

Publicato il 01/06/2023

N. 00350/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00004/2023 REG.RIC.



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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4 del 2023, proposto da Ecological Systems S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Maria Fucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Stigliano Ente Capofila C.U.C. Associazione Consortile Collina Materana, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Lamarte e Maurizio Spera, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maurizio Spera in Potenza, via Nazario Sauro 102;

nei confronti

Ciclat Trasporti e Ambiente Soc. Cooperativa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Orazio Abbamonte, Elena De Bonis e Daniela Brienza, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 110 del 2.12.2022, comunicata in pari data, con la quale la C.U.C. dell'Associazione Consortile Collina Materana ha disposto l'aggiudicazione definitiva dell'appalto del “servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani per i comuni di Aliano, Cirigliano, Gorgoglione e Stigliano. CIG: 9130676831” in favore della controinteressata; nonché nei limiti di interesse:

- di tutti i verbali di gara e loro eventuali allegati ed in particolare dei verbali delle sedute pubbliche n. 1 del 20.5.2022, n. 2 del 27.5.2022, n. 3 del 9.7.2022, n. 4 del 5.8.2022 e n. 5 del 3.10.2022, nonché dei verbali delle sedute riservate n. 3 del 9.7.2022 e n. 4 del 5.8.2022 di cui non si conosce il contenuto, ove esistenti;

- della nota del RUP del 21.11.2022 recante la proposta di aggiudicazione, di cui non si conosce il contenuto;

- di ogni altro atto ai predetti presupposto, connesso e/o consequenziale, ancorchè non conosciuto, inclusi ove occorra, in parte qua e nei limiti di interesse della ricorrente, le Determinazioni del Responsabile Tecnico della CUC n. 33 del 6.6.2022, n. 44 del 27.6.2022, la Determinazione n. 16 del 9.3.2022 di indizione della gara, la nota CUC del 2.12.2022 di comunicazione dell'aggiudicazione e la nota CUC prot. n. 64 del 18.8.2022 di richiesta delle giustificazioni; il Bando, il Disciplinare di gara, il Progetto a base di gara e gli elaborati da cui è composto ed i chiarimenti resi dalla S.A., nonché le determinazioni di presa d'atto del provvedimento di aggiudicazione, ove mai adottate e/o adottande, da parte dei Comuni di Aliano, Cirigliano, Gorgoglione e Stigliano.

Nonché per l'accertamento del diritto della ricorrente di conseguire l'aggiudicazione della gara e, per l'effetto, di stipulare il contratto, anche a mezzo di subentro a cui si rende fin d'ora disponibile, per l'intera durata dell'affidamento prevista dalla lex specialis, per la declaratoria di inefficacia, anche retroattiva, del contratto se ed in quanto nelle more stipulato e per il

risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimità degli atti impugnati, in forma specifica ovvero per equivalente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Stigliano Ente Capofila C.U.C. Associazione Consortile Collina Materana e di Ciclat Trasporti e Ambiente Soc. Cooperativa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 maggio 2023 il dott. Paolo Mariano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, depositato in data 2/1/2023, Ecological Systems s.r.l. ha impugnato il provvedimento, n. 110 del 2/1/2022, con cui la Centrale unica di Committenza dell'Associazione Consortile Collina Materana, a conclusione della relativa procedura di gara, ha disposto in favore di Ciclat Trasporti Ambiente soc. coop. (odierna controinteressata) l'aggiudicazione del "Servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti solidi urbani per i Comuni di Aliano, Cirigliano, Gorgoglione e Stigliano" (della durata di 72 mesi, con possibilità di rinnovo fino ad un massimo di ulteriori 36 mesi, per un importo complessivo a base d'asta di euro 5.529.715,82).

1.1. La ricorrente, seconda classificata, ha affidato l'impugnazione alle seguenti censure.

Con il primo (complesso) motivo è dedotto che la società risultata aggiudicataria sarebbe incorsa in un vizio escludente, per aver presentato un'offerta difforme e condizionata o, comunque, in variante rispetto al progetto a base di gara, avendo sostituito (per i centri storici) il sistema di Raccolta Differenziata di Prossimità (RDP), previsto dalla stazione appaltante, con il differente sistema di raccolta porta a porta. In via subordinata, è dedotto che, non avendo l'aggiudicataria previsto il sistema della raccolta di

prossimità, la stazione appaltante avrebbe comunque errato nel riconoscerle il punteggio di 10 per il sub criterio di valutazione “1.2. *Gestione della raccolta di prossimità*”. La neutralizzazione di detto punteggio comporterebbe la retrocessione dell’offerta *sub iudice* al secondo posto, tenuto conto del differenziale con l’offerta della ricorrente (che, dunque, risulterebbe aggiudicataria).

Con il secondo motivo, è dedotto che l’offerta economica dell’aggiudicataria sarebbe incongrua e non sostenibile, perché in perdita di euro 746.125,31 (al netto dell’utile previsto), con conseguente necessità di disporre l’esclusione.

Tale esito discenderebbe dalla necessità del corretto apprezzamento:

- delle quote di ammortamento annuale degli investimenti iniziali (mezzi e attrezzature), che andrebbero rapportate ad un periodo non già di nove anni (come preteso dall’aggiudicataria), bensì di sei anni (corrispondentemente alla durata dell’affidamento); ciò facendo emergere una perdita di euro 421.558,25;
- del costo della manodopera, che andrebbe determinato avuto riguardo alle ore effettive lavorate e non invece a quelle teoriche (come preteso dall’aggiudicataria); ciò facendo emergere un’ulteriore perdita di euro 373.799,30;
- degli oneri della sicurezza aziendale, non richiamati nelle giustificazioni prodotte dall’aggiudicataria, pari ad euro 34.557,30.

Con il terzo motivo è dedotto che la stazione appaltante avrebbe omesso di provvedere, prima dell’aggiudicazione, alla verifica di congruità del costo della manodopera, ai sensi dell’art. 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016; adempimento autonomo rispetto all’espletata verifica di anomalia.

2. Si sono costituiti in giudizio la C.U.C. resistente e la controinteressata, argomentando, entrambe, l’infondatezza del gravame.

3. Con ordinanza collegiale n. 127 del 27/2/2023, è stata accolta l’istanza proposta dalla ricorrente, ai sensi dell’art. 116, co. 2, cod. proc. amm., per conseguire l’integrale ostensione dell’offerta tecnica della controinteressata;

con successiva ordinanza n. 183 del 24/3/2023 è stata accolta l'analogha istanza presentata da quest'ultima, per l'accesso all'offerta tecnica della ricorrente.

4. All'udienza pubblica del 24/5/2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è fondato.

6. Coglie nel segno il primo motivo.

Ed invero, nella *lex specialis* di gara (che non è stata fatta oggetto di censure da parte della controinteressata) sono rinvenibili plurimi e concordanti indici dimostrativi dell'univoca e (auto)vincolante volontà della stazione appaltante – dalla quale essa si è, poi, ingiustificatamente discostata - di configurare, senza possibilità di varianti, un preciso ed esclusivo modello organizzativo (quello della raccolta differenziata di prossimità, che prevede la collocazione di contenitori su suolo pubblico, ad esclusivo servizio di specifiche utenze o gruppi) per lo svolgimento del servizio *de quo* in ambito urbano (non sono rilevanti, per i fini di causa, le modalità di raccolta in ambito extraurbano).

Depongono in favore di tale decisivo assunto:

- i paragrafi II.1.4 e II.2.4 del bando di gara, l'art. 3 del disciplinare, nonché l'art. 2 del capitolato speciale descrittivo e prestazionale, nei quali l'oggetto dell'appalto è descritto facendo riferimento alla nozione di “*Raccolta Differenziata di Prossimità (RDP) comprensiva di trasporto ad impianti di trattamento, recupero e smaltimento dei Rifiuti Solidi Urbani (RSU) e dei rifiuti assimilati agli urbani, provenienti da superfici soggette a tassa nel Centro Urbano*”;

- l'art. 4 del medesimo capitolato, rubricato “Condizioni generali e criteri di espletamento del servizio di raccolta differenziata”, nel quale è prescritto che “*Il servizio richiesto dovrà assicurare il raggiungimento minimo della soglia del 70% di raccolta differenziata con il sistema (...) “DI PROSSIMITÀ” entro 6 mesi dall'affidamento del servizio e dell'85% entro un anno pena la premialità incentivante*”, prevedendosi, altresì, con riferimento alla raccolta differenziata nel centro urbano, che “*(...) sono previste le seguenti tipologie di servizio: (...) 2. raccolta di*

prossimità di umido, indifferenziato, vetro, plastica, carta, cartone e metalli (alluminio e acciaio) presso utenze domestiche e non domestiche del Centro Urbano”;

- l'art. 17.1 del disciplinare, il quale, nel descrivere i criteri di valutazione dell'offerta tecnica, ha articolato il criterio “1. Sistema di gestione della raccolta differenziata di rifiuti solidi urbani” in due sub-criteri, tra cui, per quanto di rilievo per l'ambito cittadino, quello “1.2. Gestione della raccolta di prossimità”;

- il paragrafo 5.2 della Relazione tecnico-illustrativa, descrittivo della “Organizzazione dei servizi in progetto”, nel quale, con riferimento alla “Raccolta nei centri storici dei centri urbani”, si è stabilito che “Per i Centri storici si prevede, all'interno del presente progetto e di comune accordo con le Amministrazioni Comunali, di modificare il sistema attuale e basato, in alcuni casi, sul "porta a porta" prevedendo una Raccolta Differenziata di Prossimità (RDP). Il punto di partenza della presente analisi è consistito nella necessità di migliorare il sistema attuale conseguendo il duplice vantaggio di un conferimento senza limiti di orari per gli utenti e di un aumento del decoro delle strade dei centri storici che attualmente risultano inficiati dalla presenza di sacchetti spesso appesi ai portoni e oggetto di danneggiamento da parte di vandali e animali randagi.”;

Entro il richiamato contesto prescrittivo, è opinione del Collegio che l'offerta aggiudicataria, siccome incontestabilmente incentrata sul sistema (obiettivamente differente) della raccolta “porta a porta”, non è affatto rispondente al progetto a base di gara (che, come detto, è calibrato sul modello della raccolta differenziata di prossimità, in uno all'esplicita dichiarazione di superamento del “porta a porta”) ed è, dunque, qualificabile alla stregua di un *aliud pro alio*, con conseguente inammissibilità della stessa (valutazione erroneamente non compiuta dalla stazione appaltante).

Ciò in adesione al costante orientamento, seguito anche da questo Tribunale, secondo cui “le regole che informano la materia degli appalti pubblici esigono, a tutela della par condicio e della certezza dei rapporti giuridici (funzionali all'imparzialità nella scelta del contraente e al buon andamento in ordine alla serietà dell'offerta e alla corretta esecuzione dell'appalto), la perfetta conformità tra il regolamento contrattuale predisposto

dalla stazione appaltante e l'offerta presentata dal candidato” (cfr. ex plurimis, T.A.R. Basilicata, sez. I, 3/1/2019, n. 3; Consiglio di Stato, sez. V, 21/9/2022, n. 8119).

Né vi sono margini per ritenere che il modello di raccolta “porta a porta” possa rappresentare una consentita proposta migliorativa, tenuto conto che i richiamati elementi prescrittivi dimostrano *ictu oculi* (e senza impingere nel merito) come la contestata offerta rappresenti una diversa ideazione dell'oggetto del contratto, radicalmente alternativa (dal punto di vista strutturale) rispetto al disegno progettuale originario (le argomentazioni spese dai resistenti risultano persuasive del contrario).

Il che è sufficiente – a prescindere dal differente profilo dell'eventuale idoneità (funzionale) di detto sistema al conseguimento degli obiettivi operativi minimi dichiarati dalla stazione appaltante – ad integrare, in ottica escludente, una patente violazione della volontà irretrattabilmente refluita nella legge di gara, in quanto *“le proposte (o soluzioni migliorative), sebbene possano liberamente esplicarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico (...) incontrano un limite insuperabile nelle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione, le quali, in quanto requisiti essenziali, non sono in alcun modo modificabili”* (cfr. *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 21/4/2022, n. 3024).

7. Per completezza di disamina, va invece esclusa la fondatezza delle ulteriori censure ricorsuali.

7.1. Relativamente al secondo motivo, deve anzitutto ritenersi – per comune acquisizione giurisprudenziale - che *“Il procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta è volto ad accertare l'attendibilità e la serietà dell'offerta e l'effettiva possibilità dell'impresa di bene eseguire l'appalto alle condizioni proposte; la valutazione ha natura necessariamente globale e sintetica, non potendo risolversi in una parcellizzazione delle singole voci di costo ed in una 'caccia all'errore' nella loro indicazione nel corpo dell'offerta, costituendo esercizio di apprezzamento tecnico, non sindacabile in giustizia se non per*

illogicità, manifesta irragionevolezza, arbitrarietà” (cfr. *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. V, 7/2/2023, n. 1297).

In specie, non sono stati dedotti elementi idonei ad inficiare, nella sua unitarietà, il positivo giudizio formulato dalla stazione appaltante (cfr. verbale n. 5 del 3/10/2022), che – con apprezzamento espressivo di discrezionalità tecnica, neppure specificamente contestato - ha ritenuto l'offerta della controinteressata (all'esito del ponderato esame delle giustificazioni da essa prodotte) complessivamente affidabile ed economicamente sostenibile.

Né risultano, comunque, condivisibili le tesi ricorsuali asseritamente conducenti a ritenere l'offerta in perdita, atteso che:

- le quote di ammortamento degli investimenti materiali non vanno rapportate, come preteso dalla ricorrente, alla durata dell'appalto, ma alla vita tecnica del prodotto (in relazione alla sua “*residua possibilità di utilizzazione*”, come previsto dall'art. 2426, co. 1, cod. civ.); ciò precisato, in specie, non vi è alcuna persuasiva evidenza dimostrativa dell'assunto che la vita tecnica dei mezzi e delle attrezzature da utilizzare per l'espletamento del servizio si esaurisca nel torno di 6 anni, pari alla durata del servizio e non sia piuttosto ad essa superiore;
- il costo della manodopera è stato correttamente calcolato avuto riguardo al monte ore annue teoriche previsto per ciascun lavoratore (di 1.981, pari al rapporto tra 38 ore e 52,14 settimane), inclusivo di ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio, desunto della pertinente tabella ministeriale (Costo orario medio per il personale addetto ai servizi ambientali – Aziende private, approvata dalla Direzione Generale dei Rapporti di lavoro e delle Relazioni industriali del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in data 1/2/2019);
- è stato persuasivamente comprovato dalla controinteressata che, in applicazione della richiamata tabella, gli oneri della sicurezza sono ricompresi nel costo del personale, fermo restando, in ogni caso, che tale esigua posta economica (euro 34.557,30 complessivi), quand'anche autonomamente

valorizzata, si appalesa comunque inidonea ad incidere sulla complessiva sostenibilità dell'offerta.

7.2. Relativamente al terzo motivo, va rilevato che lo svolgimento del procedimento di verifica dell'anomalia dell'offerta aggiudicataria – includendo, come si evince dalla lettura dell'art. 97, co. 5, lett. d), del D.lgs. n. 50/2016, la valutazione del rispetto dei minimi salariali retributivi - rende superfluo (e contrario al canone di economicità) lo svolgimento in autonoma sede della verifica dei costi della manodopera ex art. 95, co. 10, del medesimo decreto (cfr. *ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, sez. I, 29/12/2020, n. 2634).

8. In conclusione, il ricorso va accolto per le ragioni esposte (cfr. *supra* par. 6), con conseguente annullamento dell'impugnata aggiudicazione. Va, altresì, dichiarata l'inefficacia del contratto *medio tempore* stipulato con l'originaria aggiudicataria e disposto il subentro della ricorrente nel rapporto contrattuale (che, come evidenziato dall'Amministrazione in pubblica udienza, non ha ancora avuto principio di esecuzione), previo positivo espletamento delle necessarie verifiche.

9. Le spese di lite seguono la soccombenza, con liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando sul ricorso, per come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi esposti.

Condanna la C.U.C. Associazione Consortile Collina Materana e la controinteressata alla rifusione delle spese di lite in favore della ricorrente, da liquidarsi nella somma di euro 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge, ciascuno. Il rimborso del contributo unificato, nella misura effettivamente versata, è posto a carico della richiamata C.U.C..

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 24 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Benedetto Nappi, Consigliere

Paolo Mariano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Mariano

IL PRESIDENTE

Fabio Donadono

IL SEGRETARIO