



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 225 del 2011, proposto da:
CONSORZIO SERVIZI IMPRESE RIUNITE COSIR,
rappresentato e difeso dall'avv. Antonello Rossi, con domicilio eletto
presso Antonello Rossi in Cagliari, via Andrea Galassi N. 2;

contro

UNIONE COMUNI MARMILLA, rappresentato e difeso dall'avv.
Giuseppe Moffa, con domicilio eletto presso Giuseppe Moffa in
Cagliari, viale Diaz, 89;

nei confronti di

ONOFARO ANTONINO Ditta; rappresentato e difeso dall'avv.
Salvatore Librizzi, con domicilio eletto presso avv. M. Francesca
Serci in Cagliari, via Cavarò 24;

per l'annullamento

- della determinazione n. 69 del 30.12.2010 emessa dall'Unione dei Comuni della "Marmilla " con la quale il servizio di igiene urbana nei Comuni di Sanluri e Gesturi è stato definitivamente aggiudicato alla ditta Onofaro;
 - dei verbali di gara 1,2,3 ed in particolare nella parte in cui la commissione avrebbe provveduto, nella seconda seduta, all'introduzione di un nuovo criterio di valutazione delle offerte (per servizi aggiuntivi) non previsto nella lex specialis;
 - delle note prot. 74 del 24.1.2011, prot. 85 del 25.1.2011 e prot. 129 dell'8.2.2011;
- e ove occorra, ma solo in subordine,
- del bando di gara e del capitolato speciale d'appalto, ove dovessero essere interpretati secondo l'interpretazione data dalla commissione di gara nella seduta del 15 dicembre 2010;
- e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente;
- nonché per la dichiarazione di inefficacia del contratto d'appalto medio tempore stipulato tra l'Unione dei comuni Marmilla e la ditta aggiudicataria Onofaro.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Unione Comuni Marmilla;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto dall' Impresa Antonino Onofaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2011 il Consigliere dott. Grazia Flaim e uditi per le parti i difensori Rossi, Moffa e, in sostituzione, Manca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con bando del 15/10/2010 l'unione dei comuni della Marmilla ha indetto una procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana nei comuni di Sanluri e Gesturi, per 26 mesi (base d'asta 1.243.000), con criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Analizzate le offerte tecniche la commissione ha proceduto ad assegnare i relativi punteggi.

All'esito dell'esame delle offerte economiche è stata redatta la graduatoria:

al primo posto Onofaro con punti 85,41;

al secondo posto Cosir con punti 83,27.

il responsabile del servizio approvava l'aggiudicazione definitiva il 30/12/2010.

RICORSO PRINCIPALE

Con ricorso consegnato per la notifica il 22.2.2011 e depositato il 9/3 il consorzio ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe indicati, formulando le seguenti censure

1) violazione dell'articolo 3 della legge 241/1990 e articolo 97 della costituzione - difetto di istruttoria e di motivazione -

contraddittorietà, illogicità e disparità di trattamento – sviamento – omessa considerazione di alcuni “servizi aggiuntivi” proposti;

2) violazione falsa applicazione dell'articolo 83 del codice contratti 163 / 2006, nonché dell'articolo 18 della legge regionale 5/2007- violazione falsa applicazione del bando di gara, nonché del capitolato speciale d'appalto (articolo 9)-illegittima integrazione postuma dei criteri di aggiudicazione e valutazione delle offerte da parte della Commissione- violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e di par condicio.

L'impresa controinteressata Onofaro ha proposto RICORSO INCIDENTALI, consegnato per la notifica l'11/3/2011 e depositato il successivo 18 / 3, sostenendo che il consorzio ricorrente Cosir avrebbe dovuto essere escluso per una serie di motivi; in particolare sono state formulate le seguenti censure:

1) violazione dell'articolo 12, comma 1, sub A, del bando di gara - omesse dichiarazioni ex articolo 38 da parte del responsabile tecnico Marco Marceddu;

2) violazione dell'articolo 12, comma 1, sub B, del bando di gara;

3) violazione dell'articolo 12, comma 1, sub B, del bando di gara - omesse dichiarazioni per condanne con non menzione-;

4) violazione degli articoli 12, comma 5, e 14 lett. f) del bando - presentazione del certificato di qualità in copia conforme e non in originale o in copia autenticata - presentazione cauzione ridotta;

5) violazione dell'articolo 12, comma 7 del bando di gara-

presentazione di copia conforme dei certificati del casellario e dei carichi pendenti, anziché in originale o in copia autenticata;

6) violazione dell'articolo 12, comma 8 del bando-presentazione del DURC in copia conforme, anziché in originale o in copia autenticata;

7) violazione delle disposizioni in materia di modalità di presentazione dell'offerta economica-mancata dichiarazione di quanto prescritto a pagina 14 del bando di gara piena di esclusione-violazione dell'articolo 14, lett. f), del bando - omessa dichiarazione di accettazione del capitolato speciale e di considerare i prezzi offerti congrui e remunerativi;

8) violazione dell'articolo 12, comma 1, sub B, del bando di gara - mancata presentazione delle dichiarazioni di possesso dei requisiti di capacità generale (articolo 38, lavoro disabili, in esistenza dei piani di emersione, regolarità obblighi di sicurezza, contributi sociali, di non trovarsi in situazioni di controllo,...) del legale rappresentante, dei direttori tecnici e dei responsabili tecnici della consorziata SITEK srl, indicata dal Consorzio quale “esecutrice dei lavori”.

Si è costituita in giudizio anche l'Unione dei comuni che ha sostenuto l'infondatezza del ricorso.

La camera di consiglio del 23 marzo 2011 la causa è stata riunita nel merito.

Dopo ampi scambi di memorie, all'udienza del 25 maggio 2011 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

Il Collegio ritiene di poter procedere alla preventiva trattazione del ricorso principale, essendo di immediata definizione in termini di rigetto.

La gara (100 punti) prevedeva l'attribuzione di 60 punti per l'offerta tecnica e di 40 punti per l'offerta economica.

Per l'offerta tecnica la ricorrente Cosir ha ottenuto 43,85 punti (di cui 6,85 per servizi aggiuntivi); l'aggiudicataria Onofaro 46,20 (di cui 8 per servizi aggiuntivi offerti).

Con l'offerta economica Onofaro otteneva 39,21 (ribasso del 0,1256: offerta euro 1.238.065) e Cosir 39,42 (ribasso del 0,70: offerta euro 1.231.320)

Il sesto criterio di valutazione, da capitolato, delle offerte tecniche contemplava la considerazione per i “servizi aggiuntivi proposti” per un punteggio massimo di 10.

L'aggiudicataria Onofaro ha proposto una serie di "servizi aggiuntivi", di questi solamente sette sono stati valutati positivamente dalla Commissione, con l'attribuzione di 8 punti.

Cosir ha proposto una serie di servizi aggiuntivi, di questi sono stati considerati come realmente aggiuntivi solo undici prestazioni, con l'attribuzione di 6,85.

Gli altri sono stati ritenuti già inclusi nelle prestazioni contemplate dal capitolato speciale d'appalto o non spettanti ai privati (competenze degli uffici comunali) e non sono state qualificate “prestazioni” realmente aggiuntive.

Ciascun servizio aggiuntivo, qualificato realmente come tale, è stato valutato, nel secondo verbale della seduta riservata del 15/12/2010, con l'attribuzione di una "quota" di punteggio articolata da 0,05 a 2 punti, in base all'importanza attribuita dalla Commissione alla miglioria. In particolare:

-i 7 elementi di Onofaro sono stati valutati $1+1+1+1+1.50+1.50+1$ (8);

-gli 11 elementi COSIR sono stati valutati: $2+1+1+0.50+0.50+1+0.20+0.20+0.20+0.20+0.05$ (6,85).

I servizi proposti dai due concorrenti erano in parte coincidenti (e valutati in modo omogeneo) ed in parte diversi.

Il Collegio ritiene che le prestazioni potevano essere considerate "aggiuntive" -e quindi valutate- solo qualora fossero innanzitutto qualificabili in primo luogo come vere e proprie "prestazioni" (cioè si manifestassero come "servizio contrattuale") e, in secondo luogo, fossero realmente "migliorative" della prestazione base.

Non emerge (dal raffronto delle prestazioni valutate con quelle non valutate) che vi sia stato da parte della Commissione una "omissione" di valutazione di servizi che potessero concretamente migliorare il servizio. I servizi proposti e non valutati non rappresentano un miglioramento del servizio, ma si concentrano in attività correlate (modalità gestionali, formazione del personale, reperibilità, monitoraggio e controlli, consulenza ambientale, carta servizi, verifica utenti Tarsu).

Non trattavasi cioè di prestazioni migliorative del servizio pulizia-raccolta. O Comunque erano prestazioni già incluse nel capitolato (ex RUP, campagna sensibilizzazione, pile e farmaci) o di competenza degli uffici comunale (Carta servizi, verifica utenti Tarsu).

Nessuna disparità di trattamento e/o eccesso di potere emerge dalla valutazione dei servizi aggiuntivi di Cosir. Del resto analogo criterio è stato utilizzato per la valutazione di Onofaro, con stralcio di molte solo “apparenti” migliorie.

In ordine al secondo profilo, risulta che la commissione avesse stabilito il seguente principio interpretativo: "per l'attribuzione dei <servizi aggiuntivi> saranno prese in considerazione soltanto le proposte migliorative, effettivamente attinenti all'oggetto dell'appalto e di concreta utilità per la popolazione, senza considerare prestazioni quali la carta dei servizi, o il calcolo degli utenti Tarsu che risultano già di competenza degli organi dell'amministrazione, nonché modalità organizzative nella gestione del servizio che riguardano direttamente l'impresa aggiudicataria".

In sostanza la commissione non ha introdotto un nuovo criterio ma ha illustrato il criterio già ben definito nel bando, indicando quali sarebbero state la modalità di attribuzione (e di lettura) dei punteggi che sarebbero stati assegnati solo in favore delle prestazioni propriamente di servizio e (realmente) aggiuntive offerte.

E'irrelevante che la Commissione abbia esternato a buste aperte la

modalità interpretativa dell'asserito criterio (che criterio nuovo non è): la medesima valutazione può essere agevolmente trasposta –nella valutazione della singola offerta- come motivazione dell'attribuzione del voto e del peso ed in particolare del “non voto” per i servizi ritenuti nella loro essenza, in realtà, non migliorativi (ed ovviamente, in tal caso, a buste logicamente aperte).

E questa modalità di attribuzione risulta essere stata omogeneamente applicata alle diverse partecipanti.

In sostanza la commissione non ha introdotto un nuovo criterio di valutazione, ma ha formulato un chiarimento/precisazione preventivo sulla base di quanto già il capitolato stabiliva, procedendo poi al logico e coerente apprezzamento delle migliorie offerte, in diretta applicazione della norma della *lex specialis* che specificava che non sarebbero stati considerati come servizi aggiuntivi quelli "già compresi nel capitolato come normale servizio" (cfr art. 9 del capitolato, pag. 6).

Inoltre la prestazione doveva concretizzarsi in un reale “servizio” propriamente “di prestazione” (cioè doveva tradursi in una migliore o aggiuntiva prestazione del servizio), non rilevando elementi accessori non inquadrabili direttamente in un miglioramento dell'attività di raccolta-pulizia, ma corollari aventi natura diversa (controlli, formazione, campagne, carte, ecc.) non direttamente “percepibili” nell'esplicazione del servizio.

Solo con l'individuazione ed il riscontro di reali e concreti “elementi

di utilità” l’attività proposta è stata valutata positivamente con l’assegnazione di una quota di punteggio.

E di tale criterio la commissione ha fatto omogenea applicazione (ampiamente sintetizzato nel prospetto di raffronto elaborato dalla difesa dell’Unione nella prima memoria di costituzione).

In definitiva il ricorso principale va respinto.

Improcedibile il ricorso incidentale.

Le spese di giudizio possono compensarsi nei confronti del controinteressato, mentre vanno poste a carico del ricorrente e in favore dell’Amministrazione e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Improcedibile il ricorso incidentale.

Condanna il Cosir al pagamento delle spese di giudizio in favore dell’Unione (3.000 tremila); spese compensate nei confronti del controinteressato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2011 con l’intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Grazia Flaim, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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