

Nelle procedure concorsuali ad evidenza pubblica, mediante le quali si procede all'effettuazione di valutazioni tecnico-discrezionali, esigenze di imparzialità trasparenza e buon andamento della P.A. impongono alla Commissione di gara di procedere (qualor

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 3584 del 19 giugno 2006 ci insegna che:

<ai sensi del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, vi è una netta distinzione tra i criteri soggettivi di pre-qualificazione e quelli oggettivi attinenti all'aggiudicazione vera e propria, che ha la sua ratio nella necessità di separare i requisiti soggettivi di idoneità e partecipabilità alla gara da quelli oggettivi attinenti all'offerta ed all'aggiudicazione

Solo dopo aver accertato la sussistenza (o insussistenza) dei requisiti ed adottate le conseguenti determinazioni sull'ammissione (o esclusione), si apre la gara vera e propria che inizia proprio con la predeterminazione dei sub criteri, aventi ad oggetto esclusivamente la valutazione dell'offerta tecnica >

Ma vi è di più.

< Del resto la giurisprudenza ha ammesso l'integrazione e specificazione dei criteri purché assurga prima dell'apertura delle buste contenenti la documentazione illustrativa delle offerte tecniche (cfr. per tutte Cons. St., sez. V, 4 febbraio 2003, n. 533: "nel caso in cui, nell'ambito di una gara per l'affidamento di un

servizio, la commissione di esperti, incaricata della valutazione delle offerte tecniche proceda a specificare ed integrare i criteri di massima stabiliti dal bando, dopo l'apertura delle buste contenenti la documentazione illustrativa delle predette offerte risultano violati i principi di segretezza e di imparzialità che devono informare le gare pubbliche", e sez. V, 8 luglio 2002, n. 3790: "in una gara d'appalto pubblico, la commissione giudicatrice può introdurre elementi di specificazione ed integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte, già indicati nel bando di gara o nella lettera di invito, oppure fissare sottocriteri di adattamento di tali criteri o regole specifiche sulle modalità di valutazione, a condizione però che vi provveda prima dell'apertura delle buste recanti le offerte stesse").>

a cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

N.
3584/06 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 1974 REG.RIC.

Il
Consiglio
di
Stato
in
sede
giurisdizionale,
Sezione Quinta

ANNO
2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 1974/2005 del 10.3.2005, proposto dalla

soc. La **** S.R.L. rappresentata e difesa dagli avv.ti *****, *****, ***** e

*****, con domicilio eletto in Roma Viale Mazzini, n. 114/B presso il sig. *****;

CONTRO

- il COMUNE di ASSISI rappresentato e difeso dagli avv.ti *****
*****, e ***** con domicilio eletto in Roma Piazza Barberini n. 12, presso l'avv. *****;

e nei confronti

- della Soc. **** S.R.L. rappresentata e difesa dagli avv.ti ***** e ***** con domicilio
eletto in Roma via Principessa *****, n. 2 presso l'avv. *****;

per la riforma

della sentenza del TAR UMBRIA - PERUGIA
n. 1/2005 dell'11 gennaio 2005, resa tra le parti, concernente APPALTO SERVIZIO DI NETTEZZA
URBANA, RACCOLTA E TRASPORTO RIFIUTI;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del COMUNE DI ASSISI - la Soc. **** S.R.L.;

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 5 Luglio 2005, relatore il Consigliere ***** ed uditi, altresì, gli avvocati ***** per delega dell'avv. *****, *****, *****, *****,

F A T T O

Il Comune di Assisi con delibera consiliare n. 30 del 15 aprile 2004 approvò il Capitolato speciale di appalto ed il bando di gara a pubblico incanto (art. 23, comma 1, lett b del D.Lgs.vo n. 157 del 1995) per l'affidamento del servizio di nettezza urbana, raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani e differenziati per il periodo 1.8.2004 - 31.7.2009.

Il bando di gara, trasmesso in versione integrale alla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee in data 19 aprile 2004, è stato pubblicato nel BUR n. 18 del 4 maggio 2004 e, per estratto, su due quotidiani a diffusione nazionale.

Decorso il termine per la presentazione delle offerte, la Commissione preposta ha svolto i propri lavori nei giorni 12, 14, 15, 16 e 29 giugno 2004, individuando, quale offerta economicamente più vantaggiosa, quella presentata dalla **** S.r.l.

In particolare dal verbale della Commissione di gara n. 5 del 29 giugno 2004 risulta che, tra le ditte ammesse, **** ha presentato la migliore offerta (sia progettuale che economica) per complessivi punti 96,39 /100, mentre la seconda classificata ****. **** ha raggiunto i 78,28/100 punti.

Il Dirigente del Settore Lavori Pubblici, con determinazione n. 2501 del 7 luglio 2004, nel dare atto della regolarità delle operazioni di gara, ha approvato i relativi atti ed ha definitivamente aggiudicato il servizio alla ditta **** S.r.l..

Conseguentemente in data 23 luglio 2004 è stato stipulato il contratto di appalto (rep. 6999) tra il Comune di Assisi e la *****à ***** ed il servizio ha avuto inizio, come previsto, dal 1 agosto 2004.

Sennonché, avverso gli atti di gara, in data 27 luglio 2004, è stato notificato ad ***** ricorso giurisdizionale dinanzi al TAR dell'Umbria proposto dalla seconda classificata ***** S.r.l..

Il Tribunale amministrativo, con sentenza n. 1/2005 dell'11 gennaio 2005, resa in forma semplificata, ha respinto il ricorso, condannando la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite.

La *****. *****, con ricorso in appello notificato il 2 marzo 2005 e depositato il 10 marzo successivo, ha impugnato tale sentenza, non notificata, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone la riforma, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese del doppio grado e alla domanda risarcitoria formulata in prime cure.

Sia la ***** S.r.l., nella sua qualità di controinteressata aggiudicataria, sia il Comune di Assisi, si sono costituiti nel giudizio di gravame, chiedendo la reiezione dell'appello, con vittoria delle spese.

Prima dell'udienza di discussione le parti hanno depositato memorie illustrative.

Alla pubblica udienza del 5 luglio 2005 la causa è stata trattenuta in decisione. Il dispositivo di decisione è stato pubblicato con il n. 463/05.

D I R I T T O

L'appello è infondato.

L'appellante ****, con il primo motivo di impugnazione riproduce il primo motivo del ricorso di primo grado volto a censurare la determina dirigenziale di aggiudicazione del 7 luglio 2004 per avere omesso di specificare - quanto all'oggetto dell'appalto - anche il servizio di "spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori e servizi accessori".

Il dirigente che ha sottoscritto la determina 2501/2004, nella parte motiva di tale atto ha puntualmente richiamato: il bando di gara dal quale risultava inequivocabilmente l'oggetto della gara in maniera completa ed esaustiva (servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani ed assimilati, raccolte differenziate, spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori, servizi accessori e gestione della stazione ecologica residui e differenziati, spazzamento stradale e servizi accessori), nonché il capitolato, ove (al di là della intitolazione con formula sintetica), all'art. 1 venivano indicati - ai punti da 1 ad 11 - tutti i servizi oggetto di appalto.

Ne consegue che, laddove con il punto 3 del dispositivo viene disposta l'aggiudicazione definitiva della "gara di cui trattasi" in favore di **** S.r.l., è evidente che l'aggiudicazione si riferisce alla gara quale indicata nel relativo bando, ed ancor più precisamente, la gara comportante l'assolvimento di tutti i servizi di cui all'art. 1, lett. da 1 ad 11 del capitolato d'oneri.

Di qui l'infondatezza della censura volta ad evidenziare l'incompletezza della intitolazione della gara al punto 2 del dispositivo del menzionato provvedimento di aggiudicazione, giacché il dirigente, in tal modo, si è limitato ad indicare con espressione verbale sintetica, la gara oggetto di approvazione.

L'appellata sentenza, sotto il profilo ora considerato, appare correttamente motivata ed immune da vizi, dal momento che si è limitata ad osservare che la semplice sintetica intitolazione di un atto non costituisce unico e determinante elemento per l'accertamento del contenuto dell'atto medesimo, giacché il contenuto va individuato attraverso la lettura e l'interpretazione dell'intero testo.

Poiché nella specie l'aggiudicazione è stata riferita alla "gara di cui trattasi", è evidente che, per effetto del richiamo al bando di gara ed al capitolato (nonché all'offerta di **** - ove, ovviamente, sono indicati

tutti i servizi di cui all'art. 1 del capitolato), la gara stessa è quella indicata dal bando medesimo ed avente i contenuti di cui all'art. 1 del capitolato.

Per tali ragioni il primo motivo di appello è privo di fondamento.

Del pari infondato è anche il secondo motivo di appello, volto a riproporre la censura di primo grado secondo cui nell'oggetto sociale di **** non sarebbe compresa l'attività di "spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori e servizi accessori".

Sul punto l'appellante sostiene che detti servizi non sarebbero riconducibili all'attività di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani perché:

a) nulla è detto al riguardo dall'art. 6 del D.Lgs. n. 22/97;

b) costituiscono specifici servizi indicati ai punti 1,3 e 4 del capitolato d'oneri;

c) nel certificato Camerale di **** risulta che questa può effettuare la raccolta dei rifiuti lungo le strade statali e piazzole di sosta non soggette all'obbligo di raccolta delle amministrazioni comunali;

d) sempre dal certificato Camerale risulta che **** dispone di un'organizzazione costituita da n. 9 unità locali svolgenti attività diverse da quelle di che trattasi.

A tale riguardo occorre, tuttavia, precisare che:

a.a - la mancata previsione dello spazzamento, lavaggio ecc.. nell'art. 6 del D.Lg.vo n. 22/1997, nulla dice a sostegno della tesi di parte appellante, giacché, nel concetto di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti sono ricomprese tutte le attività necessarie o eventuali che vengono usualmente svolte per tali finalità;

b.b - analogo discorso vale con riguardo alla previsione dell'art. 1 del capitolato speciale; seguendo il ragionamento dell'appellante nell'oggetto sociale dovrebbero essere comprese anche le attività di "pulizia delle caditoie stradali", "Raccolta e trasporto ... o recupero dei rifiuti ingombranti"; "Raccolta trasporto e smaltimento delle pile esauste, medicinali scaduti, contenitori etichettati T e/o F", "Raccolta e trasporto rifiuti abbandonati abusivamente", "Campagne di informazione degli utenti", "Gestione della stazione ecologica comunale".

Trattasi di attività che, al pari della spazzatura e lavaggio cassonetti, effettivamente trovano espressa menzione nell'art. 1 del capitolato (e neppure sono menzionati dall'art. 6 cit.), ma ciò è dovuto al fatto che le stesse sono tutte ricondotte, costituendone semplici modalità di espletamento, all'attività principale che, appunto, è rappresentata dalla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti.

c.c. - erroneo è il richiamo all'attività di raccolta dei rifiuti lungo le "strade statali e piazzole di sosta, non soggette all'obbligo di raccolta da parte delle amministrazioni comunali", risultante da certificato camerale.

Tale indicazione dell'oggetto sociale corrisponde ad una specifica attività che **** svolge per l'ANAS (come emerge dalla documentazione prodotta in sede di gara) e che si pone al di fuori dei servizi tipicamente comunali, in quanto si riferisce, appunto, alla pulizia e raccolta dei rifiuti abbandonati sulle piazzole di sosta lungo le strade statali (e, per ciò, sono escluse dall'obbligo di pulizia da parte dei Comuni).

d.d - irrilevante e, comunque, infondata, infine, è l'affermazione, secondo cui le 9 unità locali di ****, tranne quella di Assisi, svolgerebbero attività diverse da quella oggetto di appalto.

La circostanza che la ditta appellata svolga attività di impresa in vari settori tra loro affini e per certa parte coincidenti, è assolutamente irrilevante al fine di stabilire la rispondenza degli scopi sociali all'attività oggetto dell'appalto in questione.

Trattasi di vari rami di azienda articolati sul territorio a livello regionale per specifiche attività (ad es. stoccaggio, selezione e lavorazione di rifiuti speciali; depurazione reflui civili ed industriali; stoccaggio e riciclaggio di inerti provenienti da demolizioni ecc.), che nulla tolgono alla capacità tecnica dell'impresa di operare anche nel settore che qui interessa.

Dimostrata l'obiettiva inconferenza della doglianza esposta con il secondo motivo, va tuttavia precisato, per completezza, che, diversamente da quanto si sostiene nel ricorso in appello, l'oggetto sociale di **** è molto ampio, giacché lo stesso comprende, tra i molti altri della stessa natura, anche la raccolta, il trasporto, lo smaltimento dei rifiuti urbani, di quelli assimilabili, dei rifiuti pericolosi, dei rifiuti ospedalieri, la raccolta differenziata ecc., nonché le prestazioni di carattere igienico sanitario.

Tutto ciò per dire che l'oggetto sociale di **** è idoneo a comprendere l'espletamento di tutti i servizi correlati all'appalto per cui è causa.

D'altra parte è evidente che l'oggetto sociale di un'impresa indica il settore e/o i settori di attività nei quali la stessa opera, ma, evidentemente nulla deve dire in ordine alle modalità di esercizio delle singole attività.

Il giudice di prime cure, ha disatteso la censura ritenendola manifestamente infondata proprio sotto il profilo della irrilevanza, negli scopi sociali, di qualsivoglia ulteriore indicazione e/o specificazione sulle modalità di espletamento di un determinato servizio.

A tale proposito pare proprio calzante l'esempio fatto dal TAR circa l'attività di ristorazione che, secondo

il buon senso, ancor prima che giuridicamente, non abbisogna di alcuna specificazione in ordine al complesso dei compiti necessari o eventuali che l'attività stessa comporta (cottura dei cibi, lavaggio delle stoviglie).

Ma vi è di più.

Seguendo il ragionamento di parte appellante si arriverebbe all'assurda conclusione di dover verificare, se tra gli scopi sociali descritti nel certificato camerale, sono presenti tutte le specifiche attività, nell'ambito di un servizio di raccolta, trasporto e smaltimento di rifiuti solidi urbani, che vengono indicate analiticamente nel capitolato speciale e nel contratto.

Ci si intende riferire alle più varie modalità di raccolta dei rifiuti (mediante cassonetti, ovvero mediante spazzamento manuale o meccanico, oppure mediante svuotamento dei cestini gettacarta), oppure ancora con riguardo a rifiuti che comportano attività particolari (rifiuti ingombranti, o rifiuti abbandonati abusivamente) e, infine, altre attività collaterali opzionali (quali l'informazione agli utenti per la raccolta differenziata o la gestione di una o più stazioni ecologiche).

Trattasi, come è evidente, di varie attività che, complessivamente considerate, rappresentano il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, ma che, nel rapporto sinallagmatico Ente-Impresa, le stesse debbono essere puntualmente iridividuate, dal momento che ognuna di esse costituisce un servizio reso alla collettività a cui corrisponde un prezzo. Ma, giova ribadirlo, tutto ciò nulla ha a che vedere con l'individuazione dell'oggetto sociale della ditta aggiudicataria.

Con il terzo motivo di appello viene censurata la sentenza impugnata per aver affermato che il bando avrebbe previsto "come condizione sufficiente ai fini della capacità tecnica, l'iscrizione all'albo".

La censura è priva di pregio.

Il TAR Umbria, diversamente da quanto affermato nell'appello, se da un lato dà atto che l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori dei rifiuti costituisce "il primo" requisito di capacità tecnica, tanto importante che il bando lo pone come componente la "situazione giuridica" (busta A), dall'altro non esclude - anzi lo afferma espressamente (v. punto 4.3. capoverso della sentenza) - che il bando di gara ha previsto altri requisiti di ammissione (documenti e dichiarazioni da inserire nelle buste B e C).

Precisa ulteriormente il Tribunale che tutte le dichiarazioni e certificazioni da inserire nelle buste A, B, e C sono richieste, da un punto di vista formale, quali condizioni di ammissione (mentre sotto il profilo sostanziale solo alcune di esse stabiliscono sbarramenti per l'ammissione alla gara). Quindi e conclusivamente sul punto va disattesa la prima parte del terzo motivo di appello dal momento che la sentenza gravata non ha dato esclusiva rilevanza all'iscrizione all'Albo nazionale, bensì ha correttamente dato atto che, nella gara di che trattasi, sussistevano un complesso di requisiti di ammissione positivamente individuati nelle clausole del bando riferite alla documentazione da introdurre nelle buste A, B, e C.

La seconda parte delle censure esposte al terzo motivo di appello è volta a contestare, in ogni caso, la capacità tecnica di **** per quanto concerne lo "spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori e servizi accessori" deducendo la doglianza dalle dichiarazioni ed elenchi che, per norma di gara, dovevano essere prodotti in allegato alla busta C.

Il motivo riproduce le censure esposte in primo grado con riguardo alla pretesa insussistenza, in capo ad ***, dei requisiti concernenti la capacità tecnica di cui alle dichiarazioni ed elenchi da inserire nella busta C.

Sul punto specifico, il Tribunale (v. capo 4.5 della sentenza) ha statuito che tutte le dichiarazioni da inserire nella busta C, onde dimostrare la capacità tecnica, costituivano una serie di elementi in assenza, tuttavia, di parametri di sbarramento.

Pertanto, aggiunge il Tribunale, "ai fini dell'ammissione era necessario e sufficiente che venissero date le informazioni richieste; e non è contestato che la *** le abbia date".

Specifica, quindi, il TAR che neppure “può essere considerato un difetto o vizio del bando la circostanza che i requisiti di partecipazione non vi fossero specificati in modo più rigoroso. A parte che, come già detto, il bando non è impugnato né per questa ragione, né per altre, i requisiti di capacità tecnica erano dimostrati, a norma di legge, mediante l’iscrizione all’albo di cui all’art. 30 del D.Lg.vo n. 22/1997”.

In estrema sintesi, il Tribunale, dopo aver accertato che **** aveva prodotto in sede di gara tutte le dichiarazioni ed elenchi prescritti dal bando (da inserire nella busta C), ed in assenza di qualsivoglia censura esposta avverso il bando, ha affermato che ciò costituiva condizione necessaria, ma sufficiente, ai fini dell’ammissione alla gara.

In ogni caso appare palese l’infondatezza delle censure di parte appellante tendenti a dimostrare che **** non sarebbe in possesso della capacità tecnica per lo svolgimento dell’appalto di che trattasi, con riguardo alle attività di “spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori e servizi accessori”.

Assorbente è, ai descritti fini, la disciplina di cui al D.M. n. 406/1998 e l’iscrizione all’Albo nazionale di ****.

Il bando di gara (v. punto III. 2.1.1) prevedeva, quale requisito di partecipazione, l’iscrizione all’Albo Nazionale delle imprese che svolgono attività di “gestione dei rifiuti per le categorie 1 classe d) o superiori ed alla categoria 6A classe f) o superiori di cui agli articoli 8 e 9 del decreto del Ministero dell’ambiente 28.8. 1998, n.406”.

Tale decreto, nell’ambito della nozione “gestione dei rifiuti”, prevede n. 10 categorie individuate con denominazione sintetica e corrispondenti alle varie attività del settore ritenute scindibili in quanto caratterizzate da autonoma rilevanza.

Così, ed esemplificando, le attività di “bonifica dei siti” categ. 9; “intermediazione e commercio rifiuti”

categ. 8; "raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati" categ.1, corrispondono a varie branche dell'attività "gestione rifiuti" ed assumono, in via autonoma, giuridica rilevanza.

Ebbene "lo spazzamento stradale, il lavaggio e la manutenzione dei contenitori e servizi accessori", costituiscono attività che non assumono autonoma giuridica rilevanza, in quanto non previste tra le categorie di cui all'art. 8 del citato decreto.

Ne consegue che le stesse altro non rappresentano che semplici modalità di svolgimento dell'attività costituente categoria, nel senso che la "raccolta" dei rifiuti può essere effettuata, sia mediante svuotamento degli appositi cassonetti, sia mediante svuotamento dei cestini posti lungo la via pubblica, sia mediante spazzamento manuale o meccanizzato delle strade e degli spazi pubblici.

Ulteriore conferma di quanto ora detto emerge dalla delibera del 30 gennaio 2003 (del Comitato Nazionale dell'Albo Nazionale delle imprese che effettuano la gestione dei rifiuti) ove, all'allegato C, viene espressamente prevista, nell'ambito delle attività di cui alla categoria 1 (raccolta e trasporto di rifiuti urbani ed assimilati), l'attività di "spazzamento meccanizzato" costituente, appunto, modalità di esercizio dell'attività di cui alla categoria medesima.

Da ultimo, come fondatamente eccepito e documentato dall'appellata, si rileva che la delibera n. 21 del 13 maggio 2002 di iscrizione all'Albo di **** S.r.l. per la categoria 1, classe C (e categoria 4 classe B), espressamente prevede all'art. 2 - cod. 20.03.03 i "Residui della pulizia stradale" e, a pag. 8, sono analiticamente indicati gli automezzi per la spazzatura (spazzatrici Daimler Benz e ****) e per il lavaggio automatico dei cassonetti (veicolo IVECO).

Appare chiaro, dunque, che il motivo di gravame secondo cui **** non sarebbe abilitata allo svolgimento delle attività di "spazzamento stradale, lavaggio e manutenzione dei contenitori e servizi accessori" è destituito di fondamento.

Sempre con riguardo al requisito della capacità tecnica di ****, parte appellante ripropone tutte le

argomentazioni di primo grado volte a contestare in generale la capacità tecnica dell'impresa, sia in relazione ai servizi svolti in precedenza, sia per essere in possesso di un parco mezzi definito inadeguato, sia, infine, perché inadeguato sarebbe anche il numero dei dipendenti.

Anche tali ultime censure sono prive di pregio.

I primi giudici con l'appellata sentenza hanno chiarito che la necessaria produzione di dichiarazioni ed elenchi (busta C) non prevedeva elementi quantitativi minimi e, pertanto, ai descritti fini rilevava la sola presentazione della documentazione richiesta.

Tali censure, tuttavia, sono smentite dalla documentazione versata in gara.

In ordine ai rilievi fatti sul parco mezzi di ****, la censura è talmente generica che non è dato comprendere sotto quale profilo la stessa dovrebbe determinare l'annullamento degli atti impugnati.

Analogo rilievo va fatto con riguardo all'entità del personale dipendente, con in più il rilievo che la previsione della lex specialis statuiva l'obbligo di assumere i dipendenti che già svolgevano il servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani per il Comune di Assisi, tenendo anche conto della utilizzazione di macchinari tecnologicamente avanzati ove l'impiego della mano d'opera è ridotto al minimo.

Quanto, infine, alla natura delle attività pregresse svolte da **** e documentate in sede di gara, occorre premettere che le censure della appellante risentono della erronea impostazione del ricorso già rilevata con riguardo ai precedenti motivi.

Infatti, laddove vengono dichiarati e documentati servizi riferiti, ad es., allo "smaltimento rifiuti periodicamente presenti nelle aree antistanti le case cantoniere, autoparchi ed altri immobili di pertinenza alle strade statali", appare oltremodo evidente che la raccolta di detti rifiuti avviene, secondo dato di

comune esperienza, con le usuali modalità consistenti, da un lato, nello svuotamento di cestini gettacarta e/o cassonetti (ove esistenti) e, dall'altro, mediante spazzatura dei rifiuti abbandonati sul terreno; spazzatura che, a seconda dei casi, viene effettuata sia manualmente, sia mediante l'utilizzo di macchinari (v. certificati ANAS 5.6.2002, 7.2.2002, 3.2002 10.1.2003, 3.9.2001, 29.10.2001, 19.3.2002, 19. 10.2001, 1.7.2002, 14.5.2002, 8.5.2004).

Il rilievo vale in tutti i casi in cui la documentazione prodotta da **** attesta comunque l'espletamento di attività di rimozione e smaltimento di rifiuti solidi urbani ed assimilati in determinati ambiti territoriali (v. ad es. certificato Comune di Cascia del 20.5.2004, nonché i certificati del Comune di Umbertine in data 19.4.2004 e 8.6.2004 e del Comune di Assisi in data 3.6.2004).

Appare chiaro, dunque, che la società ****, per quanto precede, ha senz'altro dimostrato di aver svolto "servizi analoghi a quelli dell'appalto".

Per di più occorre tenere conto, altresì, che la stessa ha documentato lo svolgimento - in associazione temporanea con GESENU - del servizio di raccolta dei rifiuti solidi urbani, pulizia stradale, raccolta differenziata, disinfestazione, derattizzazione per ben cinque anni (dal 2 1.1.1998 al 3 1.1.2003) nel territorio comunale di Gallipoli, come risulta dal certificato in data 31.5.2004.

L'appellante al riguardo mostra di ritenere irrilevante il servizio anzidetto in quanto svolto in associazione temporanea con altre imprese operanti nel settore. Trattasi di argomentazioni infondate.

Infatti, dal contratto stipulato il 12.7.1999 con il Comune di Gallipoli (rep. 2151), non emerge alcuna distinzione operativa e di servizio tra le imprese raggruppate in ATI, né ciò risulta dall'atto di costituzione dell'Associazione temporanea del 9.5.1997 (rep. 59525, notaio *****).

Con il quarto motivo parte appellante contesta genericamente il punto 4.3. della sentenza del TAR Umbria per ribadire che in quest'ultima si sarebbe individuato, come unico requisito formale di capacità tecnica, quello della iscrizione all'albo. Ma ciò, come si è già rilevato, non corrisponde al vero perché il Tribunale

ha qualificato come requisiti formali di ammissione alla gara anche tutti gli elementi rappresentati dai documenti da inserire nelle buste B e C, secondo quanto, del resto, in tal senso espressamente dispone il bando di gara (peraltro non impugnato sul punto).

Il quinto motivo di appello è volto a censurare la capacità economica di ****.

La sentenza viene sul punto appellata in quanto sarebbe erronea per aver affermato che ****. non avrebbe contestato l'importo del fatturato annuo "scorporato" per servizi analoghi dichiarato da ****.

La censura è erronea in punto di fatto giacché, effettivamente, nel ricorso introduttivo (punto 1.3.A) ****, con riguardo al fatturato dichiarato da **** negli ultimi tre anni (complessivi € 1.679.482 - riferito a servizi analoghi), non ne ha contestato l'ammontare bensì si è limitata a dire che l'importo sarebbe "esiguo".

Del tutto correttamente il Tribunale nella sentenza gravata, sotto il profilo della capacità economica e, segnatamente, con riguardo alle dichiarazioni da introdurre nella busta B, ha rilevato che, mentre per il fatturato globale il bando prescriveva un determinato importo (con la conseguenza che un fatturato al di sotto della soglia prescritta determinava la non ammissione alla gara), per il fatturato dei servizi analoghi il bando non prescriveva alcun importo minimo. In tal caso, ai fini della gara, da un lato era necessario produrre la dichiarazione, ma, dall'altro, l'importo di tale fatturato - per regola di gara non impugnata - non era soggetto ad alcuna soglia minima.

Ed è proprio sulla scorta di tali evidenti argomentazioni che il Tribunale ha respinto le censure proposte in primo grado volte ad affermare l'insussistenza della capacità economica di ****.

Del resto quest'ultima, conformemente alla *lex specialis*, ha dichiarato il proprio fatturato globale il cui importo rientrava nei limiti prescritti dal bando di gara ed inoltre ha dichiarato il fatturato annuo per servizi analoghi, realizzando così - sotto il profilo considerato - le condizioni necessarie e sufficienti per ottenere l'ammissione alla gara.

Stando così le cose appare evidente l'irrilevanza di tutte le argomentazioni di parte ricorrente, volte a sminuire la capacità economica di ****.

Se l'Amministrazione avesse inteso pretendere un fatturato per servizi analoghi al di sopra di una determinata soglia annuale, avrebbe dovuto indicarlo nel bando. In mancanza, non è dato comprendere come possa contestarsi la sussistenza del requisito.

Infine incomprensibile - e quindi anche inammissibile per genericità - è il rilievo svolto, nell'ambito dello stesso motivo, circa la violazione dell'art. 14 del Capitolato. Tale articolo si limita a prevedere il requisito dell'iscrizione all'Albo; requisito che **** ha dimostrato di possedere mediante produzione della dichiarazione prescritta dal bando.

Sul punto 6 dell'appello nulla va aggiunto a quanto già ampiamente rilevato circa l'infondatezza delle censure sulla capacità tecnica.

Anche il settimo motivo di appello è infondato.

Ribadisce la ricorrente che nella gara in esame sarebbe stato violato il principio volto ad affermare l'obbligo "di precisare i criteri prima dell'apertura delle buste contenenti le offerte e di determinarli nell'ambito dei criteri prefissati nel bando o nel capitolato".

Inoltre vengono censurati per illogicità i sub-elementi di valutazione delle offerte stabiliti dalla Commissione di gara. Il gravame, espresso con motivi aggiunti (motivo 2°) in primo grado, è stato respinto dal Tribunale in quanto non pertinente in relazione alla fattispecie in esame ove la Commissione di gara ha individuato alcune sottocategorie di valutazione delle offerte prima dell'apertura delle buste D ed E contenenti rispettivamente l'offerta progetto-tecnico e l'offerta economica insieme al piano finanziario, risultando rispettati, in tal modo, i principi enunciati dalla stessa ricorrente, odierna appellante.

Le doglianze sono, comunque, infondate.

Infatti, l'Appellante sembra confondere i requisiti soggettivi per l'ammissione alla gara con gli elementi dell'offerta oggetto di valutazione ai fini dell'aggiudicazione.

E, invece (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 16 aprile 2003, n. 1993), ai sensi del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, vi è una netta distinzione tra i criteri soggettivi di pre-qualificazione e quelli oggettivi attinenti all'aggiudicazione vera e propria, che ha la sua ratio nella necessità di separare i requisiti soggettivi di idoneità e partecipabilità alla gara da quelli oggettivi attinenti all'offerta ed all'aggiudicazione.

In particolare, nella specie, la Commissione, nella sua prima riunione (verbale n. 1) del 12.6.2004, dopo aver dato atto delle offerte pervenute nei termini, ha proceduto a verificare, per ognuna delle imprese partecipanti, la sussistenza dei requisiti di ammissione alla gara. Di conseguenza ha provveduto all'apertura della busta A (contenente le dichiarazioni di iscrizione all'Albo ed alla CCIA, il certificato del Casellario ecc...), della busta B (contenente le dichiarazioni di solidità economica, di rispetto dei limiti minimi del fatturato globale e per servizi analoghi nonché la cauzione provvisoria) e della busta C (contenente l'elenco dei servizi analoghi, degli automezzi in proprietà o in locazione, dichiarazione sul numero medio dei dipendenti ecc..). Tutto ciò ha consentito alla Commissione di gara di accertare, in capo alle singole partecipanti, la sussistenza dei requisiti di ammissione alla gara previsti ai punti III. 2.1.1., III. 2.1.2, III. 2.1.3 del bando.

Compite tali operazioni la Commissione di gara, riscontrata la regolarità della documentazione prodotta, ha disposto l'ammissione alla gara delle imprese partecipanti in possesso dei requisiti richiesti.

Ultimata la fase di verifica del possesso dei requisiti e disposta l'ammissione delle imprese aspiranti, la Commissione, prima di procedere alla successiva fase di gara (costituita dalla valutazione delle offerte: ossia del progetto tecnico - busta D - e dell'offerta economica -busta E -), nella seduta del 14.6.2004 (verbale n. 2), ha proceduto alla fissazione di sub-criteri per la valutazione dei progetti e delle relazioni

tecniche.

E, solo dopo la fissazione dei sub-criteri anzidetti, la Commissione stessa ha proceduto all'apertura della busta D, contenente il progetto tecnico, predisponendo per ogni offerta una scheda sintetica di valutazione allegata ai verbali di gara. Infine è stata aperta la busta E contenente l'offerta economica.

Da quanto precede emerge evidente l'insussistenza del vizio denunciato e la correttezza della sentenza del TAR che lo ha respinto.

Nelle procedure concorsuali ad evidenza pubblica, mediante le quali si procede all'effettuazione di valutazioni tecnico-discrezionali, esigenze di imparzialità trasparenza e buon andamento della P.A. impongono alla Commissione di gara di procedere (qualora ciò sia necessario) alla fissazione dei criteri (o sub criteri) di valutazione delle offerte tecniche prima dell'apertura delle buste contenenti tali offerte.

Ma tutto ciò nulla ha a che vedere con l'accertamento dei requisiti di ammissione alla gara; accertamento che è preliminare rispetto ad ogni altra fase di gara, giacché si tratta di stabilire quali imprese potranno partecipare alla selezione.

Solo dopo aver accertato la sussistenza (o insussistenza) dei requisiti ed adottate le conseguenti determinazioni sull'ammissione (o esclusione), si apre la gara vera e propria che inizia proprio con la predeterminazione dei sub criteri, aventi ad oggetto esclusivamente la valutazione dell'offerta tecnica.

Poiché quella sopra descritta è la sequenza procedimentale posta in essere dalla Commissione di gara nella fattispecie in esame, pare evidente la piena legittimità delle operazioni compiute e, di conseguenza, l'infondatezza delle doglianze esposte dalla ricorrente.

Del resto la giurisprudenza ha ammesso l'integrazione e specificazione dei criteri purché assurga prima

dell'apertura delle buste contenenti la documentazione illustrativa delle offerte tecniche (cfr. per tutte Cons. St., sez. V, 4 febbraio 2003, n. 533: "nel caso in cui, nell'ambito di una gara per l'affidamento di un servizio, la commissione di esperti, incaricata della valutazione delle offerte tecniche proceda a specificare ed integrare i criteri di massima stabiliti dal bando, dopo l'apertura delle buste contenenti la documentazione illustrativa delle predette offerte risultano violati i principi di segretezza e di imparzialità che devono informare le gare pubbliche", e sez. V, 8 luglio 2002, n. 3790: "in una gara d'appalto pubblico, la commissione giudicatrice può introdurre elementi di specificazione ed integrazione dei criteri generali di valutazione delle offerte, già indicati nel bando di gara o nella lettera di invito, oppure fissare sottocriteri di adattamento di tali criteri o regole specifiche sulle modalità di valutazione, a condizione però che vi provveda prima dell'apertura delle buste recanti le offerte stesse").

Nella specie, come correttamente sottolineato dal TAR (v. pag. 10 della impugnata sentenza) "in concreto la regola è stata rispettata perché quando la commissione ha fissato i suddetti criteri non erano ancora state aperte le buste D ed E di ciascun concorrente. Proprio queste due buste contenevano rispettivamente il progetto tecnico (busta D) e il piano finanziario e l'offerta economica (busta E), vale a dire gli elementi che dovevano essere oggetto di valutazione di merito ai fini del punteggio".

Quindi, se, come sopra enunciato, è con esclusivo riferimento alle proposte contenenti l'offerta tecnica ed economica che va applicato il principio sulla previa determinazione dei criteri di massima, è evidente che il semplice accertamento della sussistenza dei requisiti di ammissione non è ostativo alla successiva formulazione di detti criteri.

Se si può quindi escludere che nella predisposizione dei criteri di massima la commissione "sia stata indebitamente condizionata dalla conoscenza del merito delle offerte" (sent. pag. 8), deve rilevarsi che l'attività di elaborazione dei sub-criteri attiene alla discrezionalità tecnica della Commissione, insindacabile, se non per manifesta illogicità tale da rendere la scelta abnorme.

L'appellante invece si è limitata ad eccepirne l'illogicità mediante osservazioni attinenti alla opportunità di attribuire maggiore o minore punteggio alla raccolta differenziata ovvero alla pulizia dei cassonetti, valutazioni che attengono al merito della Commissione e sono giustificate per di più dall'importanza dell'attività attribuita dal D.lgs. n. 22/1997 (che addirittura prescrive sanzioni per il mancato raggiungimento delle percentuali ivi stabilite), dal piano regionale dei rifiuti (che ha incrementato al 45% per il 2006 l'obiettivo per la raccolta differenziata).

Né può tralasciarsi che l'attività di raccolta differenziata è più complessa delle altre attività tipiche della nettezza urbana.

Riguardo poi alla circostanza che i turisti difficilmente contribuirebbero alla raccolta differenziata, a parte l'infondatezza e l'inconferenza della doglianza, si sottolinea che la selezione dei rifiuti è comunque compiuta dalle strutture ricettive e commerciali.

Priva di pregio è anche la censura inerente alla sola predisposizione dei subcriteri di valutazione per la qualità del progetto.

Tale esigenza è stata logicamente motivata nel verbale del 14.6.2004, dove si legge che "La Commissione prima di procedere alla valutazione dei progetti e delle relazioni tecniche decide, al fine di agevolare e uniformare la valutazione dei progetti i quali potrebbero presentare elementi di complessità e diversa impostazione descrittiva, e al fine di limitare quanto più possibile la discrezione della commissione di introdurre utili elementi di subvalutazione". Trattasi di valutazione logica e coerente non contestata né contestabile.

Infondato è anche l'ottavo motivo di gravame che ripropone pedissequamente le censure asseritamente "avanzate in primo grado e ritenute genericamente non meritevoli di essere prese in considerazione dal Collegio".

Non può, infatti, ritenersi che il Giudice di prime cure abbia ommesso di pronunciarsi al riguardo.

Al contrario, è stato esplicitato in sentenza che le doglianze in oggetto "sembrano collocarsi sul piano di merito in senso stretto, piuttosto che su quello del cd. merito tecnico. Non sembra infatti che siano risolvibili con riferimento a regole tecniche condivise ("merito tecnico") questioni come quella se, città come Assisi, sia preferibile organizzare la raccolta dei rifiuti domestici con il metodo "porta a porta"

(proposta da ***) anzicchè con quello dei cassonetti (proposta da ***); si tratta invece secondo il Collegio di una questione valutabile solo in termini di opportunità e, come tale, collocabile sul piano del merito propriamente detto. Quel merito, cioè, insindacabile per definizione”.

E altrettanto il TAR ha statuito, ad esempio, “per la questione se sia più conveniente utilizzare per la raccolta differenziata , le c.d “campane” (proposta ***),), piuttosto che i cassonetti (proposta ***)”.

In sintesi, i primi giudici hanno ritenuto tutte le censure dedotte nell’ambito del motivo aggiunto III inammissibili in quanto attinenti al merito insindacabile, aggiungendo pure che “nessuna di esse riveste quel grado di evidenza (fondatezza ictu oculi) che consentirebbe, in ipotesi, di prenderle in considerazione a titolo di eccesso di potere per manifesta illogicità o travisamento dei fatti, e simili figure e che “Semmai sono taluni argomenti della ricorrente - come quello per cui, avendo la controinteressata dimostrato di avere operato prevalentemente nel settore della raccolta differenziata, non si potrebbe ritenere dimostrato per ciò solo che sia altrettanto capace di operare in quello della raccolta indifferenziata - ad apparire infondati ictu oculi”.

Da quanto ora esposto emerge, dunque, evidente che il Tribunale ha respinto il gravame della ricorrente diffusamente argomentando in ordine ai motivi posti a fondamento della reiezione.

Ciò è sufficiente per affermare l’infondatezza dell’ottavo motivo di appello.

Per tutte le suesposte considerazioni l’appello in esame deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le spese del grado seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata. Spese a carico dell'appellante, liquidate in complessive euro 3.500 (tremilacinquecento).

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

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 5 luglio 2005

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 19 giugno 2006

<https://www.diritto.it/nelle-procedure-concorsuali-ad-evidenza-pubblica-mediante-le-quali-si-procede-all-effettuazione-di-valutazioni-tecnico-discrezionali-esigenze-di-imparzialita-trasparenza-e-buon-andamento-della-p-a-2/>