

N. 02808/2013REG.PROV.COLL.
N. 04577/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4577 del 2012, proposto da:

Laveco S.r.l., in proprio e quale mandataria del RTI con Nuova Superiride S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Alessandro Biamonte e Massimo Scalfati, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. M. Cristina Manni in Roma, via P.G. da Palestrina, 63;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Avellino, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difeso dall'avv. Mariarosaria Di Trolio, con domicilio eletto presso il Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

nei confronti di

DES - Dasty Ecological Services S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – SEZIONE STACCATA DI

SALERNO, SEZIONE II, n. 1021/2012, resa tra le parti, concernente l'aggiudicazione dell'appalto del servizio di raccolta, trasporto e recupero rifiuti speciali pericolosi e non.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale di Avellino;

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 29 gennaio 2013 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e uditi per le parti gli avvocati Laurenza su delega di Biamonte e Panariello su delega di Di Trolio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'Azienda Sanitaria Locale di Avellino ha indetto una procedura ristretta per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e recupero dei rifiuti speciali pericolosi e non, derivanti dalle attività delle proprie Unità Locali di Produzione.

2. L'odierna appellante, appaltatrice uscente che svolge in regime di proroga il servizio oggetto dell'appalto in contestazione, ha impugnato l'aggiudicazione della gara alla controinteressata.

3. Con la sentenza gravata il ricorso veniva respinto.

4. Con l'appello in esame, viene denunciato l'error in iudicando per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, violazione dell'art. 112 c.p.c., violazione dell'art. 88, comma 7, D.lgs. n. 163/2006, violazione della l. 241/1990, omessa valutazione del motivo relativo all'assoluta carenza di motivazione del provvedimento con cui la stazione appaltante ha ritenuto la congruità dell'offerta anomala della

controinteressata, nonché omessa valutazione di altri motivi del ricorso.

5. Resiste in giudizio l'Azienda Sanitaria intimata.

6. All'udienza del 29 gennaio 2013, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

1.1 Con il primo motivo si censura la sentenza appellata perché avrebbe omesso di pronunciare in modo esauriente in merito alla eccepita carenza motivazionale e istruttoria contenuta nel verbale n. 17 del 27 febbraio 2012, con cui la Commissione di gara, contraddicendo se stessa, ha ritenuto idonee le giustificazioni fornite dalla DES s.r.l. in sede di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Il motivo non ha pregio.

La sentenza è redatta in forma semplificata, ai sensi dell'art. 120, comma 10 e 74 cod. proc. amm., il che comporta logicamente una esposizione più sintetica della motivazione, ma ciononostante esauriente.

Le pagine 6 e 7 della sentenza sono dedicate all'esposizione delle incongruenze contestate dalla Commissione alla DES s.r.l., rilevate con verbale del 9 gennaio 2012, e fatte oggetto, il 2 febbraio, di esame nell'ambito della nuova documentazione prodotta; infine, nella seduta del 24 febbraio, oggetto di audizione, ai sensi dell'art. 88, comma 4, del codice degli appalti.

La sentenza dà atto del superamento delle criticità rilevate, attraverso le spiegazioni fornite oralmente dal rappresentante legale della DES s.r.l. in ordine all'abbattimento dei costi della manodopera, allo sconto praticato dal Centro di smaltimento, alla consistenza della rete clienti che consente economie di gestione, alla capienza del mezzo utilizzato, alla pianificazione del percorso, al costo orario della manodopera ricavabile dalle tabelle INPS, ai ricavi derivanti dal recupero elettrolitico dell'argento dai liquidi di stoccaggio, alle agevolazioni contributive per i dipendenti, al costo del

personale in ragione dell'età media dei lavoratori impiegati, alla media delle assenze.

La complessità degli elementi valutati per ritenere congrua e seria l'offerta ha fatto ritenere al TAR non censurabile il giudizio della Commissione, sotto l'unico profilo consentito al giudice della legittimità, quello della manifesta illogicità e del travisamento.

Il TAR ha anche ritenuto non smentite da sufficienti elementi le considerazioni svolte dalla controinteressata in ordine alla propria organizzazione del lavoro.

Afferma l'appellante, invece, che nel verbale n. 16 del 24 febbraio non vi è traccia di tutte le voci che la sentenza del TAR indica dettagliatamente, né nel "documento" di 18 pagine contestualmente depositato da DES s.r.l.; sul punto, il giudice di prime cure sarebbe stato indotto in confusione dall'erronea impostazione della memoria difensiva della Stazione appaltante.

Sembra al Collegio, invece, che il TAR abbia preso in esame la censura (secondo cui le osservazioni negative mosse dalla Commissione all'offerta di DES s.r.l. con i verbali precedenti sarebbero state superate immotivatamente dopo l'audizione finale) e, tuttavia, l'ha ritenuta non fondata, sotto i profili della manifesta irragionevolezza e del travisamento, elencando anche le spiegazioni fornite oralmente dall'aggiudicataria. Difatti, dal verbale n. 16 si evince che il Presidente ha dato lettura delle valutazioni operate dalla Commissione, dalle quali è scaturita la richiesta di audizione; da atto del documento depositato dal rappresentante della DES s.r.l. il quale "espone le ulteriori motivazioni a supporto dei giustificativi inviati all'ASL ribadendo che l'analisi dei costi rappresentata è relativa al costo unitario da sopportare per la raccolta e il trasporto dei rifiuti, indipendentemente dal numero degli automezzi impiegati così come ribadito nella prima e nella seconda relazione esplicativa".

Il verbale riporta ancora altri dettagli dell'audizione e dal complesso di tutti questi elementi risulta smentita la tesi dell'appellante circa la confusione in cui sarebbe incorso il giudice di prime cure.

D'altra parte, l'art. 88, comma 4, D.Lgs 163/2006 prevede come eventuale la fase orale del subprocedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta, solo quando si sia conclusa la fase scritta, allo scopo di eseguire un nuovo esame delle giustificazioni che sono state espresse in precedenza.

Pertanto, non sorprende il contenuto del verbale n. 16, né che il primo giudice abbia riepilogato gli aspetti controversi dell'offerta traendoli dai precedenti verbali, di cui è stata data lettura nel corso dell'audizione.

1.2 Quanto all'omesso esame degli ulteriori motivi, si rileva che il secondo motivo del ricorso introduttivo (con cui si denunciava la contraddizione palese tra i verbali di gara - il 17 con cui è stata ritenuta congrua l'offerta ed i precedenti, 16, 15, 14, 13) era strettamente connesso al primo motivo di ricorso e, sul punto, si è già detto della sufficienza della motivazione della sentenza, in relazione al suo rigetto.

1.3 Il terzo motivo del ricorso introduttivo, con cui si lamentava lo stravolgimento anche del punteggio tecnico, perché la DES s.r.l. nel fornire le giustificazioni avrebbe alterato l'offerta tecnica, introducendo variazioni essenziali per giustificare i costi, e che la Commissione avesse male interpretato la messa a disposizione da parte di DES s.r.l. di un numero illimitato di automezzi e unità di personale in fase di valutazione dell'offerta, effettivamente non risulta essere stato esaminato dalla sentenza impugnata.

Tuttavia, l'appellante non dimostrava col ricorso introduttivo il proprio interesse concreto alla censura, svolta in modo generico, denunciando che il punteggio attribuito alla controinteressata (50 su 60) avrebbe dovuto essere diversamente modulato in ragione del dato " non veritiero" inserito nell'offerta tecnica, concernente il numero di automezzi e di personale

utilizzato, e poi smentito in sede di giustificazioni dell'anomalia.

Si osserva, a tal proposito, che non sembra sussistere l'interesse alla censura, atteso che nella graduatoria finale l'appellante ha conseguito un punteggio complessivo di 81,79 punti, mentre la DES s.r.l. di 90 punti.

Dagli elementi indicati nel ricorso principale, si evince che l'erronea attribuzione di punteggio per l'offerta di personale e automezzi riguarderebbe le seguenti voci:

-voce 1) *valutazione della struttura organizzativa proposta dal fornitore in relazione all'erogazione del servizio*, per cui la DES s.r.l. ha conseguito 3 punti su 5;

-voce n. 7) *valutazione della fase di trasporto dei rifiuti e delle relative tempistiche*, per cui la DES s.r.l. ha conseguito 4 punti su 4;

-voce n. 11) *gestione delle emergenze ect.* per cui la DES s.r.l. ha conseguito punti 1 su 2.

Seppure, per assurdo, il punteggio per le tre voci indicate dall'appellante fosse azzerato, il punteggio complessivo di DES s.r.l. risulterebbe al massimo diminuito di 8 punti, con la conseguenza che non verrebbe, comunque, colmata la differenza esistente tra i punteggi delle due concorrenti, pari a punti 8, 21.

-In conclusione, l'appello va rigettato.

- Le spese si compensano tra le parti, attesa la particolarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/05/2013

IL SEGRETARIO

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