

N. 02802/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00762/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 762 del 2010, proposto da:

Econord S.p.A. rappresentata e difesa dagli Avv.ti Maurizio Lo Gullo, Claudio Linzola e Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in Milano, Galleria del Corso, n. 2

contro

Comune di Como, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maria Antonietta Marciano e Marina Ceresa, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R.

nei confronti di

A.C.S.M. Ambiente S.r.l., non costituitasi in giudizio

per l'annullamento

1) del verbale di procedura aperta per l'affidamento di servizi di nettezza urbana, terza seduta riservata del 17.2.2010, e della tabella B) (punteggio servizi integrativi di pulizia) allegata al verbale di cui alla determinazione dirigenziale n. 4984 del 22.2.2010, con la quale la Commissione di gara non ha ammesso la Econord S.p.A. alla fase della apertura dell'offerta

economica, ritenendo l'offerta tecnica non qualitativamente accettabile ovvero priva del punteggio minimo necessario ai sensi dell'art. 8 del disciplinare di gara comunicato in data 23.2.2010;

2) del verbale di seconda seduta del 10.2.2010 riservata, con cui la Commissione di gara ha proceduto all'analisi ed all'attribuzione dei punteggi relativamente ai servizi di raccolta e di pulizia" riportati con le relative motivazioni nella Tabella A) ivi allegata (punteggi servizi raccolta e pulizia), comunicato in data 23.2.2010;

3) del verbale di seduta del 29.1.2010;

4) del verbale di gara del 26.1.2010;

5) del bando di gara, del capitolato speciale di appalto e del disciplinare di gara, in parte qua, ove prevedono la clausola di sbarramento (rispettivamente artt. IV.2.1, 25 e 8);

6) della determinazione dirigenziale n. 4984 del 22.2.2010 e della determinazione dirigenziale n.4/2010, R. Sett., n.139 Reg. Gen., con i quali sono stati approvati gli atti di gara e disposta la non aggiudicazione (atto del 22.2.2010).

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Como;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 ottobre 2011 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con bando spedito in data 27.11.2009, l'Amministrazione resistente ha indetto una procedura di gara per l'affidamento del servizio di nettezza

urbana per la durata di anni 7 da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevedendo l'assegnazione di 25 punti per l'offerta economica e 75 punti per l'offerta tecnica, quale punteggio massimo per entrambe, suddiviso sulla base di una pluralità di singoli parametri e sottoparametri prestabiliti), ma con previsione di una soglia minima di punti 36 ai fini dell'ammissione all'esame dell'offerta economica.

Nella seduta del 10 febbraio 2010 (con prosecuzione nella seduta del 17 febbraio 2010), la Commissione ha iniziato l'esame dell'offerta della ricorrente, unica partecipante alla gara, e con atto comunicato il 23 febbraio 2010, ha escluso la medesima per mancato raggiungimento della soglia minima per l'offerta tecnica (30 punti contro i 36 necessari).

Con il presente ricorso, Econord ha impugnato gli atti di gara, formulando una articolata serie di censure e deducendo, in sintesi:

- l'illegittimità della previsione di una soglia minima di punteggio tecnico necessaria ai fini della ammissione alle successive fasi di gara;
- il mancato esperimento del contraddittorio orale prima dell'adozione dell'esclusione;
- l'illegittimità della griglia di valutazione che, in relazione a ciascun parametro, prevedeva unicamente un punteggio massimo e non anche uno minimo;
- l'illegittima fissazione, da parte della Commissione, dei criteri di valutazione, nonché la mancata descrizione del "metodo di lavoro" adottato;
- l'insufficienza del punteggio espresso unicamente con un dato numerico;
- l'erroneità della valutazione della propria offerta tecnica, frutto dei travisamenti in cui sarebbe incorsa la Commissione che non avrebbe tenuto conto delle numerose migliorie proposte.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha eccepito in via

pregiudiziale, la tardività dell'impugnazione delle clausole di bando riferite alla previsione della soglia tecnica minima e l'inammissibilità delle censure dirette a contestare gli apprezzamenti tecnico - discrezionali della Commissione.

Nel merito ha replicato alle avverse doglianze, chiedendo la reiezione del ricorso.

Nella camera di consiglio del 21 aprile 2010 è stata respinta l'istanza di sospensione ed all'esito della pubblica udienza del 5 ottobre 2011 la causa è stata trattenuta in decisione.

Parte ricorrente con un primo ordine di censure contesta la previsione, ad opera della legge di gara, della soglia di sbarramento di 36 punti in quanto ritenuta lesiva del principio di favor participationis.

In disparte ogni considerazione sull'eccezione di tardività sollevata dalla resistente Amministrazione, la censura è infondata.

Come è stato ripetutamente affermato “rispetto all'aggiudicazione con il sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la giurisprudenza ha ritenuto legittime le clausole del bando che prevedono la valutazione dell'offerta economica solo in caso di un punteggio minimo raggiunto dall'offerta, considerata la rilevanza che può avere l'aspetto della qualità tecnica per la amministrazione aggiudicatrice (cfr Consiglio Stato , sez. V, 3 marzo 2004, n. 1040, che ha affermato la legittimità di una clausola di sbarramento, prevista nel capitolato speciale per una gara di appalto per l'aggiudicazione di un servizio all'offerta economicamente più vantaggiosa, che non consente la valutazione del prezzo nel caso di offerte che sotto il profilo qualitativo non raggiungano un punteggio minimo)”; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 26 gennaio 2009, n. 630.

Con un secondo ordine di censure, la ricorrente deduce l'illegittimità della propria esclusione in quanto non preceduta dal contraddittorio orale.

La censura è infondata.

Una volta determinato lo standard cui l'offerta deve conformarsi, il mancato raggiungimento dei livelli minimi prescritti è elemento di per sé legittimante l'esclusione del concorrente senza necessità di instaurare alcun confronto in contraddittorio non previsto da alcuna norma in relazione alla fattispecie in esame.

Con un terzo ordine di censure, la ricorrente deduce, sotto un primo profilo, la violazione dell'art. 83 del D.Lgs. 106/2006 per illogicità e violazione del principio di proporzionalità, dell'art. 3 della L. n. 241/1990 e dell'art. 53 della Dir. 2004/18/CE in relazione alla previsione di un punteggio massimo in relazione ad ogni parametro e non anche di un punteggio minimo. Sotto altro profilo, la disciplina di valutazione mancherebbe, in ogni caso, di adeguati criteri per dosare il punteggio astrattamente previsto fra 0 e il massimo attribuibile.

La censura è inammissibile prima ancora che infondata.

Sotto il primo profilo, la disciplina dettata dagli art. 25 del C.S.A. e 8 del disciplinare, esprime una scelta discrezionale della Stazione appaltante non sindacabile in questa sede se esente da vizi di evidente incongruità e irragionevolezza che, nel caso di specie non sono rilevabili.

Quanto al secondo profilo si evidenzia che la graduazione del punteggio nell'ambito del range prefissato è valutazione di merito tecnico che viene espressa dai componenti la Commissione sulla base della rispondenza o meno delle componenti di offerta alla prestazione richiesta così come formulata dalla disciplina di gara secondo un apprezzamento che sfugge al sindacato giurisdizionale.

Infondata è, altresì, la doglianza, formulata nel medesimo capo di impugnazione, con la quale la ricorrente deduce che la Commissione avrebbe definito i criteri di valutazione e adottato un metodo di lavoro non altrimenti illustrato a verbale.

La censura, con riferimento alla dedotta specificazione dei criteri

motivazionali non trova riscontro in atti, essendo detti criteri specificati nella disciplina di gara attraverso la predisposizione di una griglia di valutazione alla quale la Commissione si è attenuta.

La definizione del “metodo di lavoro”, inoltre, non necessitava di alcuna esplicitazione ulteriore in quanto attiene ad aspetti organizzativi privi di interesse ai fini in esame.

Con un quinto ordine di censure la ricorrente ha dedotto, con riferimento alle valutazioni tecniche, li difetto di motivazione quale conseguenza dell'assegnazione di un punteggio numerico non corredato da un giudizio.

La censura è infondata.

Come la giurisprudenza ha avuto modo di rilevare ripetutamente, “il solo punteggio numerico può essere ritenuto una sufficiente motivazione in relazione agli elementi di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, quando i criteri prefissati di valutazione siano estremamente dettagliati”. (Cons. St., Sez. VI, 10 gennaio 2003, n. 67)

Con un sesto e ultimo ordine di censure, la ricorrente contesta ulteriormente i giudizi tecnico - discrezionali della Commissione formulando valutazioni che tendono a sostituirsi a quelle espresse dal seggio di gara e pervenendo alla ridefinizione del punteggio spettante.

In particolare rileva che la Stazione appaltante, in relazione ai plurimi parametri di valutazione, non avrebbe riconosciuto alcun punteggio a fronte delle migliori offerte.

Dette censure sono inammissibili in quanto attengono ad ambiti rigorosamente riservati alle valutazioni di merito dell'Amministrazione che non sono sindacabili in questa sede se non in presenza di evidenti elementi, *ictu oculi* rilevabili, idonei a comprovare, ancorché sul piano sintomatico, una violazione dei canoni di congruità, ragionevolezza e proporzionalità tale da inficiare l'attendibilità complessiva della valutazione, che non è dato rilevare nel caso di specie.

Nello specifico, parte ricorrente ha contestato la valutazione del parametro “ritiro farmaci, pile e farmaci scaduti, allegando che nel verbale del 10.2.2010 la Commissione, in relazione all’implementazione delle frequenze di raccolta per il servizio raccolta pile esauste e medicinali scaduti, in relazione alle quali ha attribuito 0 punti, avrebbe rilevato che “non sarebbe specificato nulla oltre la cadenza mensile” mentre a pagina 47 del progetto tecnico si sarebbe specificato che la vuotatura dei contenitori sarebbe stata eseguita secondo necessità e ciò costituirebbe una miglioria che avrebbe dovuto determinare una attribuzione di almeno 1 punto.

La doglianza è infondata in quanto l’offerta di una prestazione secondo necessità non ulteriormente specificata è elemento assolutamente non valutabile, stante la sua estrema genericità.

Quanto all’estensione del medesimo servizio (pile e farmaci scaduti) ad “altre categorie di utenti”, si deduce che la Commissione avrebbe indicato che “non è indicata alcuna estensione ad altri utenti”, mentre a pag. 47 del progetto tecnico la ricorrente avrebbe offerto:

- 60 contenitori ecopila da esterno da l. 6 in luogo dei 59 richiesti dal C.S.A.;
- 50 contenitori da banco presso scuole, negozi e uffici in luogo dei 44 richiesti;
- 30 contenitori eco-farmaco in luogo dei 24 richiesti.

Le migliorie offerte avrebbero dovuto determinare l’attribuzione di almeno 1 punto.

Anche la vista doglianza è infondata, in quanto il servizio appaltato attiene alla raccolta dei rifiuti e la fornitura di un maggior numero di contenitori non prova di per sé una implementazione delle raccolte così come una maggiore quantità di rifiuti raccolti.

Quanto alla raccolta cimiteriale, la ricorrente allega che rispetto alle previsioni del C.S.A., avrebbe incrementato la frequenza di raccolta

richiesta e offerto 10 cassonetti da l. 240 (50 in luogo di 40) e un contenitore da 25 mc.

Anche in questo caso per le illustrate migliorie avrebbe dovuto conseguire 1 punto ulteriore.

La doglianza è infondata.

La frequenza offerta è trisettimanale come richiesto dal punto 4.i del Capitolato d'appalto.

Circa il dato quantitativo riferito al numero di contenitori si rinvia alle considerazioni già esposte.

Quanto alla raccolta di rifiuti ingombranti per categorie protette, la ricorrente allega che la Commissione ha ritenuto che in offerta non fosse stato "indicato l'accorpamento" né specificato "l'incremento di frequenza".

La prima affermazione sarebbe smentita a pag. 44 del Progetto tecnico ove si preciserebbe che la raccolta era da intendersi estesa "a tutte le categorie di rifiuto, con conseguente suddivisione dei materiali in piattaforma", mentre la seconda sarebbe inconferente trattandosi di un servizio a chiamata per il quale non sarebbe stata prevista una determinata frequenza.

Anche in questo caso lamenta la mancata attribuzione di almeno 1 punto.

La censura è infondata.

Pur rispondendo al vero la circostanza che trattasi di servizio a chiamata, il progetto della ricorrente non contiene riferimento alcuno all'accorpamento dei rifiuti.

Quanto al servizio di pulizia meccanizzata la Commissione non avrebbe riconosciuto le seguenti migliorie:

- in relazione alla richiesta estensione del "numero di vie rispetto al calendario di pulizia" la ricorrente avrebbe offerto la raccolta con riferimento a tutte le vie specificate in Capitolato con n. 7 spazzatrici sin dal primo anno di servizio e non dal secondo come previsto;
- in relazione alla frequenza avrebbe offerto, in Circostrizione 2, un

passaggio trisettimanale in luogo di quello bisettimanale previsto e quattro in luogo di tre in Circoscrizione 7;

- in relazione all'utilizzo di presidi e attrezzature atte a migliorare il servizio, Econord avrebbe offerto quale miglioria l'installazione di dispositivi GPRS sui mezzi impiegati, il presidio di due addetti dedicati al monitoraggio all'assistenza dei servizi e, infine, dotazioni di sicurezza per il personale quali pinze e guanti per raccolta di siringhe. Tale doglianza è, poi, replicata anche con riferimento ai servizi di pulizia manuale delle strade, ai servizi integrati di pulizia, alla pulizia dei sottopassi e dei servizi igienici, ai servizi di pulizia e spurgo di bocche di lupo e di pozzetti e alla pulizia delle aree riservate ai cani)

Le suesposte doglianze sono infondate.

Va al riguardo premesso che il numero di mezzi utilizzato (peraltro incrementato di una sola unità rispetto alle previsioni e per un solo anno) non era oggetto di specifica valutazione e che nulla prova in ordine ad un'effettiva implementazione del servizio offerto incidendo, semmai, sui tempi di svolgimento delle operazioni già contemplate dal Capitolato.

Le frequenze relative alla pulizia delle strade meccanizzata, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, sono conformi al minimo richiesto, ovvero, 2 per la Circoscrizione 2 e 3 per la Circoscrizione 7 (pag. 61 del progetto Econord).

Relativamente ai presidi attivati per migliorare il servizio, l'installazione degli apparati GPRS è stata considerata dalla Commissione e, ancorché non si risolve in un vantaggio per l'Amministrazione (ma al più risponde ad esigenze organizzative della ricorrente così come la previsione di due addetti per il monitoraggio del servizio) è stata apprezzata con un punto (verbale del 10.2.2011).

Con riferimento alle dotazioni di sicurezza per il personale è evidente che si tratta di presidi obbligatori e che non possono costituire alcuna miglioria.

Quanto al parametro della pulizia manuale delle strade Econord lamenta la mancata considerazione delle seguenti migliorie:

- un servizio di mantenimento del suolo pubblico aggiuntivo con la presenza di tre persone dalle ore 13.00 alle 19.00;
- un incremento del servizio derivante dall'inizio del servizio di raccolta 30 minuti prima dell'inizio del servizio di pulizia, che si tradurrebbe in un "duplice intervento e passaggio di due distinti operatori";
- l'impiego di n. 12 addetti in luogo dei 10 previsti dal Capitolato;

Nel progetto Econord, dalle ore 13.00 alle ore 19.00 figurano presenti sempre tre persone e tale fascia è specificata unicamente con riferimento alle zone ad alta intensità turistica (Città murata e Ponte Chiasso).

Relativamente all'impiego di 12 persone in luogo delle 10 previste per le zone ad alta affluenza turistica, deve rilevarsi che la prospettazione della ricorrente non appare persuasiva in quanto il dato deve essere inquadrato nel più ampio parametro rappresentato dal personale addetto ai servizi di pulizia complessivamente offerto.

Pur offrendo 47 unità già dal primo anno, ancorché la disciplina di gara preveda tale consistenza a decorrere dal secondo, deve rilevarsi che non tutte le risorse umane sono dedicate in esclusiva al servizio (come a titolo esemplificativo le due unità addette al monitoraggio del servizio ed all'eventuale intervento in caso di necessità che non rappresentano risorse certe e totalmente dedicate al servizio nonostante vengano conteggiate dalla ricorrente).

Quanto ai servizi integrativi di pulizia, Econord lamenta che la Commissione non avrebbe considerato, in relazione alla pulizia di parchi e giardini, l'offerta di una "frequenza costante" che, secondo la ricorrente, sarebbe da intendersi quale "frequenza illimitata";

La formulazione dell'offerta in ordine allo specifico parametro non può che essere giudicata generica e priva di un sicuro contenuto migliorativo in

quanto l'equiparazione fra frequenza costante ed illimitata è del tutto apodittico.

Le medesime considerazioni valgono, altresì, per il servizio di pulizia dei sottopassi e dei servizi igienici in relazione ai quali la ricorrente lamenta che la Commissione non avrebbe considerato l'offerta di una frequenza tale da garantirne "costantemente igiene e decoro" sostenendo, anche in questo caso, che avrebbe dovuto essere apprezzata come "illimitata".

Quanto all'utilizzo di mezzi elettrici a bassa rumorosità la ricorrente allega che avrebbe meritato un punteggio aggiuntivo pari a 1,5 punti, avendo offerto 33 mezzi elettrici su un totale di 52.

Deduce inoltre l'incongruità del criterio stabilito per l'attribuzione del detto punteggio che, a fronte di un massimo di 8 punti, avrebbe consentito in ogni caso (anche offrendo il 100% di mezzi elettrici) di conseguire 5 punti.

La censura non è, tuttavia, sorretta da alcun interesse in quanto i punti pretesi per il presente parametro (o anche i 5 punti previsti come massimo attribuibile) non sarebbero in ogni caso sufficienti a raggiungere la soglia di 36 punti necessari per superare il vaglio tecnico dell'offerta.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in complessivi € 4.000,00, oltre al 12% a titolo di spese generali, all'I.V.A.e alla C.P.A.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese a carico come da motivazione.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 e 19 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Marco Bignami, Consigliere

Marco Poppi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2011

IL SEGRETARIO

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