

N. 00906/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01734/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1734 del 2013, proposto da:
Martin Ecologia e Servizi S.n.c. di Martin Luca, rappresentato e difeso dall'avv. Laura Martin, con
domicilio presso la Segreteria del TAR Veneto;

contro

Acque del Basso Livenza S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Giulia Diletta Bertazzo, Micaela Chiesa, Roberta Bertolani, Alberto Ponti, con domicilio eletto presso Giulia Diletta Bertazzo in Venezia, San Polo, 135; Ispef Servizi Ecologici S.r.l., 3c Compagnia Commercio Combustibili S.a.s. di Mugherli S.r.l.;

per l'annullamento

della lettera di invito per il servizio di noleggio autobotti per manutenzione delle reti fognarie e degli impianti di depurazione e trasporto rifiuti liquidi speciali anno 2013 - 2014 Lotto 2 - CIG n. 5358814933; del capitolato d'oneri; del verbale di gara del 22.10.2013; della nota prot. 3095 del 4.11.2013; della determinazione n. 499 del 13.11.2013; della nota prot. n. 3189 del 13.11.2013; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acque del Basso Livenza S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2014 il dott. Roberto Vitanza e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il presente ricorso ha ad oggetto la procedura di cottimo fiduciario bandita dalla resistente per l'affidamento del servizio di autonoleggio di autobotti per la manutenzione della rete fognaria e degli impianti di depurazione e trasporto rifiuti liquidi speciali per l'anno 2013/2014 - lotto 2, da aggiudicarsi secondo il criterio del prezzo più basso.

Il servizio veniva aggiudicato all'attuale controinteressato che aveva proposto un ribasso del 19,66%.

Invero l'aggiudicataria aveva formulato l'offerta, per i sei servizi richiesti, prevedendo un diverso ribasso per ognuno di essi, la cui media risultava del 19,66%.

La legge di gara statuiva che il quantitativo delle lavorazioni richieste era puramente indicativo, in quanto il servizio prestato doveva conformarsi alle effettive esigenze della stazione appaltante, inoltre veniva precisato che, nel caso in cui i servizi effettivamente richiesti fossero stati superiori a quelli indicativamente previsti per un numero che non superasse il 20%, gli stessi dovevano essere pagati secondo l'offerta formulata in sede di gara (art. 311, dpr 207/2010) mentre, per le ulteriori lavorazioni richieste oltre tale previsione, doveva essere sottoscritto un atto aggiuntivo.

Non solo.

Nel capitolato d'oneri (art. 5) la stazione appaltante aveva preteso che le offerte dovessero essere formulate secondo un'unica percentuale di ribasso, da applicare a tutti i servizi richiesti.

Ora, ritiene il Collegio, che tale diversificata modalità dell'offerta non sia indifferente nell'economia della gara, così come prevista nella lex specialis.

Sostiene, invece, la resistente che tale peculiare e differenziata quantificazione del ribasso in sede di offerta si riferisce ai prezzi dei servizi da praticare per le lavorazioni aggiuntive superiori al 20%.

Ora tale prospettata interpretazione non è confortata da alcuna obiettiva indicazione della legge di gara, così che è possibile ricavare, dalla offerta così come formulata dalla resistente, una diversa ed antitetica previsione contrattuale in cui, pur configurandosi un ribasso tendenziale del 19,66%, in realtà le singole lavorazioni dovranno essere pagate dalla stazione appaltante secondo la cifra ribassata che risulta nell'offerta.

La peculiarità dei servizi richiesti è, infatti, caratterizzata da una dichiarata indicatività del loro numero e dalla diversità degli stessi, sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo con conseguente diversità dei singoli prezzi, la cui concreta determinazione potrà avvenire solo ex post, ossia con effettiva richiesta degli stessi alla aggiudicataria secondo le concrete esigenze della stazione appaltante.

Ora la diversificazione del ribasso nei diversi servizi non può che significare che il servizio di fatto prestato deve essere corrisposto secondo il reale ribasso previsto e non in relazione al ribasso medio proposto.

Diversamente tale differenziazione non avrebbe alcun senso logico.

Inoltre se il ribasso medio non comporta alcuna significativa conseguenza in caso di lavorazioni preventivamente e puntualmente stabilite dalla stazione appaltante nel loro numero e nella quantità richiesta, nel caso di specie, in cui i servizi richiesti hanno una mera valenza indicativa, può accadere che vi sia una discordanza tra i quelli effettivamente resi e quelli previsti e che tale discrepanza incida in modo significativo sul reale ribasso effettuato qualora l'interpretazione del contratto fosse orientata e conforme al suo dato letterale.

In altre parole l'aleatorietà del servizio potrebbe comportare che le lavorazioni con più alto ribasso potrebbero avere, in concreto, un impiego nullo o residuale, mentre, di contro, quello con minore ribasso trovare una maggiore richiesta.

E' evidente che così formulata l'offerta appare perplessa e contraddittoria, oltre ad essere in contrasto con la previsione di gara.

Né, al riguardo, possano assumere dirimente valenza le obiezioni svolte dalla resistente e dalla controinteressata circa l'applicazione uniforme del ribasso.

Ciò che ha valenza contrattuale è la proposta così come formulata ed accettata dalla stazione appaltante, per cui le rappresentate intenzioni si scontrano con il dato letterale dell'offerta che, in buona sostanza è stata formulata, non già come richiesto dalla legge di gara secondo un ribasso uniforme per tutti i servizi, bensì quale offerta a prezzi unitari ribassati.

Per tali motivi il ricorso deve essere accolto ed annullati gli atti in epigrafe censurati.

Con riferimento al richiesto risarcimento del danno il Collegio rileva che la ricorrente non ha manifestato la disponibilità a subentrare nel contratto, così come previsto dal primo comma dell'art. 124 cpa e che tale richiesta è indispensabile per assegnare l'esecuzione del contratto alla stessa, per cui il pregiudizio patrimoniale lamentato, in difetto della riferita istanza, deve valutarsi alla stregua delle previsioni di cui all'art. 1227 c.c..

E' di tutta evidenza, pertanto, che il nocumento patito dalla ricorrente avrebbe potuto essere evitato con la diretta assegnazione del servizio cui la predetta ambiva, essendo, quest'ultima, seconda graduata nella procedura di gara.

Né la ricorrente ha dimostrato e provato l'esistenza di ulteriori danni.

Conseguentemente l'eventuale pregiudizio patito deve essere alla stessa imputato perchè, con il suo comportamento processuale, non ha avanzato la richiesta di esecuzione del contratto che avrebbe limitato e sinache escluso il nocumento lamentato attraverso l'esecuzione del servizio in questa sede, come detto, non richiesto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate ad eccezione del contributo unificato che deve essere restituito alla ricorrente dalla parte resistente.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Bruno Amoroso, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Roberto Vitanza, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/06/2014

IL SEGRETARIO

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