



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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 329 del 2018, proposto da Castiglia S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Ignazio Lagrotta ed Emilia Straziuso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ignazio Lagrotta in Bari, via Prospero Petroni 15;

contro

Acquedotto Pugliese S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Filippo Arturo Satta, Anna Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- nei limiti dell'interesse della ricorrente del provvedimento del Direttore della Direzione Procurement prot. n. 15155 dell'8.2.2018 con il quale si è annullato il provvedimento prot. 117579 del 10.10.2017 di aggiudicazione definitiva della gara

(Lotto n. 6) e si è esclusa la ricorrente perché la stessa non ha provveduto alla stipula del relativo contratto;

- della nota prot. n. 15779 del 9.2.2018 di comunicazione di suddetto provvedimento;

- ed ove occorra nei limiti dell'interesse dell'odierna ricorrente della delibera n. 1/18 del 4.1.2018 del CdA dell'Acquedotto Pugliese (non conosciuta);

- di ogni altro atto connesso, conseguente o presupposto ancorché non conosciuto con espressa riserva di motivi aggiunti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Acquedotto Pugliese S.p.A.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 120 cod. proc. amm.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 settembre 2018 la dott.ssa Rosaria Palma e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso spedito per la notifica il 7.3.2018 e depositato il successivo 12.3.2018, la società Castiglia srl ha adito l'intestato Tribunale per vedersi annullare il provvedimento del Direttore della Direzione Procurement prot. n. 15155 dell'8.2.2018, comunicato il 9.2.2018, di annullamento dell'aggiudicazione definitiva (Lotto 6 -Taranto), in origine disposto a favore della ricorrente, della gara indetta, in data 4.10.2016, dall'Acquedotto Pugliese spa e relativa al servizio di movimentazione, raggruppamento, trasporto e recupero/smaltimento fuori Regione dei fanghi prodotti presso gli impianti di depurazione ricadenti nelle province di Bari, BAT, Foggia, Taranto, Brindisi e Lecce gestiti dall'Acquedotto Pugliese S.p.A.

1.2. La ricorrente, che è stata esclusa in quanto non aveva provveduto, a seguito dell'aggiudicazione definitiva, alla stipula del relativo contratto, ha impugnato, altresì, gli atti connessi e presupposti, come meglio in epigrafe precisati, dell'avversato provvedimento in autotutela.

1.3. Espone l'istante che la procedura in questione era stata gestita secondo lo schema giuridico dell'accordo quadro ex art. 3 comma 1 e 54, comma 3, del d.lgs. n. 50/2016, che era suddivisa in 10 Lotti, e, infine, di essersi aggiudicata il lotto 6 (oltre al lotto 5 le cui vicende sono, però, oggetto di altro e coevo ricorso).

2. Avverso gli atti impugnati il ricorrente ha articolato un unico motivo di gravame deducendo: "Violazione di legge. Violazione e Falsa applicazione dell'art. 32 comma 4 e 8 del Dlgs 50/2016, Difetto assoluto di Motivazione. Travisamento dei fatti. Ingiustizia manifesta. Eccesso di Potere. Sviamento".

3. Si è costituita per resistere al gravame la stazione appaltante (Acquedotto Pugliese spa) eccependo l'inammissibilità e in ogni caso l'infondatezza del ricorso.

4. Le parti hanno articolato memorie difensive, anche in replica, ex art. 73 cod. proc. amm. e all'udienza pubblica del 26.9.2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. La Castiglia srl si duole dell'asserito illegittimo esercizio del potere di autotutela da parte della stazione appaltante che avrebbe erroneamente posto a fondamento dell'annullamento dell'aggiudicazione del Lotto 5, in origine disposta a suo favore, unicamente la decisione della ricorrente di non stipulare il contratto.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, infatti, l'offerta non era più vincolante, siccome, all'atto dell'aggiudicazione definitiva, risultava scaduto il termine previsto dall'art. 32 comma 4 del Dlgs 50/16, con conseguente possibilità per l'impresa di esercitare la facoltà di svincolo prevista dal comma 8 del predetto art. 32.

6. Premesso quanto sopra, deve respingersi, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla stazione appaltante.

E' opinione del Collegio che non rilevi la circostanza che al gravato provvedimento di annullamento dell'aggiudicazione definitiva non siano di fatto conseguiti, come dedotto dalla convenuta amministrazione, né l'escussione della polizza fideiussoria, né la segnalazione all'Anac.

La ricorrente deduce, infatti, che la mancata stipula del contratto sia imputabile non già agli inadempimenti contestati dalla P.A, ma esclusivamente ai ritardi della stazione appaltante maturati nella fase di approvazione dell'aggiudicazione definitiva.

Sussiste, pertanto, l'interesse alla tutela della "reputazione" dell'impresa, non solo quale interesse morale – pur apprezzabile dall'ordinamento-, quanto soprattutto in relazione agli obblighi informativi cui è tenuta la società per le future procedure di gara, secondo una interpretazione ampia del concetto di illecito professionale rilevante ex art. 80 Dlgs 50/2016, che consente alla società ricorrente la preventiva contestazione giudiziale ai fini della dequotazione della potenziale capacità escludente del comportamento ascritte dalla stazione appaltante nella vicenda in esame.

7. Il ricorso, tuttavia, è infondato.

8. L'art. 32 comma 4 del Dlgs 50/2016, prevede che nelle gare d'appalto l'offerta del concorrente è vincolante per il periodo indicato nel bando e, in caso di mancata indicazione, per 180 giorni decorrenti dalla scadenza del termine per la sua presentazione, salvo che la Stazione appaltante chieda ai concorrenti il differimento di tale termine.

La disposizione in questione, tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto da parte ricorrente, non prevede una ipotesi di decadenza ex lege dell'offerta decorso il

relativo termine, consentendo all'offerente, con atto espresso, di potersi svincolare dalla stessa prima dell'approvazione dell'aggiudicazione definitiva.

Pertanto, se l'offerente non dichiara tempestivamente (alla scadenza del predetto termine di 180 giorni, ma prima dell'approvazione dell'aggiudicazione definitiva) di ritenersi sciolto dall'offerta, la stessa non decade.

9. Ebbene, nel caso in esame, la Castiglia srl ha comunicato di volersi sciogliere da ogni vincolo solo in data 5.12.2017 ed ha conseguentemente notificato l'atto di svincolo il successivo 15.12.2017, quando, ormai, era già divenuta efficace l'aggiudicazione definitiva perfezionatasi il 10.10.2017.

Per cui, la circostanza, desumibile dagli atti di causa, che allo scadere dei predetti 180 giorni, decorrenti dall'offerta, il concorrente non avesse ancora dichiarato di sciogliersi dall'offerta, ha di fatto impedito il maturarsi degli invocati effetti decadenziali, consentendo alla stazione appaltante, del tutto legittimamente, di approvare l'aggiudicazione definitiva.

Da tale ultimo atto decorre, pertanto, secondo la piana interpretazione dell'art. 32 Dlgs 50/2016, il successivo termine di 60 giorni previsto dal comma 8 del citato art. 32 per la stipula del contratto.

10. Al riguardo, va altresì evidenziato che, contestualmente alla comunicazione della intervenuta aggiudicazione, la Stazione appaltante ha richiesto alla ricorrente il deposito dei documenti prescritti dal par. 6.2. del Bando.

La clausola in questione, non oggetto di impugnazione, prescriveva, nei termini che seguono, gli obblighi per l'aggiudicatario: *“L'aggiudicatario della gara è obbligato, entro il termine prescritto dalla Stazione Appaltante con apposita richiesta, e, in assenza di questa, entro 30 giorni dalla conoscenza dell'avvenuta aggiudicazione provvisoria”, a:*

a) “fornire tempestivamente alla stazione appaltante la documentazione necessaria alla stipula del contratto e le informazioni necessarie allo stesso scopo, nonché a depositare le spese di contratto, di registro, e ogni altra spesa connessa”;

b) *“costituire la garanzia fideiussoria a titolo di cauzione definitiva di cui all'art. 103 del D.Lgs. n. 50/2016”*;

c) *“indicare i contratti collettivi applicati ai lavoratori dipendenti e dichiarare il rispetto degli obblighi assicurativi e previdenziali”*;

d) *“presentare un proprio piano operativo di sicurezza”*.

Precisandosi che *“Nel caso in cui l'aggiudicatario “non stipuli il contratto nei termini prescritti ovvero non assolva gli adempimenti sopra indicati in tempo utile per la sottoscrizione del contratto, l'aggiudicazione, ancorché definitiva, può essere revocata dalla Stazione Appaltante”*.

11. A fronte dell'inerzia del ricorrente, con successiva nota del 29 novembre 2017 la stazione appaltante reiterava la richiesta documentale chiedendo provvedersi nei successivi sette giorni dalla comunicazione.

12. La ricorrente, in luogo della documentazione richiesta, comunicava, come anticipato, istanza di svincolo (note del 5.12.2018 e del 15.12.2018), ritenendo, quindi, di poter ancora validamente esercitare la facoltà prevista dall'art. 32 comma 8 Dlgs 50/2016.

La tesi non merita accoglimento.

Ai sensi dell'art. 32 d.lgs. n. 50/2016, che compiutamente disciplina le fasi della procedura di affidamento, l'aggiudicazione equivale ad accettazione dell'offerta e l'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile sino al termine di 60 giorni prescritto dall'art. 32 comma 8 per la stipula del contratto.

Orbene, nel caso in esame, come anticipato, contestualmente al provvedimento di aggiudicazione del lotto 5, l'Amministrazione ha comunicato l'intenzione di stipulare il contratto chiedendo la relativa documentazione.

Per cui, la scadenza del termine di 60 giorni previsto dal citato comma 8 dell'art. 32 Dlgs 50/16 (condizione per esercitare la facoltà di svincolo) è fatto non imputabile alla stazione appaltante, ma esclusivamente alla parte ricorrente. Quest'ultima, infatti, si è rifiutata di depositare la documentazione prescritta dalla lex specialis e

di porre in essere le attività necessarie e prodromiche alla stipula. Il tutto in violazione delle prescrizioni del par. 6.2. del Bando e con comportamento in ogni caso potenzialmente in contrasto con gli obblighi di buona fede e correttezza, che trovano pacificamente applicazione anche nell'ambito del procedimento amministrativo finalizzato alla conclusione del contratto.

Il provvedimento gravato, in conclusione, costituisce atto del tutto legittimo e correttamente motivato sia alla luce della disciplina statale che ai sensi della *lex specialis*, poiché il bando, rimasto incontestato, prescriveva espressamente che l'amministrazione avrebbe potuto revocare l'aggiudicazione nel caso in cui l'aggiudicatario non avesse stipulato il contratto nei termini prescritti, ovvero non avesse assolto gli stessi in tempo utile per la sottoscrizione del contratto.

13. Sotto altro aspetto, il provvedimento dirigenziale censurato non si pone in contrasto con la presupposta decisione del Consiglio di Amministrazione dell'Acquedotto Pugliese. Quest'ultimo, infatti, piuttosto che prendere semplicemente atto della rinuncia alla stipula, ravvisava la necessità di esercitare il potere di autotutela, annullando l'aggiudicazione disposta a favore della ricorrente e contestualmente procedendo alla nuova aggiudicazione nei confronti del secondo classificato.

Il provvedimento in autotutela, poi, disposto dal competente dirigente dell'Acquedotto Pugliese, espressamente dava conto –facendola propria- della volontà dell'amministrazione di non procedere all'escussione della cauzione e di non inviare alcuna segnalazione all'autorità, nonostante il mancato adempimento degli obblighi previsti dalla *lex specialis*.

La stazione appaltante, pertanto, ha ritenuto l'inadempimento del ricorrente sufficiente ad attivare il potere di autotutela ex art. 6.2. del Bando, ma privo della gravità rilevante ai sensi dell'art. 80 comma 5, che, di converso, avrebbe reso obbligatoria, ai sensi delle Linee Guida, la segnalazione all'Anac.

Tale conclusione trova espressa conferma nelle memorie difensive del 10.9.2018 della resistente amministrazione, laddove si chiarisce che “con il provvedimento in questa sede impugnato –AQP ha ritenuto “di non procedere all’escussione della cauzione provvisoria presentata in gara”; allo stesso modo, il provvedimento non paventa alcuna segnalazione all’Autorità. Di talché, anche sotto tale profilo, non è rinvenibile alcuna lesione dell’interesse della Società”.

14. Alla luce delle osservazioni esposte il ricorso deve essere respinto.

15. Sussistono, tuttavia, tenuto conto della complessiva dinamica e tempistica procedimentale, validi motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 26 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Francesco Cocomile, Consigliere

Rosaria Palma, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosaria Palma

IL PRESIDENTE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO