

Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli sez.I 26/11/2008 n. 19678

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE
PER LA CAMPANIA
NAPOLI
PRIMA SEZIONE

Registro Sentenze: 19678 / 08
Registro Generale: 520/2004

nelle persone dei Signori:
FABIO DONADONO Presidente
PAOLO CORCIULO Consigliere, estensore
CARLO DELL'OLIO Referendario
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 520/04 R.G. proposto da Secoit s..r.l. in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'Avvocato Antonio Palma ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Carlo Poerio n. 98, presso lo studio dell'Avvocato Antonio Palma;

contro

CONSORZIO DI GESTIONE E MANUTENZIONE DEGLI IMPIANTI DI DEPURAZIONE LIQUAMI DI NAPOLI in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocato Camillo Lerio Miani ed elettivamente domiciliato in Napoli via Toledo n. 116, presso lo studio dell'Avvocato Camillo Lerio Miani; **nonché nei confronti di**

Consorzio Bifolco & C. s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. rappresentata e difesa dall'Avvocato Michele Gaeta ed elettivamente domiciliata in Napoli, via Cesario Console n. 3, presso lo studio dell'Avvocato Gherardo Marone ;

per l'annullamento, previa sospensiva

- della deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 78 del 18 novembre 2003 con cui è stata aggiudicata la gara di appalto per l'affidamento del servizio di rimozione e trasporto a discarica e/o impianto di compostaggio dei fanghi disidratati, materiali grigliati, ecc, prodotti presso l'impianto di SGT, nonché alcuni lavori di cui alla deliberazione di CdA n. 56/2003 alla Bifolco & C. s.r.l.;

- di tutte le operazioni di gara e determinazioni della Commissione di gara e relativi verbali, ivi comprese, tra l'altro le determinazioni di ammissione delle offerte delle altre ditte offerenti, della proposta di aggiudicazione e dell'aggiudicazione definitiva;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e conseguenti, ivi compresi eventuali provvedimenti autorizzativi della stipulazione e comunque per la declaratoria di nullità del contratto.

nonché

Per il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio del Consorzio resistente e della contro interessata;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore il Dott. Paolo Corciulo;

Uditi alla udienza pubblica del 5 novembre 2008 gli Avvocati di cui verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con deliberazione del C.d.A. n. 56 del 28 luglio 2003 il Consorzio di Gestione e Manutenzione degli Impianti di Depurazione Liquami di Napoli indiceva una licitazione privata per l'affidamento del servizio di rimozione e trasporto a discarica e/o impianto di compostaggio dei fanghi disidratati, materiali grigliati, ecc, prodotti presso l'impianto di San Giovanni a Teduccio, nonché alcuni lavori di disostruzione tubazioni e canalizzazioni interne, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Nella prima seduta del 28 ottobre 2003 la commissione dopo aver verificato la presentazione di offerte da parte di sei ditte, all'esito della fase di apertura dei plachi e verifica della documentazione amministrativa ne ammetteva al prosieguo solo tre e segnatamente la SECOIT s.r.l., la Ecologia Bruscino e la Bifolco & C.

s.r.l.; nella medesima seduta l'organo di gara procedeva all'apertura delle offerte verificando che l'offerta più bassa era quella della SECOIT s.r.l. che aveva presentato un ribasso del 63,5%, seguita dalla Bifolco & C. S.r.l. con 21,1% e quindi dalla Ecologia Bruscino con il 13,00%.

Avendo rilevato il carattere anormalmente basso dell'offerta la Commissione, con nota n. 498 del 29 ottobre 2003, invitava la SECOIT s.r.l. a presentare le opportune giustificazioni che pervenivano in data 3 novembre 2003.

La Commissione alla seduta del 12 novembre 2003, rilevava che le giustificazioni offerte non fossero accettabili, "in quanto anche volendo tener conto della esperienza maturata nel corso del precedente affidamento, (2002/2003) e non essendoci possibilità alcuna di uso di speciali tecnologie, l'unico parametro di valutazione concreto rimane il costo della manodopera; a tal punto si è passati a verificare il costo orario indicato dalla ditta (c.o. per operaio specializzato €6,20 – c.o. per operaio manovale €4,65), importi evidentemente difformi dai costi desunti dalle tabelle di settore – allegate – scaricate dal sito della FISE". Di conseguenza, la SECOIT s.r.l. veniva esclusa e l'appalto affidato alla seconda graduata, la Bifolco & C. s.r.l., aggiudicazione divenuta definitiva con deliberazione del C.d.A. del Consorzio n. 78 del 18 novembre 2003. Seguiva la consegna dei lavori in data 28 novembre 2003 e la stipulazione del contratto n. 168 del 22 dicembre 2003.

Avverso il provvedimento di esclusione, contro i verbali di gara e nei confronti dell'aggiudicazione disposta in favore della Bifolco & C. s.r.l. proponeva ricorso a questo Tribunale Amministrativo Regionale la SECOIT s.r.l. chiedendone l'annullamento, previa adozione di opportune misure cautelari, oltre al risarcimento dei danni.

Con il primo motivo di impugnazione, dopo aver richiamato il contenuto della nota recante le giustificazioni alla propria offerta, la ricorrente contestava la possibilità da parte della stazione appaltante di fare ricorso alle tabelle FISE, sia perché meramente indicative, sia perché non richiamate dal bando come parametro di riferimento vincolanti.

Inoltre, la SECOIT s.r.l. rilevava che il ribasso offerto, pari al 63,5% sulla base d'asta, era giustificato da favorevoli rapporti commerciali con le imprese di smaltimento e da pregressa esperienza proprio con la stazione appaltante che avevano così consentito di migliorare le condizioni economiche offerte rispetto al precedente affidamento di una percentuale del 5,70%.

Inoltre, si eccepiva che la comparazione ai fini della rilevazione della anomalia con un numero eccessivamente basso di offerte, rischiava di non cogliere appieno la funzionalità propria dell'istituto, ossia di parametrare l'offerta assoggettata a verifica con condizioni di mercato adeguatamente monitorate.

Con il secondo motivo si contestava la violazione del principio del contraddittorio e quello di adeguata motivazione del provvedimento di esclusione.

Si costituivano in giudizio sia il Consorzio che la controinteressata, entrambi concludendo per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio dell'11 febbraio 2004, con ordinanza n. 846/04, il Tribunale respingeva la domanda cautelare e all'udienza del 5 novembre 2008 la causa veniva trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La SECOIT s.r.l. ha impugnato il provvedimento con cui è stata esclusa per ragioni di anomalia della propria offerta dalla gara per licitazione privata indetta dal Consorzio di Gestione e Manutenzione degli Impianti di Depurazione Liquami di Napoli per l'affidamento del servizio di rimozione e trasporto a discarica e/o impianto di compostaggio dei fanghi disidratati, materiali grigliati, ecc, prodotti presso l'impianto di San Giovanni a Teduccio, nonché alcuni lavori di disostruzione tubazioni e canalizzazioni interne, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso; oggetto di impugnazione sono stati anche i verbali e le operazioni di gara, nonché l'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata Bifolco & C. s.r.l.

La ricorrente ha altresì proposto domanda per il risarcimento dei danni subiti.

Va in primo luogo respinta la censura con cui la ricorrente ha contestato l'idoneità della rilevazione della soglia di anomalia, per essere eccessivamente ridotto il numero delle offerte in comparazione al fine di cogliere le effettive condizioni di mercato. Al riguardo, si osserva che il criterio con cui l'offerta della SECOIT s.r.l. è stata considerata anormalmente bassa dalla commissione di gara è stato dichiaratamente quello obbligatorio di cui all'art. 25 del d.lgs. 17 marzo 1995 n. 157, che, senza consentire discrezionalità alcuna all'organo di gara, prescrive quale parametro di riferimento il superamento di oltre un quinto della media delle offerte ammesse, condizione avveratasi nella fattispecie relativamente all'offerta della ricorrente.

Parimenti da respingere sono le censure di carenza di motivazione e di mancata partecipazione, in quanto la ricorrente è stata posta nelle migliori condizioni – da riconoscersi obbligatoriamente da parte della stazione appaltante - di giustificare la propria offerta e quindi di partecipare – non potendosi rilevare un obbligo da parte dell'organo di gara di consentire ulteriori controdeduzioni ritenute non necessarie ai fini della determinazione finale – ed inoltre rilevandosi il provvedimento di esclusione adeguatamente motivato, essendo state specificamente indicate le ragioni della ritenuta inidoneità delle giustificazioni presentate dalla

ricorrente a comprovare la sostenibilità dell'offerta.

Sotto questo profilo, con il primo motivo, dopo avere invocato la congruità complessiva dei costi indicati, la SECOIT s.r.l. ha contestato specificamente le rilevate ragioni di anomalia, ossia la mancata corrispondenza del costo orario per il personale rispetto alle tabelle FISE, ritenute meramente indicative e non vincolanti in base ad una espressa disposizione della lex specialis di gara.

Il motivo è privo di pregio.

Riguardo alla rilevanza delle tabelle FISE ai fini della valutazione della congruità del costo del lavoro, questo Tribunale ha rilevato che "mentre i valori tabellari del CCNL rappresentano un costo del lavoro che tiene conto solo di voci ed elementi inerenti la retribuzione, oltre che di eventi fisiologici ed ordinari incidenti sulla complessiva entità della prestazione lavorativa, le tabelle FISE considerano ai fini del calcolo anche vicende di carattere non necessario, ma comunque per l'impresa incidenti sul costo del lavoro, quali permessi sindacali, assenze per malattia; d'altronde, mentre il CCNL ha come obiettivo la salvaguardia dei livelli minimi retributivi nell'esclusivo interesse dei lavoratori, le tabelle FISE sono volte a monitorare ed a valutare l'incidenza media del costo del lavoro per l'impresa, tenendo conto, oltre che del costo contrattualmente stabilito, anche di vicende ulteriori, frequentemente ricorrenti, che tendono ad aumentarne l'incidenza rispetto alla produttività aziendale. Di qui, mentre i limiti dalla contrattazione collettiva assumono connotati di assoluta rigidità, le tabelle FISE contengono valori di riferimento più elastici, in quanto indicativi di costi per la manodopera comprensivi di variabili suscettibili di aumentarne l'incidenza, ma in ogni caso superabili nella loro portata generale nel caso concreto da un'impresa che riuscisse a dimostrare di poter sostenere costi inferiori, seppur non oltre il limite invalicabile posto dalla contrattazione collettiva (TAR Campania Napoli I Sezione 15 marzo 2007 n. 2201).

La Sezione nella richiamata decisione ha così ritenuto che ben può l'organo di gara assumere come parametro di riferimento, oltre ai valori inderogabili della contrattazione collettiva in funzione di tutela dei lavoratori, anche quelli riportati nelle tabelle FISE, dovendo solo nel caso di scostamenti non particolarmente significativi, approfondire l'indagine conoscitiva e verificare l'effettiva sostenibilità dei costi per la manodopera indicati nell'offerta.

Ebbene, nel caso di specie rispetto a minimi tabellari per l'anno 2003 non inferiori a € 14,91 per costo orario, i costi di manodopera indicati dalla SECOIT s.r.l. rispettivamente in € 6,20 per operaio specializzato e € 4,65 per operaio generico, appaiono di per sé del tutto incongrui, in quanto pari nel primo caso al doppio e nel secondo al triplo di quelli di riferimento, oltre che, naturalmente, eccedenti quelli risultanti della contrattazione, per definizione inferiori a quelli indicati nella tabelle FISE.

Rispetto a tale costo orario del lavoro non restava alla stazione appaltante che escludere l'offerta della società ricorrente per incongruità, anche in considerazione del fatto che, in presenza di scostamenti di tale rilevanza, sarebbe stata piuttosto quest'ultima a dover allegare fin dalla presentazione delle giustificazioni, idonei elementi di sostenibilità.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto così come la domanda risarcitoria., con integrale compensazione tra le parti delle spese processuali, sussistendone giusti motivi.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania – Prima Sezione

Respinge il ricorso e la domanda risarcitoria;

Spese compensate;

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

Così deciso in Napoli nella Camera di Consiglio del 5 novembre 2008 dai Magistrati

Fabio Donadono Presidente

Paolo Corciulo Consigliere, estensore

Carlo Dell'Olio Referendario

Il Presidente L'Estensore