

Massima: *La ricorrente è stata esclusa dalla gara per il solo motivo di non aver inserito tale espressa dichiarazione nella propria offerta.*

Rileva, tuttavia, il Collegio che, nella specie, la previsione dell'art. 6 citato si ponga in violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione e sia quindi affetta da nullità, richiedendo un elemento richiesto a corredo dell'offerta economica di carattere ultroneo e costituente un inutile aggravio a carico del concorrente alla gara.

In particolare, l'esclusione prevista dal disciplinare di gara per il caso di mancata indicazione della remuneratività dell'offerta appare contraria ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, nella misura in cui la clausola in oggetto non conferisce alcunché al contenuto dell'offerta in termini di sua maggiore certezza.

T.A.R. Campania n. 3614 del 07/06/2024



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 1132 del 2024, proposto da Serveco S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9818492BE8, rappresentato e difeso dagli avvocati Luigi Quinto, Pietro Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero della Difesa - Polo di Mantenimento Pesante Sud, Ministero della Difesa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi

dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliataria ex lege in Napoli, via Diaz 11;

nei confronti

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

per l'annullamento

previa sospensione:

- del provvedimento di esclusione della società ricorrente dalla gara di appalto, bandita dal Ministero della Difesa ai sensi del D.Lgs 15 novembre 2011, n. 208, mediante procedura ristretta in ambito UE per il servizio di bonifica da amianto/carbolubrificanti di Carri Leopard e complessivi e successiva terminalizzazione presso il PAMECICIO di Lenta, pubblicata sul GUCE n. 2023/S 096-301473 e sulla GURI n. 57 del 19 maggio 2023 (CIG 9818492BE8), disposto nella seduta del 8.2.2024, giusta verbale in pari data Rep. 2262 (trasmesso a mezzo pec in data 20.2.2024), comunicato con nota pec del 14.2.2024;
- degli atti presupposti, connessi e/o consequenziali, compreso il verbale rep. 2262 dell'8.2.2024 di gara, e il bando di gara e la lettera di invito del 15.9.2023, nella parte in cui prevede al punto 6, lettera a) che “L'offerta dovrà contenere, pena l'esclusione della Ditta dalla gara, l'esplicita dichiarazione di “aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell'offerta”;
- del provvedimento, di estremi ignoti, con cui la gara è stata dichiarata “andata deserta” per assenza di offerte validamente formulate.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Ministero della Difesa - Polo di Mantenimento Pesante Sud e di Ministero della Difesa e di Vico 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.

Alla fase di valutazione delle offerte economiche sono state ammesse solo due concorrenti, ossia la Serveco s.r.l e la società Vico s.r.l.; la Serveco veniva, tuttavia, esclusa in quanto: *“Dall’analisi dell’offerta economica emerge la mancanza della dichiarazione prevista dal punto 6 della lex specialis di gara, ovvero “l’offerta dovrà contenere, pena l’esclusione della Ditta dalla gara, l’esplicita dichiarazione di aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell’offerta”.*

La Serveco s.r.l. ha impugnato la determina di esclusione innanzi a questo Tribunale chiedendone l’annullamento deducendo che l’esclusione prevista dal disciplinare di gara, per il caso di mancata indicazione, nella offerta, della sua remuneratività, non appariva conforme ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che di tassatività delle cause di esclusione.

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

Con ordinanza n. 628/24 del 20 marzo 2024 il Tribunale ha accolto l’istanza di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

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

La ricorrente espone di aver formulato la propria offerta economica utilizzando, così come prescritto dalla *lex specialis*, l'Allegato 2 "Fac – simile di offerta", che pur non contenendo la dichiarazione sulla remuneratività dell'offerta, contemplava una dichiarazione omnicomprensiva di accettazione di "tutte le condizioni e clausole contenute nella lettera d'invito", ricomprendente, evidentemente, anche quella di "aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell'offerta", come pretesa dalla Stazione appaltante. La Serveco, quindi, facendo affidamento sul modello di domanda predisposto dalla Stazione appaltante, che ne aveva fatto obbligo di utilizzo, ha ritenuto di aver ottemperato agli obblighi dichiarativi, attraverso l'espressa accettazione di "tutte le condizioni e clausole contenute nella lettera d'invito".

La Stazione appaltante ha, invece, fondato il provvedimento di esclusione sulla base della previsione contenuta nell'art. 6 della lettera di invito che prescriveva, al comma 2, che: "L'offerta dovrà contenere, pena l'esclusione della Ditta dalla gara, l'esplicita dichiarazione di "aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell'offerta". Tale prescrizione doveva, tuttavia, ritenersi illegittima per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 36/2023, del principio dell'affidamento e del *favor participationis* e per aggravamento delle condizioni di partecipazione alla gara. Ed invero, il D.lgs. n. 36/2023 non contiene alcuna disposizione che contempli un obbligo dichiarativo a corredo dell'offerta economica uguale o simile a quello previsto dalla lettera d'invito della gara, sicché la Commissione di gara avrebbe dovuto disapplicare la clausola di cui all'art. 6, comma 2 della lettera d'invito, e, quindi, valutare l'offerta economica della società ricorrente come pienamente ammissibile. Sussisterebbe altresì la violazione del principio dell'affidamento e del *favor participationis*, stante la dichiarazione

predisposta dalla Stazione appaltante nel fac simile di offerta, cui, comunque, la società si era uniformata.

Tali doglianze appaiono fondate e meritevoli di accoglimento.

L'art. 6 della lettera di invito ha prescritto, nel caso che ci occupa, al comma 2 che: "L'offerta dovrà contenere, pena l'esclusione della Ditta dalla gara, l'esplicita dichiarazione di "aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell'offerta". La ricorrente è stata esclusa dalla gara per il solo motivo di non aver inserito tale espressa dichiarazione nella propria offerta.

Rileva, tuttavia, il Collegio che, nella specie, la previsione dell'art. 6 citato si ponga in violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione e sia quindi affetta da nullità, richiedendo un elemento richiesto a corredo dell'offerta economica di carattere ultroneo e costituente un inutile aggravio a carico del concorrente alla gara.

In particolare, l'esclusione prevista dal disciplinare di gara per il caso di mancata indicazione della remuneratività dell'offerta appare contraria ai principi di proporzionalità e ragionevolezza, nella misura in cui la clausola in oggetto non conferisce alcunché al contenuto dell'offerta in termini di sua maggiore certezza.

Il ricorso va, pertanto, accolto, con annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo, potendo essere compensate rispetto alla controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Ministero della Difesa alla refusione delle spese ed onorari di lite in favore della ricorrente Serveco s.r.l., nella misura di euro 1500,00 oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato nella misura di quanto versato.

Compensa le spese tra la ricorrente e la controinteressata.

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