



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 Seconda Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6953 del 2011, proposto da:
Impregetal Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Pia De Nigris presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, via Germanico, 172

contro

AGEN.S.E.L. Srl in amministrazione straordinaria, in persona del Commissario straordinario dott. Andrea Lolli, rappresentata e difesa dagli avv.ti Giampaolo Rossi e Sergio Coccia, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, viale di Trastevere, 78

nei confronti di

Lombardi Ecologia Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Patrizio Leozappa e Fabio Cangiano, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, via G. Antonelli, 15

a) quanto al ricorso principale:

per l'annullamento

- dell'aggiudicazione definitiva della gara d'appalto del servizio di coltivazione della discarica per RU di Colle Fagiolaro e servizi complementari (CIG 16817732FB);
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, ivi compresi i verbali della Commissione Giudicatrice n. 1 dell'11.5.2011, n. 2 del 19.5.2011 e n. 3 del 16.6.2011, con contestuale e conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore del ricorrente

nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto eventualmente stipulato tra la stazione appaltante e la controinteressata, con subentro della ricorrente nel contratto

e per il risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla ricorrente a causa dell'illegittimità dei provvedimenti impugnati

b) quanto al ricorso incidentale:

- delle operazioni e delle determinazioni di cui al verbale di gara relativo alla prima seduta pubblica, tenutasi l'11.5.2011, nella quale la Commissione giudicatrice nominata nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica avente ad oggetto "servizi di coltivazione della discarica per RU di Colle Fagiolaro e servizi complementari" nel Comune di Colleferro (RM), ha deciso di ammettere alla successiva fase di gara la Impregetal Srl;

- delle operazioni e delle determinazioni di cui al verbale di gara relativo alla seconda seduta pubblica, tenutasi il 19.5.2011, nella quale la Commissione giudicatrice ha proceduto all'apertura delle buste contenenti le offerte economiche dei concorrenti, tra cui quella di Impregetal Srl ed ha stilato la graduatoria di merito.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di AGEN.S.E.L. Srl in A.S. e di Lombardi Ecologia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2012 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

L'AGEN.S.E.L. in A.S., con bando del 29 marzo 2011, ha indetto una gara per l'affidamento del "servizio di coltivazione della discarica per RU in Colle Fagiolara e servizi complementari", da eseguirsi in Colle Fagiolara – Colleferro (RM).

Alla gara sono stati ammessi solo due concorrenti, Impregetal e Lombardi Ecologia, e l'appalto è stato aggiudicato a quest'ultima, la cui offerta ha previsto un maggiore ribasso complessivo.

La Impregetal ha proposto il presente ricorso, deducendo che l'offerta economica dell'aggiudicataria sarebbe illegittima in quanto anormalmente bassa, sicché sarebbe dovuta essere esclusa ai sensi dell'art. 88 d.lgs. 163/2006.

In particolare, ha dedotto i seguenti motivi di impugnativa:

Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 87 d.lgs. 163/2006.

Eccesso di potere per illogicità e sviamento del procedimento.

La stazione appaltante avrebbe disposto l'aggiudicazione provvisoria prima della richiesta dei giustificativi.

Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990 e degli artt. 86, 87 e 88 d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità e difetto di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, carenza di presupposti e manifesta ingiustizia, sviamento.

La stazione appaltante avrebbe omesso ogni tipo di istruttoria circa la congruità dell'offerta, limitandosi, nel verbale della Commissione giudicatrice n. 3 del 16

giugno 2011, ad affermare semplicemente che “la giustificazione del prezzo, per quanto ben articolata e dettagliata, ha evidenziato un utile di impresa pari al 3,1%”. L’aggiudicataria non avrebbe fornito giustificazioni delle voci di prezzo che concorrono a formare l’importo complessivo posto a base di gara, per cui non sarebbe configurabile nemmeno una motivazione *per relationem*.

Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell’art. 87 d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per illogicità e difetto di istruttoria, travisamento ed erronea valutazione dei fatti, carenza di presupposti.

Le voci di costo non sarebbero state corredate nemmeno da documentazione e, tuttavia, sarebbero già di per sé indicative e confermate dell’incongruità dell’offerta.

Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 86, co. 3 bis, e 87, co. 2 e 3, d.lgs. 163/2006. Eccesso di potere per violazione di norme imperative.

L’offerta si discosterebbe in modo evidente dai costi medi del lavoro ed inciderebbe negativamente sui minimi salariali previsti dal CCNL.

La Lombardi Ecologia ha proposto ricorso incidentale, articolato nei seguenti motivi:

Violazione e falsa applicazione del par. III.1.1 del bando di gara nonché del par. 5 del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione degli artt. 40, co. 7, nonché 75, co. 7, d.lgs. 163/2006. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, lett. q), nonché 4, co. 1, d.P.R. 34/2000. Eccesso di potere per illogicità manifesta, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, ingiustizia grave e manifesta. Violazione del principio di ragionevolezza e di proporzionalità. Carenza di interesse e legittimazione a ricorrere in capo alla ricorrente principale.

La Impregetal si sarebbe avvalsa del beneficio della prestazione della garanzia provvisoria in misura ridotta, pur essendole precluso tale diritto. Infatti, avrebbe prodotto il certificato UNI EN ISO 9001:2008, richiesto dalla *lex specialis* della gara onde poter usufruire del beneficio della dimidiazione della garanzia provvisoria,

che, tuttavia, non contemplerebbe la categoria prevalente OG12 né quella di cui al n. 90.53.30.00-2 del vocabolario comune per gli appalti.

La controinteressata e la stazione appaltante, nel merito, hanno contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

Le parti hanno depositato altre memorie a sostegno ed illustrazione delle rispettive difese.

All'udienza pubblica del 14 marzo 2012, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio rileva in primo luogo che, nel rapporto di priorità logica tra il ricorso principale ed il ricorso incidentale, quest'ultimo deve essere esaminato per primo.

Ciò discende dal principio di carattere generale - ribadito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011, n. 4 – secondo cui l'ordine di esame delle questioni non è subordinato alla veste formale utilizzata per la loro deduzione ma dipende dal loro oggettivo contenuto, per cui, qualora il ricorso incidentale abbia la finalità di contestare la legittimazione al ricorso principale, il suo esame assume carattere necessariamente pregiudiziale.

In altri termini, il ricorso incidentale, ove diretto a contestare la legittimazione del ricorrente principale mediante la censura della sua ammissione alla procedura di gara, deve essere sempre esaminato prioritariamente.

Nella fattispecie, peraltro, non assume rilievo la questione dell'eventuale esame di entrambi i ricorsi trattandosi di soli due concorrenti in gara, questione decisa sfavorevolmente dalla richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011, in quanto le censure dedotte in via principale ed in via incidentale attengono a differenti fasi procedimentali, nel senso che, mentre il ricorrente incidentale ha contestato la legittimazione del ricorrente principale a partecipare alla gara, il ricorrente principale ha dedotto censure inerenti allo svolgimento della gara vera e

propria, rispetto alla quale, in ipotesi di fondatezza del ricorso incidentale e quindi di sua illegittima ammissione, sarebbe certamente privo di legittimazione ad agire.

2. Il ricorso incidentale è fondato e va di conseguenza accolto.

La Sezione III.1.1 del bando di gara ha stabilito che l'offerta dei concorrenti deve essere corredata da una cauzione provvisoria di € 23.200,00 pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto costituita con le modalità e nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 75 d.lgs. n. 163 del 2006 ed ha specificato che l'importo della garanzia è ridotto del 50% per gli operatori economici in possesso della certificazione di cui al settimo comma del citato articolo.

L'ultima parte del punto 5.5 del disciplinare di gara indica che è consentito il dimezzamento della garanzia ai sensi dell'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163 del 2006 e che in tal caso la cauzione dovrà essere corredata dalla certificazione del sistema di qualità in corso di validità; dispone altresì che la cauzione di importo inferiore a quanto richiesto oppure la mancanza della cauzione comporterà l'esclusione dell'offerente dalla gara.

Dal verbale della commissione giudicatrice n. 1 dell'11 maggio 2011 risulta che la Impregetal Srl ha prodotto una polizza fideiussoria ridotta del 50% ai sensi dell'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163 del 2006 e, quindi, pari ad € 12.070,00 allegando certificazione di qualità.

La certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008 risulta rilasciata alla controinteressata per il seguente scopo e campo di applicazione "costruzioni e ristrutturazioni edili civili".

L'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della

serie UNI CEI ISO 9000; per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti.

La riduzione della cauzione configura un beneficio riconosciuto ad un'impresa in considerazione di una sua particolare condizione soggettiva, attestata dal possesso della certificazione di qualità, per cui questa è ritenuta particolarmente affidabile sia come concorrente sia come potenziale affidataria dell'appalto.

Ne consegue – essendo la riduzione dell'importo cauzionale giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa – la necessità che il requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, dovendo pertanto esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità.

Non può assumere rilievo che l'art. 75, co. 7, d.lgs. n. 163 del 2006 faccia riferimento alla certificazione del sistema di qualità senza ulteriori specificazioni, atteso che deve ritenersi implicito, in ragione della sua *ratio*, che la certificazione di qualità, ai fini del beneficio della dimidiazione, deve essere relativa all'oggetto dell'appalto.

Né può indurre ad una diversa conclusione che l'art. 63, co. 2, d.P.R. n. 207 del 2010 indichi come la certificazione del sistema di qualità aziendale sia riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche.

Tale estensione vale evidentemente ove non risulti nel certificato una ulteriore specificazione, mentre, ove nel certificato vi sia una diversa specificazione e cioè vi sia il riferimento ad una determinata tipologia di prestazioni, è evidente che la certificazione non può riferirsi alla globalità delle categorie e classifiche, altrimenti la specificazione contenuta nel certificato non avrebbe alcun senso.

Va da sé, allora, che se la certificazione di qualità reca una specifica categoria, la stessa deve intendersi riferita solo a quella e non anche alle altre categorie.

Nel caso di specie, la certificazione di qualità di Impregetal reca il riferimento a “costruzioni e ristrutturazioni edili civili”, sicché non può ritenersi estesa anche alla categoria prevalente OG12 dell'appalto in discorso (“opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale”).

In definitiva, il Collegio ritiene che la specificazione contenuta nella certificazione di qualità a “costruzioni e ristrutturazioni edili civili” porta ad escludere che la stessa possa comprendere tutte le categorie di lavori, laddove, se il certificato non avesse contenuto tale specificazione, la certificazione del sistema di qualità, ai sensi dell'art. 63, co. 2, d.P.R. n. 207 del 2010, sarebbe stata riferibile alla globalità delle categorie e classifiche.

L'attestazione SOA relativa alla categoria prevalente, inoltre, non può ritenersi che valga di per sé a surrogare l'assenza della certificazione di qualità per tale categoria ai fini della legittima ammissione alla gara e ciò sia in quanto il punto 5.5 del disciplinare di gara prevede espressamente che, in caso di dimezzamento, “la cauzione dovrà essere corredata dalla certificazione del sistema di qualità in corso di validità”, sia perché - sebbene, ai sensi dell'art. 40, co. 3, d.lgs. n. 163 del 2006 agli organismi di attestazione sia demandato il compito di attestare l'esistenza nei soggetti qualificati di certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale - le attività di attestazione e di certificazione sono diverse ed autonome ed hanno effetti eterogenei.

La fondatezza del ricorso incidentale determina, per l'effetto, l'annullamento dell'ammissione della ricorrente principale alla gara, la quale, venendo meno *ex tunc*, comporta l'inammissibilità del ricorso principale per carenza della relativa legittimazione ad agire.

3. Le spese seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 3.000/00, sono poste a carico della ricorrente principale ed a favore, ciascuna per € 1.500,00, dell'amministrazione resistente e della controinteressata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, accoglie il ricorso incidentale e, per l'effetto, annulla l'ammissione alla gara di Impregetal Srl, e dichiara inammissibile il ricorso principale.

Condanna la ricorrente principale Impregetal Srl al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 3.000/00, a favore, in parti uguali, dell'amministrazione resistente e di Lombardi Ecologia Srl.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Germana Panzironi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/03/2012

IL SEGRETARIO

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