

N. 09185/2013 REG.PROV.COLL.
N. 02437/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 2437 del 2013, proposto da:

Ecodelta Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Isotras Srl e la Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli snc, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Martinelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via B. Blumenstihl, 71;

contro

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

nei confronti di

Orione Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv.ti Luca Di Giannantonio e Giampaolo Barsotti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Di Giannantonio in Roma, via Flaminia, 141;

quanto al ricorso principale

per l'annullamento

del provvedimento, comunicato con nota prot. 25 del 29/30 gennaio 2013, con il quale è stata aggiudicata in favore della Orione Srl la gara per l'affidamento del servizio di aspirazione, trasporto e smaltimento di rifiuti indetta con bando pubblicato in GUUE in data 26 giugno 2012;

della nota prot. 54 del 26 febbraio 2013 con la quale la AGEN.S.E.L. srl in a.s. ha respinto la richiesta inoltrata in data 12 febbraio 2013 dalla ricorrente ex art. 243 bis d.lgs. n. 163/2006;

per quanto possa occorrere, della nota prot. 51 del 19 febbraio 2013 con cui la AGEN.S.E.L. ha comunicato il parziale diniego di accesso ai documenti di gara;

per quanto possa occorrere, dei verbali di gara del 12 settembre 2012, dell'11 ottobre 2012, del 9 novembre 2012 e del 21 gennaio 2013;

di ogni altro atto a questi annesso o consequenziale

per la declaratoria

di inefficacia del contratto di appalto stipulato o stipulando per l'affidamento del servizio sopra indicato e per la conseguente aggiudicazione del servizio de quo in favore della ricorrente

ovvero, in subordine,

per la condanna

della AGEN.S.E.L. srl in a.s. al risarcimento del danno per equivalente subito dalla ricorrente, nella misura che sarà determinata in corso di causa

quanto al ricorso incidentale

per l'annullamento

delle determinazioni della Commissione di gara nelle sedute in data 12 settembre 2012, 11 ottobre 2012, 9 novembre 2012 e 21 marzo 2013, nella parte in cui la detta Autorità di gara ha omesso di rilevare e disporre l'immediata esclusione del costituendo raggruppamento temporaneo di

imprese con capogruppo Ecodelta Srl dal procedimento selettivo per l'affidamento del servizio di aspirazione, trasporto e smaltimento di rifiuti indetta da AGEN.S.E.L. srl in a.s. con bando pubblicato sulla GUUE in data 26 giugno 2012;

delle determinazioni della AGEN.S.E.L. Srl, con le quali la stazione appaltante ha omesso di disporre e dichiarare l'immediata esclusione del costituendo raggruppamento temporaneo di imprese con capogruppo Ecodelta Srl dal procedimento di gara.

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 Orione Srl;

Visto il ricorso incidentale proposto da Orione Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 ottobre 2013 il dott. Roberto Caponigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con bando pubblicato in GUUE il 26 giugno 2012, la AGEN.S.E.L. srl in amministrazione straordinaria ha indetto una gara per l'affidamento, per il periodo di dodici mesi oltre l'eventuale proroga, del servizio di aspirazione, trasporto e smaltimento di percolato di discarica attraverso il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

La gara è stata aggiudicata alla Orione Srl, che ha offerto un ribasso del 16,61%.

La Ecodelta Srl, in proprio e quale mandataria del costituendo RTI con Isotras Srl Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli Snc, avendo offerto il secondo maggior ribasso, del 14,31%, ha proposto il presente ricorso,

articolando i seguenti motivi di impugnativa:

Violazione e falsa applicazione della legge n. 241 del 1990 e degli articoli 13 e 17 del d.lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare difetto di motivazione, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, sviamento di potere.

La stazione appaltante avrebbe negato la visione e l'estrazione di copia della offerta integrale della Orione Srl e degli atti relativi al procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta presentata dalla controinteressata.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 37 e 38 d.lgs. n 163 del 2006, dell'art. 97 Cost. e della lex specialis di gara; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare difetto di istruttoria e di motivazione, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, travisamento dei fatti e sviamento di potere.

La Orione Srl, in sede di offerta, avrebbe dichiarato di volere effettuare la prestazione inerente il trasporto di percolato in forza delle lettere di impegno della C.A.CI.F. soc. coop.e della R.A.T. soc. coop, la quale, a sua volta, avrebbe partecipato alla gara come mandante nell'ATI avente come mandataria "Acque industriali".

L'art. 38 sancirebbe l'esclusione dei partecipanti ad una procedura selettiva qualora vi sia una qualsiasi relazione, anche di fatto, in forza della quale debba ritenersi che le offerte siano imputabili al medesimo centro decisionale, sicché la stazione appaltante avrebbe dovuto procedere all'esclusione di entrambe le concorrenti.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 38, 39, 49 e 118 d.lgs. n 163 del 2006, degli articoli 170 e 298 d.P.R. 5 ottobre 2010, della lex specialis di gara; eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare difetto di istruttoria e di motivazione, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, travisamento dei fatti e sviamento di potere.

La Orione Srl, pur essendo iscritta all'Albo dei Gestori Ambientali, sarebbe carente di entrambe le autorizzazioni necessarie per lo svolgimento delle

due prestazioni di cui si compone l'appalto, vale a dire l'autorizzazione rilasciata dall'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per il trasportatore del materiale da smaltire e l'autorizzazione integrata ambientale per lo smaltitore, che non possono formare oggetto di avvalimento.

Violazione e falsa applicazione degli articoli 2, 38, 74 e 86 d.lgs. n 163 del 2006. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare difetto di istruttoria e di motivazione, confusione e perplessità dell'azione amministrativa, travisamento dei fatti e sviamento di potere.

La giustificazione del prezzo anormalmente basso offerto dalla aggiudicataria si baserebbe almeno su un elemento non veritiero in quanto il costo di smaltimento dell'impianto "Depuracque" ammonterebbe ad € 21 per ciascuna tonnellata di percolato.

La aggiudicataria, anche attraverso il ricorso all'avvalimento, non sarebbe in possesso della capacità professionale necessaria per eseguire le prestazioni di cui necessita la stazione appaltante.

In tale prospettiva, ma in via subordinata, la ricorrente ha chiesto l'annullamento del bando, del disciplinare e di tutti gli atti di gara.

La ricorrente, infine, ha chiesto che sia ordinato alla stazione appaltante di esibire in giudizio l'offerta della Orione Srl completa di tutti gli atti e documenti trasmessi alla stazione appaltante nel procedimento di verifica dell'offerta anomala.

La controinteressata Orione Srl ha contestato la fondatezza delle censure proposte con il ricorso principale e, a sua volta, ha proposto un ricorso incidentale "escludente", articolando i seguenti motivi di impugnativa:

Violazione dell'art. 37 del d.lgs. n. 163 del 2006; violazione dell'art. 275 d.P.R. n. 207 del 2010; difetto dei requisiti partecipativi; violazione della par condicio; violazione della lex specialis di gara; disparità di trattamento; difetto di istruttoria; difetto assoluto di motivazione.

L'ATI Ecodelta avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto la

capogruppo, che dichiara una quota partecipativa del 69%, non comproverebbe requisiti di partecipazione atti a supportare l'esecuzione di prestazioni in misura maggioritaria rispetto alle mandanti.

La partecipazione alla gara della ricorrente principale avrebbe dovuto ritenersi preclusa per il contrasto con gli artt. 37 d.lgs n. 163 del 2006 e 275 d.P.R. n. 207 del 2010.

Il medesimo vizio, d'altra parte, sarebbe stato rilevato dalla Commissione di gara con riferimento ad altra concorrente in associazione temporanea di imprese.

Violazione dell'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006; violazione della lex specialis con particolare riferimento al punto III.2.1 del bando ed alla parte I, paragrafo 3, del disciplinare; eccesso di potere; difetto di istruttoria; disparità di trattamento,

La ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) d.lgs. n. 163 del 2006, relativamente al direttore tecnico ed all'amministratore unico cessato nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando della mandante Isotras Srl ed al Direttore tecnico ed ai soci-amministratori-legali rappresentanti della mandante impresa Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli snc.

In via subordinata, la controinteressata ha proposto ricorso incidentale condizionato, articolato nel seguente motivo di impugnativa:

Violazione del bando di gara e del disciplinare. Difetto di motivazione e di istruttoria.

Ove fosse ritenuto fondato il motivo relativo al collegamento sostanziale tra l'offerta dell'aggiudicataria e quella di altro concorrente, lo stesso collegamento sostanziale sussisterebbe anche per l'ATI Ecodelta.

La ricorrente principale, inoltre, non avrebbe comprovato il possesso delle autorizzazioni necessarie all'esecuzione di una parte delle prestazioni contrattuali di cui si compone il servizio posto in gara.

La ricorrente principale ha controdedotto sulle doglianze formulate dalla

Orione Srl in via incidentale.

La stazione appaltante ha contestato la fondatezza delle censure proposte in via principale ed in via incidentale, concludendo per l'inammissibilità, l'improcedibilità o la reiezione di entrambi i gravami.

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

L'istanza cautelare è stata respinta da questa Sezione con ordinanza 12 aprile 2013 n. 1613; il relativo appello è stato respinto dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza del 17 maggio 2013 n. 1792.

All'udienza pubblica del 16 ottobre 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il rapporto di priorità logica nell'ordine di decisione delle questioni prospettate dalle parti consente che siano decise, con precedenza su ogni altra sollevata con il ricorso principale, le questioni dedotte con il ricorso incidentale dalla parte controinteressata, qualora dalla definizione di queste ultime discendano soluzioni ostative o preclusive dell'esame delle ragioni dedotte con il ricorso principale.

Nel caso di procedimenti di gara con più di due concorrenti, in cui il ricorrente principale contesti la sola ammissione in gara dell'aggiudicatario o anche di altri ma non di tutti i concorrenti, l'eventuale fondatezza delle censure "escludenti", vale a dire volte a contestare la legittima ammissione alla gara dell'offerente ricorrente principale, contenute nel ricorso incidentale è idonea a determinare l'inammissibilità del ricorso principale per carenza di interesse in quanto non potrebbe ipotizzarsi nemmeno la soddisfazione dell'interesse strumentale alla rinnovazione della gara, atteso che l'eventuale accoglimento del ricorso principale, oltre che del ricorso incidentale, finirebbe per avvantaggiare un terzo concorrente che non è neppure parte del processo, il che, in una giurisdizione di tipo soggettivo

quale è la giurisdizione amministrativa, non è configurabile.

Tale è l'ipotesi che ricorre nel presente giudizio in quanto la ricorrente principale, che ha offerto il secondo maggior ribasso, ha dedotto l'insussistenza dei requisiti di partecipazione alla gara della sola aggiudicataria, sicché, avendo alla gara partecipato anche altri operatori economici, l'eventuale fondatezza di entrambe le azioni, reciprocamente "escludenti", accertando l'illegittima partecipazione alla gara dei soggetti ai primi due posti e determinando la loro esclusione dalla gara, refluirebbe in un vantaggio per un soggetto estraneo alla controversia, vale a dire, trattandosi di gara da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, il concorrente che ha offerto il terzo maggior ribasso.

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

2.1 In primo luogo, al fine di individuare le norme applicabili alla fattispecie, risulta necessario qualificare con esattezza l'oggetto dell'appalto. Infatti, ai sensi dell'art. 20, primo comma, del codice dei contratti pubblici, l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B è disciplinata esclusivamente dall'art. 68 (specifiche tecniche), dall'art. 65 (avviso sui risultati della procedura di affidamento) e dall'art. 225 (avvisi relativi agli appalti aggiudicati), mentre, ai sensi del secondo comma dello stesso art. 20, gli appalti di servizi elencati nell'Allegato II A sono soggetti alle disposizioni del codice.

Nella descrizione dell'oggetto, il bando ha collocato l'appalto nella categoria di servizi 27, vale a dire "altri servizi", di cui all'allegato II B.

Tuttavia, la denominazione conferita all'appalto dall'amministrazione aggiudicatrice è "servizio di aspirazione, trasporto, e smaltimento di percolato di discarica", il che rende il servizio assimilabile alla categoria 16, "eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti: disinfestazioni e servizi analoghi", incluso nell'allegato II A e, d'altra parte, lo stesso bando indica quale oggetto principale il numero 90.51.00.00-5 del vocabolario principale

per gli appalti.

Il vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV) è stato adottato dal regolamento (CE) n. 213 del 2008 ed è in vigore dal 17 settembre 2008; in tale vocabolario il codice 90.51.0000.5 individua il “trattamento e smaltimento di rifiuti” e l'allegato II A alla direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE nel testo attualmente e *ratione temporis* vigente, al quale occorre fare riferimento essendo stata la direttiva modificata con il detto regolamento (CE) n. 213 del 2008 non soggetto a recepimento, comprende nella categoria 16 “Eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfestazione e servizi analoghi” i numeri di riferimento da 90400000-1 a 90743200-9 (escluso 90712200-3) nonché da 90910000-9 a 90920000-2 e 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0.

Ne consegue che l'individuazione quale oggetto principale dell'appalto del numero di CPV 90.51.00.00-5 porta necessariamente a ricondurre lo stesso nella categoria 16 dell'allegato II A, nella quale peraltro è incluso anche il codice 90512000-9, “servizi di trasporto di rifiuti”.

Il percolato, inoltre, è definito dall'art. 2, lett. m), d. lgs. n. 36 del 2003 come “liquido che si origina prevalentemente dall'infiltrazione di acqua nella massa dei rifiuti o dalla decomposizione degli stessi” e può assumere la connotazione di rifiuto, come è evincibile dalle previsioni di cui ai punti 19.07, 19.07.02 e 19.07.03 dell'allegato D alla parte IV del d.lgs. n. 152 del 2006.

Di talché, alla fattispecie si applicano le norme del codice dei contratti pubblici.

2.2 Con il primo motivo del ricorso incidentale, l'aggiudicataria Orione Srl ha dedotto che l'ATI Ecodelta avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto la capogruppo, che dichiara una quota partecipativa del 69%, non comproverebbe requisiti di partecipazione atti a supportare l'esecuzione di prestazioni in misura maggioritaria rispetto alle mandanti.

La partecipazione alla gara della ricorrente principale avrebbe dovuto ritenersi preclusa per il contrasto con gli artt. 37 d.lgs n. 163 del 2006 e 275 d.P.R. n. 207 del 2010.

Il medesimo vizio, d'altra parte, sarebbe stato rilevato dalla Commissione di gara con riferimento ad altra concorrente in associazione temporanea di imprese.

La censura, con riferimento alla violazione dell'art. 275 d.P.R. n. 207 del 2010, è fondata.

L'art. 37, comma 13, d.lgs. n. 163 del 2006 vigente alla data di pubblicazione del bando nella Gazzetta dell'Unione Europea, infatti, si limita ad indicare che “i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento”, per cui non assume un rilievo sostanziale ai fini della definizione della controversia.

L'art. 275, secondo comma, del regolamento applicativo del codice dei contratti pubblici di cui al d.P.R. n. 207 del 2010, invece, dopo avere indicato che “per i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettere d), e), f) e f-bis), del codice, il bando individua i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi necessari per partecipare alla procedura di affidamento, nonché le eventuali misure in cui gli stessi devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti”, dispone che “la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria”.

Il disciplinare di gara, in relazione ai requisiti di capacità economico, finanziarie, tecnica e professionale ha tra l'altro previsto l'allegazione di una dichiarazione, sottoscritta in conformità alle disposizioni del d.P.R. n. 445 del 2000, “concernente il fatturato globale d'impresa (non inferiore a 4.000.000,00 di Euro/anno) e l'importo relativo ai servizi o forniture nel settore oggetto della gara (fatturato specifico) non inferiore a 3.000.000,00

di €/anno, realizzati per ciascun anno, negli ultimi tre esercizi (2009-2010-2011); nel caso di ATI i fatturati di cui sopra dovranno risultare dalla somma dei fatturati realizzati dalle singole società della costituenda ATI”.

La ricorrente ha chiesto di partecipare alla gara come capogruppo di un'associazione temporanea verticale da costituirsi con Isotras Srl e Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli Snc ed ha tra l'altro dichiarato che le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli operatori (ex art. 37 c. 4 del D.lgs 12.04.2006, n. 163) sono quelle sotto riportate, nella misura a fianco di ciascuno indicata:

servizio di trasporto ed intermediazione su smaltimento percolato, operatore economico Ecodelta Srl, 69%;

servizio di trasporto percolato, operatore economico Isotras Srl, 29%;

servizio di trasporto percolato, operatore economico Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli Snc, 2%.

La Ecodelta Srl ha altresì dichiarato che il fatturato globale d'impresa negli ultimi tre esercizi (2009-2010-2011) e per ciascun anno è il seguente: 2009, € 1.162.773,00; anno 2010, € 3.586.423,00; 2011, € 4.341.865,00. Il fatturato specifico d'impresa, invece, è il seguente: 2009, € 328.455,72; 2010, 1.293.470,80; 2011, € 3.464.164, 24.

La Isotras Srl ha dichiarato che il fatturato globale d'impresa negli ultimi tre esercizi (2009-2010-2011) e per ciascun anno è il seguente: 2009, € 4.846.579; anno 2010, € 6.735.690; 2011, € 7.354.883. Il fatturato specifico d'impresa, invece, è il seguente: 2009, € 1.586.914; 2010, 1.709.440; 2011, € 1.936.974.

La Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli Snc ha dichiarato che il fatturato globale d'impresa negli ultimi tre esercizi (2009-2010-2011) e per ciascun anno è il seguente: 2009, € 6.255.201; anno 2010, € 6.049.221; 2011, € 5.923.117. Il fatturato specifico d'impresa, invece, è il seguente: 2009, €

3.236.000,00; 2010, 2.835.000,00; 2011, € 2.307.000,00.

La somma del fatturato globale relativo ai tre anni, pertanto, è il seguente: Ecodelta € 9.091.061; Isotras € 18.937.152; Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli € 18.227.539.

La somma del fatturato specifico relativo ai tre anni, invece, è il seguente: Ecodelta € 5.086.090,76; Isotras € 5.233.328; Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli € 8.378.000.

Va da sé, allora, che la mandataria Ecodelta non possiede il descritto requisito in misura maggioritaria, in violazione della puntuale previsione di cui all'art. 275 d.P.R. n. 207 del 2010 che, sebbene non richiamata nella *lex specialis* di gara, deve ritenersi, sulla base del principio della gerarchia delle fonti, eterointegrativa della stessa.

2.3 Parimenti fondata è la seconda doglianza formulata in via incidentale.

La controinteressata Orione Srl ha dedotto che la ricorrente avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara in quanto non ha reso la dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c) d.lgs. n. 163 del 2006, relativamente al direttore tecnico ed all'amministratore unico cessato nel triennio antecedente alla pubblicazione del bando della mandante Isotras Srl ed al Direttore tecnico ed ai soci-amministratori-legali rappresentanti della mandante impresa Autotrasporti Rizzo Alfredo e Figli snc.

In proposito, è sufficiente richiamare il principio di carattere generale secondo cui, in materia di gare pubbliche d'appalto, la dichiarazione in ordine all'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38 d.lgs. n. 163 del 2006 può essere resa da un unico legale rappresentante dell'impresa concorrente con riferimento espresso anche agli altri soggetti nei cui confronti il requisito va comprovato, a condizione però che dalla stessa dichiarazione sia ricavabile l'indicazione analitica e nominativa dei predetti altri soggetti non solo per consentire alla stazione appaltante di compiere le necessarie verifiche ma anche per l'assunzione di responsabilità del

dichiarante per il caso di non veridicità di quanto attestato (*ex multis*: Cons. Stato, III, 1 luglio 2013, n. 3544; Cons. Stato, III; 16 novembre 2011, n. 6053).

Infatti, la mancata indicazione dei nominativi dei soggetti diversi dal dichiarante riguardo ai quali si attesta l'insussistenza di cause ostative sul piano della moralità implica anche la mancata assunzione di responsabilità per il caso di non veridicità della dichiarazione, che rappresenta il *proprium* del meccanismo dell'autocertificazione.

Ne consegue che non risultando, nel caso di specie, l'analitica indicazione dei nominativi per i quali le mandanti hanno reso la specifica dichiarazione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c), la stessa, con riferimento a tali nominativi, deve ritenersi non prodotta, sicché la costituenda ATI avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara.

Né può invocarsi il c.d. dovere di soccorso istruttorio di cui all'art. 46, comma 1, d.lgs. n. 163 del 2006 in quanto, ai sensi del successivo comma 1 *bis*, la stazione appaltante è tenuta ad escludere i concorrenti in caso di mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice, dal regolamento o da altre disposizioni di legge e l'obbligo di rendere le dichiarazioni sull'insussistenza delle cause di esclusione di cui all'art. 38, comma 1, lett. b) e c), del codice dei contratti pubblici trova nella stessa disposizione la propria fonte.

3. L'accoglimento del ricorso incidentale proposto da Orione Srl, come in precedenza rilevato, determina l'inammissibilità per carenza di interesse del ricorso principale proposto da Ecodelta Srl in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso principale non sarebbe in grado di determinare nemmeno la soddisfazione dell'interesse strumentale di quest'ultima alla rinnovazione della gara, refluendo in una utilità per un diverso concorrente, l'operatore economico che ha offerto il terzo maggior ribasso, che non è parte del presente processo.

4. Le spese seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 4.000,00 (quattromila/00), sono poste a carico della ricorrente principale Ecodelta Srl ed a favore della controinteressata Orione Srl, mentre sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese nei confronti della stazione appaltante AGEN.S.E.L. Srl in a.s.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda Ter, così provvede:

accoglie il ricorso incidentale proposto dalla Orione Srl e, per l'effetto, annulla con efficacia *ex tunc* l'azione amministrativa nella parte in cui non ha escluso dalla gara la ricorrente principale;

dichiara inammissibile il ricorso principale proposto da Ecodelta Srl.

Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 4.000,00 (quattromila/00), in favore della controinteressata Orione Srl; compensa le spese del giudizio nei confronti della AGEN.S.E.L. Srl in a.s.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Maddalena Filippi, Presidente

Roberto Politi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2013

IL SEGRETARIO

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