

APPALTI: Gara - Servizio di igiene urbana - Aggiudicazione - Ad una ditta che ha previsto nell'offerta il miglioramento delle modalità di spazzamento rispetto a quelle del CSA - Ove il bando consenta di inserire nelle offerte tecniche varianti migliorative - Legittimità - Fattispecie.

Tar Sardegna - Cagliari, Sez. II, 19 ottobre 2021, n. 713

“[...] il profilo prestazionale [...] relativo agli orari di svolgimento del servizio di spazzamento, era espressamente considerato dalla lex specialis di gara suscettibile di varianti migliorative, in forza delle stesse previsioni già riportate in relazione al primo motivo di ricorso e della stessa previsione richiamata dalla ricorrente, ove si parla di orario “normale” del servizio di spazzamento e di orari in cui eseguire lo stesso “in priorità”, a conferma del carattere tendenziale e non assolutamente vincolante di tali indicazioni [...].

FATTO

Con determinazione 27 agosto 2020, n. 849, il Comune di Sestu ha indetto una procedura aperta per l'affidamento, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 95, comma 2, del d.lgs. 2016, n. 50, del Servizio di igiene urbana, per la durata di sette anni e un corrispettivo a base d'asta di euro 14.472.657,40 (esclusi IVA e oneri).

Esaminata la documentazione amministrativa, con determinazione 22 dicembre 2020, n. 1423, sono state inizialmente ammesse alla gara cinque concorrenti, delle quali, con successiva determinazione 12 febbraio 2021, n. 133, la Teknoservice S.r.l. è stata esclusa all'esito dell'esame delle offerte tecniche.

Terminato l'esame delle offerte economiche, in data 18 febbraio 2021 la Commissione di gara ha stilato la graduatoria delle quattro concorrenti rimaste in gara, collocando:

- al primo posto la ETAmbiente S.p.A. (da qui in poi soltanto “Etambiente”), con il punteggio complessivo di 95,768 (80,00 per l'offerta tecnica; 15,768 per quella economica);
- al secondo posto il costituendo R.T.I. tra COGEIR Costruzioni e Gestioni S.r.l., quale mandataria capogruppo, e Impregico S.r.l., con il punteggio di 89,565 (70,611 per l'offerta tecnica; 18,953 per quella economica);
- al terzo posto la Formula Ambiente S.p.A. (da qui in poi soltanto “Formula Ambiente”, con il punteggio di 82,27 (64,515 per l'offerta economica; 17,755 per quella economica).

Con successiva determinazione dirigenziale 9 marzo 2021, n. 240, la Stazione appaltante ha preso atto dell'intervenuto espletamento delle operazioni di gara e con ulteriore determinazione 23 marzo 2021, n. 291, comunicata il 25 marzo 2021, ha disposto l'aggiudicazione dell'appalto in favore di Etambiente.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio Formula Ambiente ha chiesto l'annullamento degli atti di gara sul presupposto che sia la prima classificata Etambiente sia il secondo classificato RTI Cogeir- Impregico dovessero essere esclusi per avere formulato offerte tecniche non conformi a quanto previsto dalla lex specialis.

Si è costituita in giudizio la prima graduata Etambiente, opponendosi all'accoglimento del gravame. Si sono, altresì, costituite in giudizio la Cogeir e la Impregico, componenti del RTI secondo classificato, ugualmente opponendosi all'accoglimento del ricorso.

Si è costituito in giudizio il Comune di Sestu, opponendosi all'accoglimento dell'avverso ricorso ed eccependone l'inammissibilità per violazione del divieto di abuso del diritto e della clausola di buona fede, avendo la ricorrente rilevato nelle altrui delle difformità analoghe a quelle inficianti la propria offerta.

Con ordinanza 12 maggio 2021, n. 124, questa Sezione, pronunciandosi nella fase cautelare del giudizio, ai sensi dell'art. 55, comma 10, del C.P.A. ha fissato l'udienza pubblica del 21 luglio 2021 per la trattazione del ricorso nel merito.

È seguito lo scambio di memorie con cui le parti hanno ulteriormente argomentato le rispettive tesi. Alla pubblica udienza del 13 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

DIRITTO

Non merita accoglimento l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal Comune di Sestu, in quanto, quand'anche l'offerta della ricorrente presentasse effettivamente i vizi denunciati, lo stesso Comune avrebbe dovuto valutarli adeguatamente in sede amministrativa, intervenendo, se del caso, in sede di autotutela, per cui in mancanza di tale intervento il provvedimento di ammissione alla gara di Formula Ambiente resta efficace e insindacabile nella presente sede giurisdizionale.

Nel merito il ricorso non merita accoglimento, come ora emergerà dall'analisi delle censure dedotte nei confronti della prima classificata Etambiente, la cui evidente infondatezza esime il Collegio dall'analisi delle ulteriori censure dedotte a carico del secondo classificato RTI Coseir-Impregico, non avendo la ricorrente alcun concreto interesse all'esclusione della gara della (sola) seconda classificata una volta che il servizio resta, comunque, affidato alla prima graduata Etambiente.

Come primo motivo di ricorso Formula Ambiente deduce la violazione dell'art. 16 del Disciplinare e del punto 4.13. del Piano Industriale, nella parte in cui distinguevano le attività di spazzamento da quelle di lavaggio, vincolando le concorrenti a offrire sia una macchina spazzatrice con la capacità di 4 mc. sia una macchina per il lavaggio delle strade con la capacità di 8 mc., mentre Etambiente ha offerto esclusivamente una spazzatrice con la capacità di 4 mc. prevedendone un allestimento adeguato anche per il lavaggio.

La censura è infondata.

La lex specialis di gara consentiva espressamente alle concorrenti di inserire nelle proprie offerte tecniche varianti migliorative rispetto al “servizio base”, come descritto dalla stessa lex specialis, statuendo, in particolare:

– all’art. 16 del Disciplinare di gara (doc. 3 prodotto dalla difesa comunale), che *“E’ facoltà del concorrente presentare varianti migliorative al progetto posto a base di gara e tali varianti risultano ammissibili esclusivamente se non apportano modifiche che avrebbero l’effetto di alterare la natura generale del contratto ai sensi di quanto previsto dell’art. 106 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.”*, con l’unico divieto di alterare la *“natura generale del contratto ai sensi di quanto previsto dell’art. 106 del D.lgs. 50/2016 e s.m.i.”*, specialmente in relazione alle *“frequenze di raccolta minime e standard di servizi minimi indicati nel DTP, della modalità di raccolta porta a porta”* e ai *“requisiti minimi delle attrezzature per la raccolta delle frazioni differenziate e non differenziate”*, nonché con l’espressa previsione della possibilità di proporre varianti relative alle *“modalità di spazzamento manuale e meccanizzato....”*;

– all’art. 16 del Disciplinare tecnico progettuale (doc. 4 prodotto dalla difesa comunale), che compete al concorrente *“dettagliare e diversificare (con frequenze variabili in funzione delle caratteristiche viabilistiche e del grado di frequentazione delle singole vie) nel proprio progetto-offerta i servizi di pulizia e lavaggio del suolo pubblico, delle strade e dei marciapiedi (ed eventualmente anche dei muri degli edifici comunali e dei monumenti) individuando tecniche, mezzi e attrezzature all’avanguardia per massimizzare l’efficacia e l’efficienza del servizio e nel contempo ridurre i disagi e l’impatto ambientale”*.

Non vi è dubbio, pertanto, sulla base di tali previsioni di gara, che fosse consentito ai concorrenti proporre varianti migliorative in relazione, tra l’altro, alle caratteristiche dei mezzi da utilizzare per lo spazzamento e il lavaggio, attività obiettivamente “accessorie” rispetto a quella di vera e propria raccolta dei rifiuti.

Ed è proprio questo che emerge dall’esame della contestata offerta tecnica di Etambiente (doc. 13 prodotto dalla difesa del Comune), la quale, al Capitolo 3.5 Intitolato *“Miglioramento delle modalità di spazzamento manuale e meccanizzato rispetto a quelle minime stabilite del CSA mediante introduzione di sistemi innovativi”*, ha, in sintesi, proposto di svolgere il servizio di spazzamento in “modalità mista”: – utilizzando una spazzatrice con autista e un operatore a terra su apposito mezzo “APE”, garantendo una durata complessiva del relativo servizio di 4.169 h/anno, ben superiore alle 2421 h/anno indicate come base minima dalla lex specialis; – affidando il lavaggio ad apposita spazzatrice con braccio telescopico; – assicurando il lavaggio dei cestini

stradali; – introducendo servizi aggiuntivi di aspirazione con macchinario “Glutton” (aspiratore elettrico semovente) e sanificazione di porticati e piazze con idropulitrice, nonché la fornitura di Dog scooter per l’aspirazione degli escrementi animali del centro urbano e di un sistema digitale per il controllo in remoto dei servizi effettuati.

Sotto altro profilo deve, altresì, condividersi quanto osservato da Etambiente nelle proprie difese, laddove evidenzia come, nella propria offerta, il numero di ore dedicato si ottenga moltiplicando il monte ore/anno di 330 indicato in offerta x i 2 operatori previsti, con risultante un monte ore/anno totale di 660,00, conforme a quanto richiesto dal Piano Industriale (paragrafo 5.2.).

Nel complesso, dunque, quella ora in esame presenta le caratteristiche tipiche di una variante migliorativa che non intacca il “nucleo imm modificabile” della prestazione descritto dalla lex specialis di gara, tanto è vero che la ricorrente si è limitata, sul punto, a una contestazione puramente formale, omettendo di indicare profili di difformità che siano in grado di peggiorare concretamente il livello prestazionale, per cui la positiva valutazione operata dalla stazione appaltante, in esercizio della propria discrezionalità, risulta esente da vizi che possano inficiarne la legittimità.

Con la seconda censura parte ricorrente deduce la violazione dell’art. 16 del Disciplinare di gara laddove prevedeva che *“Lo spazzamento dovrà avvenire con le seguenti priorità di intervento orarie: – Zone di accesso alle scuole ed agli uffici pubblici (entro le ore 7.30); – Piazze, strade interessate dai mercati e vie di accesso alle scuole (entro le ore 8.00); – Aree centrali (entro le ore 9.30)”* (all. n. 4 — *disciplinare tecnico prestazionale, art. 16, pagg. 20 e 21*), mentre nell’offerta di Etambiente è stata prevista la pulizia delle zone antistanti le scuole dalle 12:30 alle 14:00 (perciò a ingresso degli studenti ormai avvenuto) e delle aree antistanti gli altri edifici pubblici dalle 14:00 alle 15:00, né tale difformità risulterebbe adeguatamente giustificata dai *“motivi logistici”* addotti o da alcuni profili migliorativi indicati in offerta, tra cui il proposto *“spazzamento meccanizzato”* mediante veicolo *“APE”* a tre ruote, che non sarebbe concretamente realizzabile con l’unico mezzo di spazzamento indicato da Etambiente nella propria offerta, cioè la macchina spazzatrice da 4 mc. utilizzata anche per il lavaggio delle strade.

Il motivo è infondato.

Anche il profilo prestazionale ora in esame, relativo agli orari di svolgimento del servizio di spazzamento, era espressamente considerato dalla lex specialis di gara suscettibile di varianti migliorative, in forza delle stesse previsioni già riportate in relazione al primo motivo di ricorso e della stessa previsione richiamata dalla ricorrente, ove si parla di orario “normale” del servizio di spazzamento e di orari in cui eseguire lo stesso “in priorità”, a conferma del carattere tendenziale e

non assolutamente vincolante di tali indicazioni, nonché dell'ulteriore previsione contenuta nell'art. 16 del disciplinare di gara secondo cui *“Le Imprese potranno quindi proporre varianti migliorative rispetto a: – eventuali variazioni all'organizzazione logistica del servizio (esempio giorni ed orari di raccolta)”*.

Orbene la proposta formulata sul punto da Etambiente, principalmente descritta nei paragrafi *“1.3.1. Attività di sopralluogo”, “1.3.2. Attività di censimento georeferenziato” e “3.5.1. Individuazione dei punti strategici di interesse ed afflusso di persone per attività di igiene urbana specifica”* della Relazione tecnica (doc. 13), riconduce la scelta preferenziale dell'orario pomeridiano a precisi vantaggi -quali il *“A) Minor impatto sulla viabilità cittadina nelle ore di maggior traffico veicolare”, la “B) Possibilità di pulizia e spazzamento nelle zone dove la mattina sono state svolte le raccolte porta a porta e che frequentemente possono essere causa di sporcizia”, la “C) Pulizia e spazzamento delle aree centrali a ridosso delle ore tardo pomeridiane e serali in cui la frequentazione degli spazi è massima. Molto spesso la pulizia di piazze e cestini delle zone centrali avviene nelle prime ore del mattino. In orario pre serale e serale quando le persone frequentano maggiormente le aree pubbliche tali aree risultano nuovamente sporche perché sono trascorse oltre 10 ore dalla pulizia”* – che la stazione appaltante ha ritenuto attendibili e rilevanti, esercitando legittimamente la discrezionalità che la *lex specialis* le attribuiva in punto di valutazione delle varianti migliorative.

Con il terzo motivo si sostiene che Etambiente non abbia prodotto schede descrittive dei mezzi da utilizzare per l'espletamento del servizio e neppure indicato l'anno di immatricolazione degli stessi, in violazione degli artt. 16 del Disciplinare di gara, nella parte in cui imponeva una *“descrizione dettagliata delle modalità di espletamento dei servizi con il personale minimo impiegato, i mezzi, le attrezzature e i materiali che verranno impiegati”* (così, nello specifico l'art. 16 del Disciplinare), e 32 del Capitolato speciale di gara, laddove stabiliva che i *“veicoli, con l'unica esclusione dei mezzi utilizzati nei primi 6 mesi, dovranno essere elencati e esaustivamente descritti nell'offerta, indicando: a) quantità; b) tipologia e caratteristiche tecniche; c) capacità (volume) e portata legale; d) anno di immatricolazione; e) ogni altra informazione utile a meglio caratterizzarli, ivi compresi disegni, documentazione fotografica, schede tecniche”*.

La censura è infondata in fatto, avendo Etambiente, nella Tabella *“Dettaglio parco mezzi”* leggibile all'interno della Relazione tecnica, inserito le Schede tecniche dei propri mezzi (oltre a varie Schede su forniture e attrezzature) nonché dichiarato l'anno di immatricolazione degli stessi (2020).

Infine la ricorrente, con memoria depositata in atti il 10 maggio 2021, deduce la mancata previsione nell'offerta di Etambiente del previsto ritiro di alcune tipologie di rifiuti cimiteriali, non avendo la controinteressata indicato personale e mezzi da dedicare a questo servizio.

Tale motivo è, però, inammissibile, come esattamente eccepito dal Comune, perché introdotto tardivamente e mediante una semplice memoria difensiva non notificata alle controparti; evidente, infatti, l'infondatezza delle argomentazioni difensive svolte sul punto dalla ricorrente, laddove sostiene che la censura ora in esame sia riconducibile al ricorso introduttivo nella parte in cui già con quest'ultimo era stata, in generale, contestata la conformità alla lex specialis dell'offerta tecnica presentata da Etambiente: così ragionando, infatti, si ridurrebbe l'onere di deduzione dei motivi di ricorso alla formulazione di contestazioni iniziali dal contenuto vaghissimo e onnicomprensivo, come tali liberamente integrabili nel corso del giudizio, in chiara violazione delle altrui prerogative difensive e dello stesso termine decadenziale per l'impugnazione dei provvedimenti amministrativi. Per quanto premesso il ricorso è infondato e deve essere respinto, con spese di lite che seguono la soccombenza, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe proposto.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite, liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre agli accessori di legge, in favore di ciascuna delle parti vittoriose.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lensi, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Antonio Plaisant, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO