

Pubblicato il 01/02/2017

N. 00685/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00059/2017 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 della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 59 del 2017, proposto dalla società Team 3r Ambiente a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaello Giuseppe Orofino, Angelo Giuseppe Orofino, Anna Floriana Resta, Valentina Perrone, legalmente domiciliata presso la Segreteria del TAR, in Napoli, piazza Municipio n. 64;

contro

la Centrale Unica di Committenza di Torre Annunziata-Boscotrecase-Gragnano presso il Comune capofila di Torre Annunziata, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

il Comune di Gragnano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Di Martino, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Attilio Doria in Napoli, via Crispi 62;

nei confronti di

la società Buttol a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

- a) del provvedimento prot. n. 28 del 22.11.2016 con cui la stazione appaltante ha escluso la Team 3R Ambiente dalla procedura indetta per l'affidamento del servizio di igiene urbana;*
- b) del verbale della seduta n. 4 del 22.11.2016 nel corso della quale si è disposta l'esclusione della odierna ricorrente;*
- c) di tutti i verbali delle sedute sino ad oggi adottate (verbali nn. 1-6) ed adottandi, nonché degli avvisi di convocazione e degli atti di comunicazione degli esiti di tali sedute, dell'aggiudicazione provvisoria e di quella definitiva (non ancora intervenute alla data di notifica del presente ricorso);*
- d) nonché, laddove ritenuto utile, del bando, del disciplinare di gara, del capitolato speciale d'appalto e di tutti gli atti componenti la lex specialis, nelle parti in cui lesivi.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive; visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2017 la dott.ssa Marina Perrelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Premesso

- che la società ricorrente ha partecipato alla gara indetta per l'affidamento del servizio di igiene urbana e che in sede di domanda di partecipazione ha attestato di avere una convenzione con un impianto di trattamento autorizzato (impresa Dentice Pantaleone) presso cui smaltire i rifiuti prodotti dal Comune di Gragnano, in conformità a quanto richiesto dall'art. 7, lettera g) del bando e dall'art. 6 del CSA;

- che, a seguito della richiesta di integrazione della documentazione inerente all'impianto di trattamento dei rifiuti indicato nella domanda di partecipazione e, in particolare, delle autorizzazioni allo smaltimento con

indicazione dei codici CER dei rifiuti suscettibili di essere conferiti nello stesso, la società ricorrente ha prodotto le autorizzazioni di due nuovi impianti: uno di proprietà di Ecotecnica, ditta mandante dell'ATI, autorizzato allo smaltimento di 4 codici CER non conferibili nell'impianto Dentice Pantaleone, e uno di proprietà di un'impresa esterna all'ATI, autorizzato allo smaltimento del codice CER corrispondente a "altri rifiuti biodegradabili";

- che la stazione appaltante con i provvedimenti gravati ha ritenuto di escludere la società ricorrente, reputando indebita l'integrazione postuma sugli impianti presso cui conferire i rifiuti;

- che la società ricorrente deduce l'illegittimità della propria esclusione: 1) per violazione dell'art. 83 del D.lgs. n. 50 del 2016 e della lex specialis giacché quest'ultima non sanzionerebbe con l'esclusione l'eventuale omissione della dichiarazione, peraltro nel caso di specie parziale in quanto relativa solo ad alcuni codici CER di rifiuti da smaltire, nonché per eccesso di potere per travisamento dei presupposti e per errore di fatto poiché le autorizzazioni prodotte in sede di soccorso istruttorio sarebbero relative a rifiuti del tutto irrilevanti nella prospettiva complessiva dell'appalto, trattandosi di rifiuti per i quali non sarebbe agevole pronosticare se e quando verranno prodotti nel territorio comunale e che, comunque, avranno un'incidenza ridottissima sulle quantità da smaltire; 2) per violazione dell'art. 83 del D.lgs. n. 50 del 2016 e della lex specialis poiché la società ricorrente avrebbe attivato il soccorso istruttorio rinforzato previsto dal comma 9 della disposizione citata che consentirebbe di sanare la mancanza di "qualsiasi elemento formale" e, segnatamente, consentirebbe l'invio successivo di attestazioni originariamente assenti, trattandosi di dichiarazione destinata a essere ricompresa nella busta della documentazione amministrativa e non incidente né sull'offerta tecnica, né su quella economica;

- che il Comune di Gragnano, costituito in giudizio, ha controdedotto sulle censure articolate da parte ricorrente, concludendo per la reiezione del

gravame;

- che all'udienza camerale del 24.1.2017, previo avviso alle parti della possibilità di definire il giudizio con sentenza semplificata in conformità al disposto dell'art. 120 c.p.a., la causa è stata trattenuta in decisione;

Ritenuto

- che il ricorso non è fondato e va respinto;

- che la Commissione di gara nella seduta del 22.11.2016 ha escluso la società ricorrente in quanto in sede di riscontro alla richiesta di soccorso istruttorio dell'11.10.2016, relativa alla piattaforma di conferimento indicata dall'A.T.I. (la ditta Dentice Pantaleone di Monfredane) ha dichiarato che i rifiuti corrispondenti a quattro codici CER non presenti nella dichiarazione della società Dentice Pantaleone sarebbero stati conferiti in località Lequile (LE) di proprietà della ditta Ecotecnica s.r.l. (società mandante della costituenda RTI partecipante), mentre i rifiuti ricompresi nel quinto codice CER sarebbero stati conferiti nell'impianto della ditta Ambiente in relazione alla quale è stata allegata una dichiarazione di intenti per la stipula di una convenzione in caso di aggiudicazione;

- che sulla scorta di tali circostanze la Commissione ha ritenuto che "tale secondo punto del soccorso istruttorio non possa sanare le carenze e i vizi rilevati perché nella documentazione amministrativa la società di conferimento Dentice Pantaleone aveva dichiarato di poter ricevere tutti i CER di cui alla lettera B del Capitolato", mentre "nel soccorso istruttorio la società non conferma quanto dichiarato dalla ditta Dentice (...), ma indica n. 2 nuove piattaforme mai dichiarate, presso le quali conferire i CER indicati e non conferibili presso la ditta Pantaleone", con conseguente evidente contrasto tra quanto dichiarato in sede di gara e quanto dedotto in sede di soccorso istruttorio e con le finalità dell'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016;

- che l'art. 7 lettera g) del bando prevede tra i requisiti di partecipazione "il possesso dell'autorizzazione regionale all'esercizio di idoneo impianto di

stoccaggio/trattamento e/o smaltimento/recupero rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata (...), in alternativa, l'iscrizione Albo nazionale categoria 8 - classe D - intermediazione rifiuti senza detenzione e presentazione convenzione con impianto di trattamento autorizzato", requisito ribadito dall'art. 6 del CSA;

- che ad avviso del Collegio, pertanto, non è condivisibile la prospettazione di parte ricorrente secondo la quale a fronte delle dichiarazioni relative a due nuove piattaforme per il conferimento dei rifiuti oggetto dell'appalto, mai dichiarate e menzionate in sede di domanda di partecipazione, opererebbe il disposto dell'art. 83, comma 9, del D. Lgs. n. 50/2016 ai sensi del quale "le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica";

- che, infatti, nel caso di specie la società ricorrente, attraverso le dichiarazioni rese in sede di soccorso istruttorio, ha modificato un elemento afferente ad un requisito di partecipazione alla gara non posseduto dal concorrente entro il termine di scadenza dell'offerta;

- che, oltre alla documentazione afferente l'impianto di proprietà della ditta Ecotecnica s.r.l. (società mandante della costituenda RTI partecipante), la società ricorrente ha anche prodotto in sede di soccorso istruttorio una dichiarazione/ convenzione per l'accesso all'impianto della ditta Ambiente s.p.a., formata in data 14.10.2016, cioè in epoca ampiamente successiva alla scadenza del termine per la presentazione dell'offerta;

- che pertanto, nel caso di specie, non appare rispettata la finalità del soccorso istruttorio, anche nella nuova configurazione di cui all'art. 83, comma 9, del D.lgs. n. 50/2016 poiché, ad avviso del Collegio, l'indicazione di due nuove piattaforme per il conferimento dei rifiuti, mai dichiarate né menzionate nella domanda di partecipazione (una delle quali addirittura relativa ad una

ditta esterna all'ATI con convenzione stipulata in epoca successiva alla scadenza della presentazione delle offerte) è idonea a incidere sugli elementi attinenti proprio all'offerta, con conseguente vanificazione del canone generale della parità di trattamento e dell'essenza stessa della procedura selettiva, il cui fondamento volontaristico, finalizzato alla conclusione del contratto posto a gara, rende le offerte imm modificabili una volta presentate nei termini previsti dalla lex specialis (cfr. Cons. Stato, V, 2.8.2016 n. 3481);

- che, infine, il Collegio ritiene del tutto irrilevante ai fini della decisione della presente controversia il numero dei codici CER da conferire nelle due nuove piattaforme e l'incidenza della loro quantità sull'economia complessiva dell'appalto, trattandosi di questioni di fatto che non elidono la necessità delle autorizzazioni al conferimento e dell'esistenza di un impianto a ciò deputato;*
- che per tali ragioni il ricorso deve essere respinto;*
- che le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.*

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la società ricorrente alla rifusione in favore del Comune resistente delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre IVA, CPA e rimborso come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Luca De Gennaro, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Marina Perrelli

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO