

Non sussiste contrasto tra bando di gara e “norme di gara” laddove il primo esclude la proposizione di varianti al CSA, mentre le seconde consentono la presentazione di “eventuali innovazioni e/o migliorie”: va quindi accettata un’offerta conforme al Capitolato Speciale di Appalto, accompagnata, in via migliorativa, da un’offerta alternativa che spettava alla Commissione valutatrice vagliare ai fini dell’aggiudicazione, senza, con questo, modificare, peraltro, i contenuti economici dell’offerta stessa.

il Consiglio di stato con la decisione numero 3041 del 23 maggio 2006 ci insegna che:

<Anzitutto, va rilevato che non sussiste contrasto tra bando di gara e “norme di gara” laddove il primo esclude la proposizione di varianti al CSA, mentre le seconde consentono la presentazione di “eventuali innovazioni e/o migliorie”; in tal modo, infatti, la lex specialis della gara, letta nel suo insieme, intende consentire ai concorrenti di presentare, accanto all’offerta conforme alla stessa disciplina di gara, anche eventuali offerte alternative o migliorative, salvo restando, naturalmente, il potere della Commissione valutatrice di prenderle in considerazione e di preferirle, se del caso (a parità delle altre condizioni e, in particolare, dell’offerta economica), alle modalità di espletamento del servizio previste dalla stessa disciplina di gara; e, del resto, in più parti della propria offerta la stessa originaria ricorrente ha avanzato talune proposte espressamente migliorative rispetto a quanto previsto dal CSA>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 3590/2005 proposto dalla SOCIETÀ *** – *** – s.p.a., in proprio e quale mandataria di A.t.i. con *** s.p.a. e *** s.c.a.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo BINELLI e Vincenzo SINOPOLI e presso quest’ultimo elettivamente domiciliata in Roma, viale Angelico 38,

CONTRO

il Comune di POMPONESCO, in persona del Sindaco p.t., costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maurizio LOVISETTI e Giuseppe RAMADORI e presso quest’ultimo elettivamente domiciliato in Roma, via Prestinari 13,

e nei confronti

dell’ A.T.I. *** s.p.a. in proprio e quale mandataria di ATI con *** BRESCIA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vito SALVADORI e Raffaele PAFUNDI e presso quest’ultimo elettivamente domiciliata in Roma, viale Giulio Cesare 14, sc. A,

per la riforma

della sentenza del TAR della Lombardia, Sezione di Brescia, 28 dicembre 2004, n. 1953;

visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellata amministrazione e dell'ATI controinteressata;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 20 gennaio 2006, il Cons. Paolo BUONVINO;

uditi, per le parti, gli avv.ti Vincenzo SINOPOLI, Giuseppe RAMADORI e Gabriele PAFUNDI;

visto il dispositivo n. 49, pubblicato il 24 gennaio 2006.

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

F A T T O

1) - Con l'appello in epigrafe è impugnata la sentenza con la quale il TAR ha rigettato il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'annullamento dei verbali nn. 1, 2 e 3 – in data 31 gennaio e 2 febbraio 2004 – della gara per l'aggiudicazione del servizio di igiene ambientale e urbana del Comune di Pomponesco per il periodo dal 1° marzo 2004 al 28 febbraio 2008, nonché della determinazione 10 febbraio 2004, n. 27, di approvazione di detti verbali da parte del responsabile unico del procedimento e, se del caso, del contratto d'appalto eventualmente stipulato.

Per l'appellante la sentenza sarebbe erronea sotto ogni profilo in quanto, come dedotto in primo grado, l'aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver presentato un'offerta non conforme alla *lex specialis* della stessa per ciò che atteneva all'igienizzazione dei cassonetti; risultandone, altrimenti, inammissibilmente violata la par condicio dei concorrenti.

Inoltre, erroneamente il TAR avrebbe ritenuto conforme alla disciplina di gara il fatto che la controinteressata non abbia presentato offerta per ciò che attiene alla predisposizione dell'impianto di telecamere per la sorveglianza della piazzola ecologica; mentre, per tale carenza, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa per incompletezza dell'offerta.

Infine, l'offerta della controinteressata, al contrario di quanto ritenuto dal TAR, sarebbe stata del tutto carente (con la conseguente, necessaria esclusione della medesima) per ciò che atteneva alla raccolta e al trasporto dei rifiuti solidi urbani ingombranti.

Resiste il Comune appellato che insiste per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

Si è costituita anche l'originaria controinteressata, insistendo per il rigetto del gravame perché infondato.

Con memorie conclusionali le parti ribadiscono i rispettivi assunti difensivi.

D I R I T T O

1) - Con l'appello in epigrafe è impugnata la sentenza con la quale il TAR ha rigettato il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'annullamento dei verbali nn. 1, 2 e 3 – in data 31 gennaio e 2 febbraio 2004 – della gara per l'aggiudicazione del servizio di igiene ambientale e urbana del Comune di Pomponesco per il periodo dal 1° marzo 2004 al 28 febbraio 2008, nonché della determinazione 10 febbraio 2004, n. 27, di approvazione di detti verbali da parte del responsabile unico del procedimento e, se del caso, del contratto d'appalto eventualmente stipulato.

La sentenza è impugnata dall'originaria ricorrente, che ne deduce l'erroneità sotto ogni profilo in quanto avrebbe errato, il TAR, nel rigettare le tre censure svolte in primo grado.

L'appello è infondato.

2) - Con il primo motivo viene censurato il capo della sentenza impugnata recante il rigetto del primo motivo di ricorso, con il quale si contestava la mancata esclusione dell'ATI risultata aggiudicataria in quanto, in relazione alla pulizia dei cassonetti, l'offerta dalla stessa presentata avrebbe avuto un contenuto non conforme al Capitolato speciale d'appalto; questo, infatti, prevedeva il lavaggio almeno 15 volte all'anno con pressione dell'acqua a 150 atmosfere per 20 – 30 secondi e spruzzatura di un sanificante idoneo all'interno del medesimo; mentre la controinteressata avrebbe offerto un trattamento diverso e di minor valore ("effettuazione di un trattamento enzimatico con cadenza settimanale e l'effettuazione di cinque lavaggi con metodo tradizionale"); ciò che sarebbe stato contrario alla lex specialis della gara e, in particolare, all'art. 3 del bando, che escludeva la proposizione di varianti rispetto a quanto previsto dal CSA.

Né, in contrario – assume ancora l'appellante - potrebbe convenirsi con i primi giudici nel ritenere che l'offerta in parola sarebbe stata, comunque, conforme all'art. 10 delle "norme di gara" (cui rinviava l'art. 6 del bando stesso), secondo il quale l'offerta tecnica consisteva, tra l'altro, in una relazione tecnica contenente "eventuali innovazioni e/o migliorie rispetto a quanto previsto dal capitolato speciale d'appalto"; e che, quindi, la Commissione di gara avrebbe legittimamente optato per il trattamento alternativo proposto dalla controinteressata; infatti, la rigida norma contenuta nell'art. 3 del bando avrebbe prevalso sull'ulteriore e non conforme disciplina di gara.

Donde l'esigenza di escludere l'avversata offerta che, tra l'altro, neppure sarebbe stata formulata in forma di potenziale alternativa rispetto a quanto previsto dal CSA, ma in termini esclusivi.

Tali doglianze non possono essere condivise.

Anzitutto, va rilevato che non sussiste contrasto tra bando di gara e "norme di gara" laddove il primo esclude la proposizione di varianti al CSA, mentre le seconde consentono la presentazione di "eventuali innovazioni e/o migliorie"; in tal modo, infatti, la lex specialis della gara, letta nel suo insieme, intende consentire ai concorrenti di presentare, accanto all'offerta conforme alla stessa disciplina di gara, anche eventuali offerte alternative o migliorative, salvo restando, naturalmente, il potere della Commissione valutatrice di prenderle in considerazione e di preferirle, se del caso (a parità delle altre condizioni e, in particolare, dell'offerta economica), alle modalità di espletamento del servizio previste dalla stessa disciplina di gara; e, del resto, in più parti della propria offerta la stessa originaria ricorrente ha avanzato talune proposte espressamente migliorative rispetto a quanto previsto dal CSA.

Ciò premesso, va rilevato che l'offerta dell'ATI controinteressata era formulata in termini conformi alle previsioni ora dette e non – come invece ritenuto dall'appellante – in forma di

variante radicale rispetto alle modalità di espletamento del servizio di pulizia dei cassonetti prospettato dal CSA.

In proposito va rilevato, anzitutto, che il progetto tecnico gestionale dalla stessa prodotto poggiava, al n. 1, sulla seguente “premessa”: “ai sensi di quanto disposto dal Capo III, art. 10, delle Norme di Gara, pur confermando la completa e incondizionata accettazione del Capitolato Speciale d'appalto, ai fini dell'attribuzione dei 25 punti a disposizione per il progetto tecnico gestionale, le Società del costituendo Raggruppamento Temporaneo d'Imprese, con la presente relazione, intendono illustrare le caratteristiche operative del servizio che si intende proporre all'Amministrazione comunale, evidenziando i potenziali miglioramenti qualitativi perseguibili”.

In quest'ottica, invero, l'ATI appellata prospettava la possibilità di ricorrere a tecnologia parzialmente differente rispetto a quella contemplata dal CSA, ma lo faceva in via di potenziale alternativa (pag. 4 dell'offerta tecnica) rispetto agli “interventi tradizionali” previsti dal CSA e indicati alla pag. 3 dell'offerta tecnica medesima, in conformità, del resto, con quanto previsto nella cennata “premessa”.

In altre parole, l'ATI controinteressata non ha formulato un'offerta in variante, basata esclusivamente su tecnologie d'intervento difformi rispetto al CSA, ma si è fatta carico di un'offerta conforme a questo, accompagnata, in via migliorativa, da un'offerta alternativa che spettava alla Commissione valutatrice vagliare ai fini dell'aggiudicazione, senza, con questo, modificare, peraltro, i contenuti economici dell'offerta stessa.

Discende, da quanto sopra, l'infondatezza del primo motivo d'appello.

3) – Con il secondo motivo di gravame l'appellante deduce l'erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha disatteso il secondo motivo dell'originario ricorso, incentrato sulla mancata presentazione, da parte dell'ATI controinteressata, di un'offerta che prevedesse la predisposizione dell'impianto di telecamere per la sorveglianza della piazzola ecologica, ciò che le avrebbe anche consentito di presentare un'offerta economica di maggiore convenienza; mentre, per tale carenza, la stessa avrebbe dovuto essere esclusa per incompletezza dell'offerta, non potendosi condividere, in contrario, quanto ritenuto dai primi giudici in merito al fatto che, in effetti, il CSA, non avrebbe previsto che la predisposizione dell'impianto stesso dovesse fare capo alla concorrente, bensì direttamente all'Amministrazione comunale.

La censura non può essere condivisa.

Il punto 5.2 del CSA era, infatti, del seguente tenore: “5.2 – piattaforma ecologica e delle attività connesse: per piazzola ecologica si intende un'area attrezzata opportunamente recintata e controllata telecamere (da installarsi) durante il periodo di apertura dove i cittadini o gli addetti al servizio possono conferire frazioni di rifiuto soggette alla raccolta differenziata etc.”.

Un'indicazione siffatta, peraltro, riveste carattere essenzialmente descrittivo della funzionalità della detta “piazzola ecologica” e, per converso, non prescrive che il concorrente formuli l'offerta includendo in essa necessariamente anche la realizzazione dell'impianto in parola; né la norma del CSA in questione, né altre norme della lex specialis della gara recano, del resto, prescrizione alcuna in merito alle caratteristiche tecnico-qualitative di un impianto siffatto (indicazione logicamente necessaria ai fini di una corretta e ponderata formulazione dell'offerta ove la realizzazione dell'impianto avesse costituito, in effetti, oggetto necessario dell'appalto); correttamente, quindi, il TAR ha ritenuto che il punto 5.2 del CSA in questione non rimetteva al concorrente la realizzazione

dell'impianto in parola, che sarebbe stata cura, quindi, dell'Amministrazione realizzare di propria iniziativa e con proprio diretto onere.

Ma anche a voler ritenere, in ipotesi, che la disciplina di gara dovesse essere interpretata nel senso che la realizzazione dell'impianto in parola avrebbe dovuto far capo direttamente al concorrente, non di meno la norma del CSA non avrebbe potuto portare all'esclusione della concorrente che avesse ommesso di prevederla, ciò in quanto per la sua genericità, indeterminatezza e sostanziale ambiguità, non avrebbe potuto produrre tale effetto escludente, anche in funzione del naturale favor participationis.

Correttamente, quindi, l'ATI controinteressata è stata ammessa in gara, così come correttamente il seggio di gara ha ritenuto che la prevista realizzazione, nell'offerta della stessa odierna appellante, di detto impianto potesse valere quale offerta migliorativa e in tal senso la stessa è stata correttamente apprezzata dal seggio di gara.

Né si dica che, in tal modo, la deducente sarebbe stata, comunque, pregiudicata – con violazione della par condicio tra i concorrenti, in quanto sarebbe stata indotta a presentare un'offerta più onerosa a cagione di una non chiara formulazione del CSA.

Occorre rilevare, infatti, che – pur in presenza dell'elemento migliorativo ora detto – l'offerta tecnica della deducente ha conseguito un punteggio sensibilmente inferiore rispetto a quello dell'ATI controinteressata (punti 37 contro punti 41), mentre l'offerta economica tra le due concorrenti differiva per circa €10.200, tanto che all'appellante sono stati assegnati punti 47,12, a fronte dei punti 50 assegnati alla più favorevole offerta economica della controinteressata; e poiché, come appare precisato a pag. 48 dell'offerta tecnica della stessa odierna appellante, il costo delle telecamere - compreso nell'offerta economica dalla stessa presentata – era pari a un importo corrente tra 4.000 e 6.000 euro, ne conseguiva che il punteggio economico ad essa assegnato, se depurato, in ipotesi, del valore corrispondente all'importo ora detto, sarebbe stato, comunque, inferiore rispetto a quello assegnato all'ATI risultata aggiudicataria; con la conseguenza che nella somma tra punteggio tecnico e punteggio economico avrebbe, comunque, prevalso l'offerta dell'aggiudicataria stessa.

4) – Da disattendere è, infine, anche la censura volta a contestare il rigetto, da parte del TAR, del terzo motivo dell'originario ricorso, secondo cui l'offerta dell'ATI risultata aggiudicataria sarebbe stata del tutto carente (con la conseguente necessaria esclusione della medesima) per ciò che atteneva alla raccolta e al trasporto dei rifiuti solidi urbani ingombranti; in tale offerta sarebbe stata prospettata, infatti, una modalità di ritiro di tali rifiuti direttamente presso l'utenza anziché nei siti previsti dal CSA e con oneri economici tutt'altro che determinati.

Anche tale motivo è da disattendere.

E, invero, l'offerta dell'ATI risultata aggiudicataria non escludeva affatto che il ritiro dei rifiuti ingombranti dovesse avvenire secondo le modalità prescritte dal CSA.

Come detto, il progetto tecnico gestionale poggiava sulla “premessa” dianzi ricordata, secondo cui, pur confermandosi la completa e incondizionata accettazione del Capitolato Speciale d'appalto, ai fini dell'attribuzione dei 25 punti a disposizione per il progetto tecnico gestionale, le Società del costituendo Raggruppamento Temporaneo d'Imprese illustravano le caratteristiche operative del servizio che andavano a proporre, evidenziando i potenziali miglioramenti qualitativi perseguibili.

Pertanto, l'offerta relativa al servizio "sperimentale" di raccolta a domicilio dei rifiuti ingombranti non si sostituiva, ma – in senso migliorativo, come consentito dalle "norme di gara", e con l'indicazione, di massima, del relativo onere economico – si aggiungeva all'offerta base conforme al CSA, l'accettazione del quale, piena e incondizionata, veniva, peraltro, espressamente confermata dalla costituenda ATI; con la conseguenza che è da escludere che l'offerta stessa sia stata formulata senza tenere conto del servizio di raccolta di rifiuti ingombranti di cui si tratta.

5) – Per tali motivi l'appello in epigrafe appare infondato e va respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato, Sezione quinta, respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del grado che liquida in complessivi € 4.000,00(tremila/00) da ripartirsi in parti uguali a favore del Comune di Pomponesco e dell'ATI appellata.

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

Così deciso in Roma il 20 gennaio 2006

DEPOSITATA IN SEGRETERIA - Il 23 maggio 2006