



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 per il Lazio**

**(Sezione Terza Ter)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8002 del 2010, proposto da:  
Consorzio Motus - Trasporto Persone Lazio, in persona del legale  
rappresentante pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv.  
Maurizio Nucci, presso il cui studio, in Roma, via Lutezia, 8, è  
elettivamente domiciliato;

***contro***

Enea - Ente per le Nuove Tecnologie, l'Energia e l'Ambiente, in  
persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentato e  
difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici, in  
Roma, via dei Portoghesi, 12, è per legge domiciliato;

***nei confronti di***

Soc Angelino Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore,  
rappresentato e difeso dagli avv. Rosa Persico, Ferdinando Pinto,

Giulio Renditiso, con domicilio eletto in Roma, via XX Settembre, 3,  
presso lo studio dell'avv. Michele Sandulli;

***per l'annullamento***

del provvedimento di cui al verbale della Commissione di gara in  
data 4 agosto 2010, con il quale la Soc. Angelino S.r.l. è stata ritenuta  
aggiudicataria in via provvisoria della gara di appalto n. 815 a  
procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto con  
autobus del personale dipendente del Centro Ricerche di Frascati;  
della determina n. 41 in data 5 agosto 2010, con la quale la predetta  
Soc. Angelino S.r.l. è stata ritenuta aggiudicataria in via definitiva  
della gara n. 815;

dei provvedimenti con cui la Commissione di gara ha ritenuti  
congrue e tempestive le giustificazioni fornite dalla Soc. Angelino  
S.r.l. in sede di verifica della congruità dell'offerta (Verbali della  
Commissione del 30 giugno, 13 luglio, 14 luglio e 4 agosto 2010);

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Ente per le Nuove  
Tecnologie, l'Energia e l'Ambiente (ENEA) e della Soc Angelino  
S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il Cons.  
Maria Luisa De Leoni e uditi per le parti i difensori come specificato  
nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso notificato il 9 settembre 2010 e depositato il successivo 17 settembre, il Consorzio ricorrente impugna gli atti specificati in epigrafe e ne chiede l'annullamento.

Riferisce in fatto di aver partecipato alla procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto con autobus del personale dipendente del Centro Ricerche di Frascati e di essersi classificata al secondo posto.

Il criterio di aggiudicazione era quello del massimo ribasso, con verifica dell'anomalia.

L'importo a base d'asta era di € 435.600,00 e la Ditta Angelino S.r.l., odierna controinteressata, ha offerto il ribasso unico percentuale del 18,65% (pari ad € 81.239,40), ottenendo, quindi, l'aggiudicazione; mentre il Consorzio ricorrente ha offerto un ribasso pari al 10,50% e l'Impresa Ottaviani S.r.l. quello del 7,23%.

Ritenendo che la S.A. abbia svolto una verifica dell'anomalia dell'offerta in modo difforme dalle regole di cui al d. lgs. n. 163 del 2006, ha adito questo Tribunale, deducendo:

1. violazione dell'art. 88, co. 1, d. lgs. n. 163 del 2006.

Assume il ricorrente Consorzio che la controinteressata non ha inviato le giustificazioni entro i termini prescritti dalla S.A.. Infatti, dal verbale 30 giugno 2010 si dice espressamente che "non è pervenuto alla Commissione l'All. A delle giustificazioni della

Angelino”. Né la Commissione avrebbe potuto indicare un nuovo termine per inviarlo né, tanto meno, avrebbe dovuto – come poi ha fatto – prendere in considerazione tale documento,

2. Illegittimità per violazione del principio di immodificabilità dell’offerta; violazione degli artt. 87 e 88 d. lgs. n. 163 del 2006.

Nell’allegato C) delle giustificazioni presentate il 24 giugno 2010 dalla controinteressata vengono indicati gli spazi ove avrebbe potuto parcheggiare i mezzi utilizzati per il servizio; tuttavia, si tratta di semplici affermazioni senza alcuna dimostrazione della disponibilità di tali rimesse né dimostra l’esistenza di alcuna autorizzazione amministrativa necessaria per l’utilizzo delle rimesse medesime.

Aggiunge che, in sede di offerta, la controinteressata aveva indicato una sola rimessa sita in Via della Maglianella (il sopralluogo è stato effettuato solo per tale sito), mentre in sede di giustificazioni ne ha indicate tre, con conseguente modifica dell’offerta.

Tale circostanza, ad avviso della ricorrente, influisce anche sull’attendibilità delle giustificazioni relative alla valutazione dei tempi di percorrenza necessari dalla rimessa al luogo di inizio (e fine) del servizio nonché sui relativi costi;

3. Eccesso di potere per manifesta illogicità ed irragionevolezza del procedimento di verifica e della valutazione di congruità dell’offerta.

Violazione degli artt. 87 e 88 d. lgs. n. 163 del 2006.

Assume il ricorrente Consorzio che la dichiarazione della controinteressata circa l’utilizzo dei medesimi mezzi per il week-end

al fine di giustificare l'abbattimento del 50% dei costi relativi agli autobus utilizzati (p. 5 e 6 della nota 7.6.2010) rimane mera affermazione senza alcuna dimostrazione. Infatti, non è stato prodotto alcun contratto relativo ad altri servizi, né che tali eventuali servizi siano compatibili con il servizio dell'ENEA ed in che percentuale incidono sulle ore lavoro quotidiano dell'autobus. In conclusione, la Commissione non avrebbe dovuto ritenere attendibile una riduzione del 50% dei costi del tutto priva di riscontro documentale;

4. Eccesso di potere per manifesta illogicità ed irragionevolezza della valutazione di congruità dell'offerta. Violazione degli artt. 87 e 88 d. lgs. n. 163 del 2006.

Analogamente per quanto concerne la voce "Costo Autisti", laddove l'aggiudicataria dichiara che "verrà utilizzato personale con residenza di servizio in loco"; mentre tranne due, gli altri otto hanno residenze in altre città e, precisamente, Napoli, Caserta, Parma, Cardito (NA), Afragola, Crispano (Na) etc..

Conclude per l'accoglimento del ricorso, con ogni conseguenziale statuizione in ordine alle spese ed onorari di giudizio.

Si sono costituiti sia l'ENEA che la controinteressata Soc. Angelino S.r.l.. Entrambi concludono per l'infondatezza del ricorso.

La domanda cautelare è stata accolta con ordinanza n.4448 del 2010.

All'Udienza del 2 dicembre 2010 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

Il Consorzio Motus-Trasporto Persone Lazio impugna il verbale della Commissione di gara 4 agosto 2010, con il quale la Soc. Angelino S.r.l. è stata ritenuta aggiudicataria in via provvisoria della gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di trasporto con autobus del personale dipendente del Centro Ricerche di Frascati, n. 815, nonché la determina n. 41 del 5 agosto 2010, con la quale la predetta Soc. Angelino S.r.l. è stata ritenuta aggiudicataria in via definitiva della gara n. 815, e tutti gli atti della procedura di gara, in particolare, i provvedimenti con cui la Commissione di gara ha ritenuti congrue e tempestive le giustificazioni fornite dalla Angelino S.r.l. in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta (verbali della Commissione del 30 giugno, 13 luglio, 14 luglio e 4 agosto 2010).

Con il primo motivo di ricorso deduce la violazione dell'art 88 del decreto legislativo n., 163 del 2006, assumendo la natura perentoria dei termini per il deposito delle giustificazioni richieste in sede di verifica dell'anomalia.

L'assunto è infondato.

Osserva il Collegio che i termini in questione non sono normativamente qualificati come perentori; mentre il termine di 10 giorni previsto dall'art. 88 del d. lgs. n. 163 del 2006 riguarda il termine minimo che l'Amministrazione deve concedere per dar modo al concorrente di redigere e produrre le proprie giustificazioni. Conseguente che nessuna violazione del principio di concentrazione

delle sedute di gara sussiste.

A tale riguardo, giova sottolineare che il principio di continuità della procedura di gara ha valenza solo orientativa, potendo essere derogato sia in ragione della complessità delle operazioni di gara (quali quelle ricomprese nel sub procedimento di verifica dell'anomalia) sia in presenza di situazioni particolari che impediscano la concentrazione delle stesse operazioni in una sola seduta (ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 2005, n. 5360; TAR Lazio, III, 16 novembre 2006, n. 12468).

Sono, di contro, fondate le censure che denunciano la violazione del principio di immodificabilità dell'offerta.

Come dedotto dal ricorrente con il secondo motivo, la controinteressata, in sede di offerta aveva indicato la sola rimessa sita in Via della Maglianella (il sopralluogo è stato effettuato solo per tale sito), mentre in sede di giustificazioni indica tre rimesse (Roma, Via della Maglianella; Colferro, Viale Morandi; Roma, Via Comasta), con conseguente modifica dell'offerta.

Tale circostanza, ad avviso del ricorrente, influisce anche sull'attendibilità delle giustificazioni relative alla valutazione dei tempi di percorrenza necessari dalla rimessa al luogo di inizio (e fine) del servizio e dei relativi costi.

In proposito la controinteressata osserva, da un lato, che la Soc. Angelino S.r.l., essendo un'azienda leader nel settore e gestore di diversi servizi analoghi, gode di una situazione che consente l'utilizzo

di più favorevoli condizioni; dall'altro che i costi in argomento risultavano originariamente sovrastimati dall'Amministrazione appaltante, sicché con le giustificazioni veniva chiarita l'effettiva consistenza degli stessi. Comunque, tale circostanza, lungi dal rappresentare modificazioni illegittime dell'offerta, consiste in mero utilizzo di condizioni più favorevoli.

Osserva il Collegio che, secondo principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza in tema di gare pubbliche, la possibilità che i concorrenti regolarizzino ovvero integrino la documentazione allegata alla domanda incontra, tra gli altri, il limite della immodificabilità dell'offerta, della perentorietà del termine per la sua presentazione e, più in generale, non può tradursi in una lesione della fondamentale regola della par condicio che informa tutte le procedure di confronto competitivo (cfr. per tutte Cons. Stato, sez. V, 6 marzo 2006 n. 1068). In altre parole, non vi sono preclusioni alla presentazione di giustificazioni, ancorate al momento della scadenza del termine di presentazione delle offerte e, mentre l'offerta è immodificabile, modificabili sono le giustificazioni, e sono ammesse giustificazioni sopravvenute e compensazioni tra sottostime e sovrastime, purché l'offerta risulti nel suo complesso affidabile al momento dell'aggiudicazione, e a tale momento dia garanzia di una seria esecuzione del contratto.

Da quanto sopra discende il divieto di modificare, attraverso la produzione di documenti e chiarimenti, gli elementi costitutivi

dell'offerta sui quali si effettua la valutazione e si attribuisce il punteggio (cfr. CGA Sicilia, sez. giurisd., 28 luglio 2006 n. 478; Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2005 n. 624). L'integrazione postuma, nei limiti rigorosi segnati dalla giurisprudenza e dalla legge (oggi l'art. 46 del Codice dei contratti pubblici), può riguardare la sola documentazione necessaria a dimostrare il possesso dei requisiti di partecipazione, non già il contenuto negoziale dell'offerta tecnica, poiché, così operando, si verificherebbe un'impropria "rimessione in termini" all'offerente, consentendo di rimediare tardivamente alle carenze della propria proposta tecnica ed infrangendo, in tal modo, il principio di imparzialità che impone di trattare senza discriminazioni i concorrenti, nel rispetto delle scadenze e delle procedure stabilite ex ante con il bando di gara.

E' quanto invece accaduto nella fattispecie in esame, laddove la Commissione di gara ha deliberato di richiedere chiarimenti all'aggiudicataria Soc. Angelino S.r.l., in relazione ai quali si sarebbe determinato il giudizio di non anomalia dell'offerta.

Orbene, in sede di gara la Soc. Angelino S.r.l. aveva dichiarato un'unica rimessa, sita in Roma, Via della Maglianella; mentre in sede di giustificazioni le rimesse risultano modificate sia nel numero, in quanto ne sono state indicate tre, e sia nella ubicazione delle medesime, vale a dire Roma, Via della Maglianella, Colleferro, Viale Morandi, Roma, Via Comasta).

Come logico corollario si pone il dubbio sull'attendibilità delle

giustificazioni relative alla valutazione dei tempi di percorrenza necessari dalle rimesse al luogo di inizio e fine del servizio e dei relativi costi, come si evince dagli allegati b) e c) alle giustificazioni del 24.6.2010. Sicché anche questi non dovevano essere presi in considerazione.

Invero, rileva il Collegio, che, ove venga offerta la possibilità di giustificare l'anomalia mediante la modifica delle voci di costo oggetto di contraddittorio, conferendo ad esse valori diversi rispetto a quelli indicati nella documentazione presentata al momento della gara, ne risulterebbe di fatto vanificata la procedura concorsuale stessa, che è basata sulla perfetta parità tra tutti i partecipanti. La possibilità di rimodulare i costi in sede di giustificazioni, infatti, può indurre i partecipanti a presentare offerte a basso costo per poi successivamente effettuare le necessarie correzioni per evitare l'anomalia.

In definitiva, nel caso in esame, è stata effettuata una modifica di elementi costitutivi dell'offerta.

In relazione alla disponibilità di tali rimesse, la controinteressata deposita in data 1° ottobre 2010 il contratto di sublocazione per un'area in via dei Laghi Sportivi n, 17, che ha durata 27 settembre 2010 fino al 27 settembre 2011, sicché è evidente che alla data del 24 giugno 2010, momento di presentazione delle giustificazioni con l'analisi dei costi relativi ai tempi di percorrenza, con indicazione della rimessa di Via Comasta, non ne aveva ancora la disponibilità.

L'integrazione consentita alla Angelino S.r.l. non è stata, quindi, meramente ricognitiva, ma ha apportato l'aggiunta di elementi tecnici innovativi, come sopra evidenziato.

Parimenti fondato è il terzo motivo di ricorso con cui la ricorrente censura la dichiarazione della controinteressata relativa alla possibilità, per la medesima, di utilizzare i medesimi mezzi per il week-end al fine di giustificare l'abbattimento del 50% dei costi relativi agli autobus utilizzati (p. 5 e 6 della nota 7.6.2010) .

La controinteressata sottolinea che gli orari di svolgimento del servizio lascia libero a disposizione un arco temporale di 7 ore e 44 minuti per ogni giorno di svolgimento del servizio, sicché ogni autobus e relativo autista può essere utilizzato per lo svolgimento di altri appalti.

L'assunto non può essere condiviso.

La controinteressata a giustificazione del proprio assunto, ha depositato documenti che attestano di svolgere un servizio di trasporto per Poste Italiane (lotto 8) con due corse al mattino alle h 7,25 ed alle ore 8,25 da Roma EUR a Pomezia; un servizio da CPO Salerno a Stazione FFSS Salerno (Lotto ALT Sud) e, infine, un trasporto scolastico in Roma, con entrata degli alunni alle h 8,00 ed alle h 9,30 ed uscita alle h 14,30 dal lunedì al sabato.

Appare evidente che tali servizi sono totalmente incompatibili con il servizio oggetto dell'appalto.

Ed invero, le Specifiche tecniche del Capitolato Speciale di appalto

(artt. 4 e 5 e all. 1) disponevano che il servizio di trasporto richiesto dall'ENEA dovesse articolarsi su nove linee con partenza da 7 punti della città e da 2 punti della provincia (Ostia e Velletri), in un orario tra le h 6,40 e le h 7,07 ed arrivo al Centro Ricerche di Frascati alle h 8,00 e ripartenza alle h 16,00.

La Commissione ha, dunque, male operato nel riconoscere giustificata la riduzione del 50% dei costi, con la conseguenza che l'offerta della controinteressata non appare giustificata.

Né possono valere allo scopo la produzione in sede giurisdizionale, da parte della Soc. Angelino s.r.l. di numerose fatture per servizi di noleggio con conducente, con l'evidente scopo di rendere plausibile la riduzione del 50% del costo degli autobus.

Osserva il Collegio, in primo luogo, che la documentazione avrebbe dovuto essere prodotta in sede di giustificazioni e non in sede giudiziaria. In secondo luogo, tali fatture si riferiscono a servizi di noleggio già resi e non a servizi da rendere, sicché non è dato comprendere come possano incidere sulla riduzione dei costi in argomento e, non da ultimo, riguardano prevalentemente viaggi da Napoli a varie zone d'Italia, sicché appare dubbio possano essere effettuati dai medesimi autobus (indicati nell'all. A) che svolgono servizio a Roma .

In conclusione, ad avviso del Collegio, i servizi ulteriori indicati dalla Soc. Angelino s.r.l. non appaiono compatibili, sia per orario che per luogo di prestazione, con il servizio oggetto dell'appalto in

argomento.

In conclusione, lo svolgimento della fase valutativa complessivamente considerata, effettuata dalla Commissione di gara, è stato alterato dalla possibilità offerta ad uno dei concorrenti di integrare la propria offerta.

Il ricorso, quindi, va accolto, rimanendo assorbito l'ultimo motivo dedotto, con conseguente annullamento dell'aggiudicazione disposta in favore della controinteressata.

Le spese vanno poste a carico delle parti soccombenti e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Ter)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto dal CONSORZIO MOTUS – Trasporto Persone Lazio, lo accoglie e, per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna le parti soccombenti al pagamento delle spese di lite, in favore del ricorrente Consorzio, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 (tremila/00 euro), da ripartirsi in parti uguali.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Maria Luisa De Leoni, Consigliere, Estensore

Donatella Scala, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/12/2010

IL SEGRETARIO

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