



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 643 del 2017, proposto da:
TECH SERVIZI S.r.l., in persona del legale rappresentante; ICOS S.r.l., in persona del legale rappresentante; ECOIN S.r.l., in persona del legale rappresentante, tutte sia in proprio che nella qualità di associate del costituendo R.T.I. Tech Servizi S.r.l. - Icos S.r.l - Ecoin S.r.l., rappresentate e difese dagli Avv.ti Francesco Buscaglia e Calogero Caramazza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angelo Vassallo in Palermo, Via Dante, 55;

contro

Comune di Mazara del Vallo, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Epifanio Giglio, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giuseppe Alberti in Palermo, Via Tunisi, 11;

nei confronti di

Eco Burgus Società Consortile a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Domenico Cacciatore e Salvatore Casarrubia, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico Cacciatore in Palermo, Via E. Notarbartolo, 44;

per l'annullamento

dei verbali di gara nn. 1-2/2016 e nn. 3-8/2017 della Commissione giudicatrice come sopra istituita, nella loro parte in cui illegittimamente dispongono l'ammissione in gara della concorrente impresa Eco Burgus Società consortile a r.l., anziché escluderla, e conseguentemente le aggiudicano l'appalto controverso;

dell'avviso di rettifica reso dal Comune di Mazara del Vallo al disciplinare di gara del servizio spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti indifferenziati ed altri servizi di igiene pubblica nel territorio di Mazara del Vallo;

della determinazione dirigenziale n. 148 del 07.03.2017 del Comune di Mazara del Vallo;

della nota prot. n. 16974 del 07.03.2017 del Comune di Mazara del Vallo, ed altresì
PER L'ACCOGLIMENTO

della domanda di conseguire l'aggiudicazione dell'appalto e la stipula del conseguente contratto, ovvero nell'ipotesi in cui sia stato stipulato il contratto predetto:

per la declaratoria di inefficacia del contratto stesso, ai sensi e per gli effetti degli artt. 121 comma 1, lett. c) e d) e 122 del D. Lgs. n. 104/2010;

per l'accoglimento della conseguente domanda di subentro nello stesso che fin d'ora, in quanto occorra, formalmente si esplicita;

per l'eventuale applicazione di sanzioni alternative ex art. 123 del D. Lgs. 104/2010, nonché

PER L'ACCOGLIMENTO

nelle subordinate ipotesi in cui non venissero conseguiti l'aggiudicazione e la conseguente stipula del contratto ovvero, in caso di parziale espletamento dei lavori da parte della controinteressata, venisse consegnata soltanto una parte dello stesso, per l'accoglimento della domanda di condanna della stazione appaltante al risarcimento per equivalente monetario per la refusione dei danni complessivamente patiti a causa dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Eco Burgus Società Consortile a R.L. e del Comune di Mazara del Vallo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 luglio 2017 la dott.ssa Caterina Criscenti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Mazara del Vallo espletava la procedura aperta per l'appalto del servizio spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti indifferenziati ed altri servizi di igiene pubblica nel territorio di Mazara del Vallo, per la durata di cinque mesi, cui partecipava il costituendo RTI Tech Servizi S.r.l., Icos S.r.l ed Ecoin S.r.l., collocandosi secondo in graduatoria.

Con verbale n. 8 del 3 marzo 2017 il servizio veniva aggiudicato provvisoriamente alla concorrente Eco Burgus Società consortile a r.l., destinataria di due distinti atti di soccorso istruttorio.

Con successiva determinazione dirigenziale n. 148 del 7 marzo 2017 il Comune di Mazara del Vallo approvava il predetto verbale e aggiudicava definitivamente l'appalto alla concorrente Eco Burgus Società consortile a r.l.. Con nota resa in pari data l'Amministrazione comunale comunicava l'avvenuta aggiudicazione del servizio e rendeva altresì noto di voler procedere alla sua consegna in via d'urgenza in data 15 marzo 2017.

2. Con ricorso notificato il 14 - 15 marzo 2017 il costituendo raggruppamento impugnava tutti gli atti in epigrafe indicati, sostenendo, a mezzo di cinque motivi, la necessaria e doverosa esclusione della Eco Burgus Società consortile a r.l., sì da poter conseguire, quale secondo classificato ed unico concorrente rimasto in gara,

l'aggiudicazione del servizio appaltato, per il cui espletamento dichiarava la propria disponibilità a subentrare alla predetta aggiudicataria.

Con memoria del 29 marzo 2017 si costituiva il Comune di Mazara del Vallo, resistendo alle censure avversarie.

In data 30 marzo 2017 si costituiva la controinteressata, evidenziando che la propria ammissione alla gara era stata disposta col verbale di gara n. 3 del 18 gennaio 2017, in pari data pubblicato sul sito della centrale unica di committenza e comunicato a mezzo pec alle concorrenti in pari data. Eccepiva, pertanto, l'inammissibilità e/o irricevibilità del ricorso (ed in particolare del secondo, terzo e quarto motivo), perchè notificato solo il 15 marzo 2017, oltre il termine perentorio di giorni trenta di cui all'art. 120, comma 2 bis, c.p.a., previsto ai fini dell'impugnativa dei provvedimenti di ammissione e/o esclusione dalla gara. Sosteneva, comunque, l'infondatezza nel merito di tutte le censure formulate.

In esito alla camera di consiglio del 21 aprile 2017 veniva respinta la domanda cautelare e fissata l'udienza per la trattazione del merito.

All'udienza pubblica del 3 luglio 2017, in vista della quale le parti hanno prodotto ulteriori memorie difensive, la causa è stata chiamata e posta in decisione, con la precisazione che il servizio è stato ormai interamente espletato.

3. È fondata l'eccezione di irricevibilità.

Il termine per proporre ricorso avverso i provvedimenti di ammissione alla gara, infatti, decorre dalla pubblicazione del verbale di gara e/o del relativo atto sul portale della stazione appaltante, ovvero, in ogni caso, dalla conoscenza, comunque, avvenuta dell'atto (ormai ex lege) lesivo (cfr. TAR Palermo, III, 15 maggio 2017, n. 1320; TAR Toscana, 18 aprile 2017, n. 582; in arg. TAR Napoli, VIII, 2 febbraio 2017, n. 696).

Ai sensi dell'art. 120, co. 2 bis, cod. proc. amm., introdotto dall'art. 204, co. 1, lett. b), del d. lgs. n. 50/2016, infatti, *“Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura*

di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11”.

L'art. 29 D.lgs. n. 50/2016 stabilisce poi che “*Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell' articolo 120, comma 2-bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali. ... Il termine per l'impugnativa di cui all'art. 120, comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo, ossia i provvedimenti che determinano le esclusioni e le ammissioni, sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione”.*

Nella fattispecie in esame, è stato documentato che il verbale del 18.1.2017, con il quale è stata disposta l'ammissione in gara della Eco Burgus, è stato pubblicato in pari data nel portale del sito della committenza con sede in Castelvetro (v. nota depositata dal Comune di Mazara del Vallo il 7.6.2017), in cui erano stati pubblicati tutti gli avvisi della gara in oggetto.

In ogni caso, la ricorrente ha avuto piena conoscenza dell'ammissione in gara della controinteressata, ben prima dell'aggiudicazione, in quanto è stata presente, a mezzo del proprio rappresentante, alle operazioni di gara nella seduta pubblica dell'8 febbraio 2017, in cui si ribadiva l'ammissione della controinteressata, per poi procedere all'apertura, in seduta riservata, delle offerte tecniche. Anche rispetto a questa data, che chiude una fase che deve ormai essere considerata autonoma ai fini della tutela giurisdizionale, il ricorso è tardivo.

4. Ferma restando la rilevata questione in rito, in ogni caso, il Collegio ritiene di dover confermare quanto già considerato in sede cautelare sull'infondatezza dei

motivi di ricorso, per i quali in sintesi si osserva: per l'omessa presentazione della dichiarazione afferente alla c.d. clausola sociale è stato legittimamente utilizzato il soccorso istruttorio; quanto al subappalto non si applicava il comma 6 dell'art. 105; in ordine al fatturato c'era l'avviso di rettifica e in ogni caso la dichiarazione censurata riguardava altra concorrente.

5. Quanto all'ultimo motivo, incentrato sull'anomalia dell'offerta, il Collegio ritiene, in assenza peraltro di nuovi elementi, di poter confermare la valutazione già operata in sede cautelare.

Le giustificazioni fornite dalla ditta Eco Burgus alla commissione esaminatrice, con nota del 24 febbraio 2017, sono state correttamente ritenute congrue, in quanto esaustivamente motivate e corroborate da riscontri oggettivi, sia con riguardo alla posizione di Eco Burgus quale azienda operante nel settore della gara che con specifico riferimento ai costi di gestione del servizio, tanto per il personale (non fatto oggetto di ribasso), quanto per i mezzi, per i quali si dà atto di una riduzione dovuta anche al fatto dichiarato di disporre di un'officina in proprio (v. sul punto la memoria del 30 marzo 2017).

D'altra parte la censura è formulata in maniera generica, senza che sia dato intendere come ne deriverebbe – e soprattutto in che misura – una riduzione dell'utile di impresa dichiarato.

6. Per tutte le considerazioni che precedono il ricorso è in parte irricevibile e in parte infondato (restando ovviamente assorbita la prima censura sulla consegna del servizio in via d'urgenza).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte irricevibile e in parte infondato.

Condanna parte ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Mazara del Vallo e di Eco Burgus, delle spese della lite che liquida in € 1.000,00 per parte, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Solveig Cogliani, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere, Estensore

Maria Cappellano, Consigliere

L'ESTENSORE
Caterina Criscenti

IL PRESIDENTE
Solveig Cogliani

IL SEGRETARIO