera e oneri.

Si sono costituiti in giudizio il Ministero della Difesa e la controinteressata Serveco S.r.l. chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 630/24 il Tribunale ha respinto l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato rilevando come l'onere di indicare i suindicati costi in sede di offerta discenda direttamente dall'art. 108 del D. Lgs. 36/2023.

Pervenuta alla pubblica udienza del 22 maggio 2024, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Con un unico motivo di ricorso, la ricorrente, richiamando le indicazioni della Corte di Giustizia

(cfr. 2.5.2019 – C. 309/18), deduce: Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 108 D.Lgs. 36/2023. Violazione del principio di affidamento. Violazione della legge di gara con particolare riguardo al punto 6 della lettera di invito ed all. 2. Eccesso di potere per manifesta illogicità e/o contraddittorietà. Sviamento di potere: il punto 6 del disciplinare di gara, infatti, aveva richiesto, nel caso di specie, la conformità dell'offerta economica al modello dell'all. 2, che, tuttavia,

non prevedeva alcuna indicazione degli oneri di sicurezza e dei costi della manodopera; tale modello, poi, non era editabile, con la conseguenza che l'inserimento dei dati richiesti dalla Stazione appaltante non sarebbe stato, comunque, materialmente possibile. Anche nell'allegato modello di "Contratto in forma pubblico – amministrativa a seguito di procedura ristretta in ambito UE" (doc. n. 11), in particolare sub articolo 2) rubricato "Oggetto del contratto" e 3 "Valore del contratto", non vi era alcuna indicazione dei costi della sicurezza determinati dalla Stazione Appaltante. La ricorrente aveva, quindi, già considerato nel prezzo offerto i suddetti costi tanto da aver anche dichiarato, in sede di offerta, "di aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell'offerta". Le censure così proposte non colgono nel segno.

Depone, in senso ostativo alla tesi della ricorrente, innanzitutto la portata eterointegrativa e cogente della prescrizione di cui all'art. 108, comma 9, del Codice secondo la quale il meccanismo espulsivo conseguente automaticamente alla mancata indicazione dei costi della manodopera e della sicurezza; trattasi, infatti, di norma imperativa, che, come è noto, integra la legge di gara e rende cogente l'obbligo in esame, anche se non espressamente previsto dalla lettera d'invito. Con la conseguenza che l'omissione di tali prescrizioni rende l'offerta incompleta e come tale, già di per sé, suscettibile di esclusione, a prescindere che tale sanzione sia prevista nella disciplina speciale di gara.

Deve, poi, aggiungersi che la scusabilità dell'omissione, e la conseguente ammissibilità del soccorso istruttorio da parte della Stazione appaltante, vanno ancorati alla obiettiva impossibilità pratica di modulare, integrare e personalizzare i contenuti dell'offerta ovvero alla esistenza di una chiara preclusione prescrittiva, che, espressamente vietando la modifica dei documenti unilateralmente predisposti, valga a porre l'operatore concorrente nella situazione di dover inammissibilmente optare per il rispetto della norma

generale o, alternativamente, di quella speciale incompatibile (in termini, TAR Lazio, sez. III bis, 28 febbraio 2023, n. 3422).

Nella fattispecie, tale impossibilità non sussiste, in quanto il modello di offerta era modificabile, come comprovato dall'offerta economica della stessa ricorrente che contiene la specifica indicazione della dichiarazione richiesta dal punto 6 – Offerta a corpo – della lettera d'invito.

La stessa vincolatività del fac simile predisposto dalla stazione appaltante va, poi, esclusa, posto che la lex specialis, al punto 6, ha disposto espressamente che: *“l'offerta deve essere redatta su carta da bollo, del valore prescritto dalla legge, più tre copie in carta libera, secondo il facsimile”* (Allegato 2”).

Per quanto rilevato, il ricorso va respinto. Le spese di lite seguono la soccombenza nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alla refusione delle spese ed onorari di lite in favore del Ministero della Difesa e della Serveco S.r.l nella misura di euro 1500,00 ciascuno oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere

Rita Luce, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rita Luce

IL PRESIDENTE

Paolo Severini

IL SEGRETARIO