



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 Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2102 del 2010, proposto da Biosud s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'a.t.i. con Viri s.r.l., Antinia s.r.l. e Laveco s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Luigi Quinto e Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Fulvio Mastroviti in Bari, via Quintino Sella, 40;

contro

Azienda Sanitaria Locale BAT, rappresentata e difesa dall'avv. Filippo Panizzolo, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Marcello Celentano, 27;

nei confronti di

Langella Mario s.r.l., in proprio e quale mandataria dell'a.t.i. con Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. e Teorema s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Ernesto Sticchi Damiani, con

domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

per l'annullamento

dei verbali della gara indetta dall'Azienda Sanitaria Locale BAT per l'affidamento del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento finale e/o recupero di rifiuti sanitari pericolosi a rischio infettivo e non, solidi o liquidi, e dei liquidi sanitari non pericolosi;

della deliberazione n. 172 del 13.10.2010, con cui il Commissario straordinario dell'Azienda ha approvato tutti i verbali di gara e disposto l'aggiudicazione, in via definitiva, del servizio in favore dell'a.t.i. Langella;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Azienda Sanitaria Locale BAT e di Langella Mario s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 luglio 2011 il dott. Savio Picone e uditi per le parti i difensori avv.ti Pietro Quinto, Filippo Panizzolo, Ernesto Sticchi Damiani;

FATTO

Con bando pubblicato il 6 luglio 2009, l'Azienda Sanitaria Locale BAT ha indetto una procedura aperta per l'affidamento triennale del servizio di raccolta, trasporto, smaltimento e recupero di rifiuti sanitari, di importo a base di gara pari ad euro 2.142.000, da

aggiudicarsi al massimo ribasso.

Pervenute due sole offerte, è risultata aggiudicataria l'a.t.i. composta da Langella Mario s.r.l. (capogruppo) e Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. e Teorema s.p.a. (mandanti), con un ribasso del 23%.

Il raggruppamento ricorrente, composto da Biosud s.r.l. (capogruppo) e Viri s.r.l., Antinia s.r.l. e Laveco s.r.l. (mandanti), si è classificato secondo, avendo offerto un ribasso del 5,10%.

La Biosud s.r.l. impugna l'aggiudicazione definitiva, disposta dall'azienda sanitaria con deliberazione commissariale n. 172 del 13 ottobre 2010, deducendo motivi così rubricati:

- 1) violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 e del disciplinare di gara: la legale rappresentante della mandante Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. avrebbe omesso di rendere la dichiarazione in ordine alla sussistenza di precedenti penali a suo carico;
- 2) violazione dell'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere: la mandataria Langella Mario s.r.l. avrebbe prodotto una certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 rilasciata da istituto straniero, accreditato da organismo non riconosciuto dal Sincert;
- 3) violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere per ingiustizia ed illogicità manifesta: il raggruppamento aggiudicatario non avrebbe allegato alla propria offerta tutti gli attestati di sopralluogo presso le strutture sanitarie, richiesti dal bando a pena

d'esclusione;

4) violazione dell'art. 216 del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere per irrazionalità ed ingiustizia manifesta: la mandante Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. sarebbe iscritta all'Albo nazionale dei gestori ambientali per le sole categorie 4 e 5 – classe F, mentre il disciplinare di gara richiederebbe l'iscrizione alla classe E;

5) violazione del d. lgs. n. 163 del 2006, violazione del disciplinare di gara ed eccesso di potere per irrazionalità manifesta ed erronea presupposizione: il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dichiarato la disponibilità di cinque impianti di incenerimento e di tre impianti di smaltimento e recupero, che tuttavia non sarebbero conformi alle prescrizioni del disciplinare di gara;

6) violazione del disciplinare di gara e del principio di segretezza dell'offerta economica: la busta "A" (documentazione amministrativa) dell'offerta presentata dall'a.t.i. aggiudicataria conterrebbe elementi idonei a rivelare anticipatamente l'entità del ribasso offerto;

7) violazione del principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara: i lavori della commissione giudicatrice si sarebbero ingiustificatamente protratti per oltre un anno.

Si sono costituite, per chiedere il rigetto dell'impugnativa, l'Azienda Sanitaria Locale BAT e la controinteressata Langella Mario s.r.l.; quest'ultima ha notificato ricorso incidentale, volto a contestare la

mancata esclusione del raggruppamento ricorrente, per motivi così rubricati:

I) violazione del bando di gara e degli artt. 21 e 38 del D.P.R. n. 445 del 2000: la ricorrente avrebbe allegato alla propria offerta il mandato collettivo irrevocabile in forma di semplice scrittura privata non autenticata, contravvenendo a quanto prescritto dal disciplinare di gara, che imporrebbe la presentazione di atto di impegno nella forma dell'atto pubblico ovvero della scrittura privata autenticata;

II) violazione del bando di gara: anche l'a.t.i. ricorrente avrebbe allegato alla propria offerta un'attestazione di sopralluogo presso l'ospedale di Barletta non conforme a quanto richiesto dal disciplinare di gara;

III) violazione del bando di gara e dell'art. 212 del d. lgs. n. 152 del 2006: sia la capogruppo Biosud s.r.l. che la mandante Laveco s.r.l. sarebbero prive dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali per le categorie 2 e 3, richieste a pena d'esclusione dal disciplinare di gara.

L'istanza di sospensiva è stata respinta da questa Sezione con ordinanza n. 114 del 27 gennaio 2011, riformata in appello dalla Terza Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 794 del 18 febbraio 2011.

Le parti hanno svolto difese in vista della pubblica udienza del 6 luglio 2011, nella quale la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo, la ricorrente afferma che l'azienda sanitaria avrebbe dovuto escludere l'a.t.i. aggiudicataria, in quanto la legale rappresentante della mandante Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. non avrebbe reso la dichiarazione sulla sussistenza di precedenti penali a suo carico, obbligatoria per tutti i membri del raggruppamento ai sensi dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006.

Il motivo è infondato.

Deve osservarsi che sia il disciplinare di gara (pagg. 5 e 6) che lo schema di dichiarazione predisposto dall'Amministrazione, rimasti per tale parte inoppugnati, richiedono ai concorrenti, testualmente, di dichiarare "... b) che non sussiste a carico della ditta alcuna delle cause ostative alla partecipazione alle pubbliche gare di cui all'art. 38 del D.lgs. 163/2006".

Ad avviso del Collegio, tale formulazione autorizza la presentazione di una dichiarazione unica ed onnicomprensiva, da parte del legale rappresentante della società capogruppo, anche per conto degli amministratori delle società mandanti.

Così, la dichiarazione di non trovarsi in alcuna delle situazioni previste dal primo comma dell'art. 38 è stata ritualmente sottoscritta dal legale rappresentante della mandataria Langella Mario s.r.l., anche per conto degli amministratori delle imprese facenti parte del raggruppamento.

Il disciplinare di gara, correttamente inteso, commina l'esclusione per la sola ipotesi che la dichiarazione ex art. 38 sia stata del tutto

omessa, mentre non può farsene discendere la sanzione dell'esclusione nel caso in cui il legale rappresentante dell'impresa capogruppo abbia sottoscritto la dichiarazione anche per conto degli altri amministratori, le cui generalità sono peraltro desumibili dal certificato di iscrizione al registro delle imprese, che lo stesso disciplinare (pag. 8) impone di allegare all'offerta.

Siffatta interpretazione è conforme al principio generale del favor participationis ed a quanto affermato, di recente, proprio da questa Sezione, nel senso che le dichiarazioni relative all'assenza di condanne penali, da parte degli amministratori e direttori tecnici, sono da questi rese non nel proprio interesse, bensì nell'interesse dell'impresa (ovvero dell'intera a.t.i.) concorrente, sicché è possibile che l'amministratore che sottoscrive gli atti di gara renda le dichiarazioni anche in vece degli altri soggetti coinvolti, osservando le prescrizioni di cui all'art. 47, commi 1 e 2, del D.P.R. n. 445 del 2000 (così TAR Puglia, Bari, sez. I, 24 febbraio 2009 n. 399; Id., sez. I, 18 novembre 2010 n. 3916).

In concreto, poi, dalle verifiche successive effettuate dalla stazione appaltante non è emersa la sussistenza di precedenti penali o altre cause ostative a carico di Annatonia Ramundo, legale rappresentante di una delle società mandanti, che non ha personalmente compilato la dichiarazione sostitutiva.

Ne discende l'infondatezza del motivo.

2. Con il secondo ordine di censure, parte ricorrente deduce

violazione dell'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006 e del disciplinare di gara, lamentando che la mandataria Langella Mario s.r.l. avrebbe prodotto una certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 rilasciata dall'International Institute for Technical Quality Certificate, istituto accreditato da Veritas, appartenente al circuito federale Optymus e non riconosciuto dal Sincert.

Secondo la ricorrente, il complesso di norme in vigore nel nostro ordinamento vieterebbe alle Amministrazioni di prendere in considerazione, ai fini dell'ammissione, eventuali certificazioni di qualità di enti non accreditati presso il Sincert.

Anche per tale parte il ricorso è infondato.

In materia di servizi e forniture, nell'assenza di un sistema accentrato di qualificazione (che, viceversa, per gli appalti di lavori pubblici è rimesso alle SOA, cui compete anche l'attestazione del possesso della certificazione di qualità aziendale), l'art. 43 del d. lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che le stazioni appaltanti, qualora richiedano la presentazione di certificazione di qualità aziendale rilasciata da organismi indipendenti, fanno riferimento ai sistemi di assicurazione della qualità basati sulle serie di norme europee in materia e certificati da organismi conformi alle serie delle norme europee relative alla certificazione; che, in ogni caso, le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri; che, infine, esse ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità prodotte

dagli operatori economici.

La disciplina recentemente introdotta con l'art. 4 della legge n. 99 del 2009 (in vigore dal 15 agosto 2009), che ha disposto l'istituzione di un sistema accentrato di accreditamento, attraverso la designazione di un unico organismo italiano autorizzato a svolgere tale funzione, non risulta applicabile alla procedura in questione: il bando di gara è stato infatti pubblicato il 6 luglio 2009.

Peraltro, nella fattispecie, neppure la *lex specialis* di gara richiede che la certificazione di qualità sia rilasciata da un organismo accreditato dal Sincert. Il disciplinare di gara (pag. 9) prescrive infatti l'allegazione di copia autentica della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 posseduta dal concorrente, senza escludere l'ammissibilità di attestazioni rilasciate da enti accreditati ed indipendenti dal Sincert. In assenza di una disposizione di legge espressa (applicabile *ratione temporis* alla gara su cui si controverte) che precluda l'utilizzo delle certificazioni di qualità provenienti da soggetti non facenti capo al Sincert, e vista la genericità della clausola del disciplinare di gara, deve ritenersi che l'Amministrazione abbia legittimamente ritenuto valido il certificato UNI EN ISO 9001 prodotto dalla Langella Mario s.r.l., rilasciato dall'International Institute for Technical Quality Certificate, istituto accreditato da Veritas, appartenente al circuito federale Optymus (nello stesso senso, su fattispecie analoga: TAR Campania, Napoli, sez. I, 11 luglio 2008 n. 8727).

Donde l'infondatezza della censura.

3. E' ugualmente infondato il terzo motivo, con cui la ricorrente contesta la completezza e la validità delle attestazioni di sopralluogo prodotte dall'a.t.i. aggiudicataria, con specifico riguardo al Distretto sanitario n. 5, per il quale non risulterebbe alcun attestato, ed al Distretto sanitario n. 2, per il quale vi sarebbe, agli atti di gara, un'attestazione sottoscritta dalla dott.ssa Del Rosso, responsabile di unità operativa, anziché dal dott. Coratella, indicato quale referente nella tabella inclusa nel disciplinare di gara (pag. 6).

In contrario, la difesa della controinteressata ha efficacemente replicato:

- di aver consegnato l'attestazione relativa al sopralluogo per il Distretto n. 5, resa in data 18 agosto 2009 (cfr. doc. 23, depositato il 10 gennaio 2011);

- di aver prodotto l'attestazione relativa al sopralluogo per il Distretto n. 2, a firma della dott.ssa Del Rosso, con ciò ottemperando all'onere stabilito dal disciplinare di gara (che invero va interpretato, secondo l'ordinario canone di ragionevolezza, nel senso di determinare l'esclusione soltanto per l'ipotesi in cui il concorrente abbia del tutto trascurato di effettuare il sopralluogo presso una delle strutture ivi elencate e di allegarne l'attestazione, mentre non può costituire causa di esclusione il semplice fatto che l'attestazione sia stata rilasciata da un medico dirigente diverso da quello nominativamente indicato nella stessa tabella quale referente).

4. Il quarto ed il quinto motivo, che attengono al possesso dei

requisiti di qualificazione e capacità tecnica da parte dell'a.t.i. controinteressata, possono essere esaminati congiuntamente e devono essere respinti.

In primo luogo, la ricorrente afferma che la Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c. (mandante nel raggruppamento aggiudicatario) risulterebbe iscritta all'Albo nazionale dei gestori ambientali per le sole categorie 4 e 5 – classe F, mentre sarebbe priva dell'iscrizione alla classe E, richiesta dal disciplinare di gara.

Secondo la ricorrente, inoltre, il raggruppamento aggiudicatario avrebbe dichiarato la disponibilità di cinque impianti di incenerimento e di tre impianti di smaltimento e recupero, che non sarebbero conformi alle prescrizioni del disciplinare di gara.

4.1. Quanto al primo profilo, deve rilevarsi che la Rameco di Ramundo Annatonia & C. s.n.c., secondo la ripartizione delle quote di servizio all'interno della costituenda a.t.i., è deputata ad occuparsi soltanto della logistica dei contenitori (cfr. doc. 32, depositato dalla difesa della controinteressata il 10 gennaio 2011), mentre l'effettuazione del servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti sanitari è demandata alla mandataria Langella Mario s.r.l. ed alla mandante Teorema s.p.a., della cui regolare iscrizione all'Albo non si fa questione.

In proposito, il disciplinare di gara (pag. 9) richiede ai concorrenti di allegare "... c) Copia di tutte le autorizzazioni richieste dalla normativa vigente per l'esecuzione del servizio cui si intende

partecipare, rilasciate dagli organi competenti” e precisa, di seguito, che “... L’iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali che effettuano la gestione dei rifiuti dovrà essere alle categorie 2, 3, 4 e 5 almeno per la classe E”.

Ne consegue che il requisito dell’iscrizione all’Albo, ai sensi dell’art. 212 del d. lgs. n. 152 del 2006, non è richiesto alla società mandante cui spetti soltanto l’attività di fornitura e logistica dei contenitori per rifiuti, in base all’accordo associativo. Secondo un principio di carattere generale, infatti, la verifica dei requisiti di capacità tecnica deve essere operata, nei confronti delle a.t.i. verticali, esclusivamente con riguardo alle parti scorporabili del servizio che ciascuna associata si assume.

D’altronde, non è stato messo in dubbio che il raggruppamento nel suo complesso raggiunga le soglie di qualificazione richieste dal disciplinare di gara.

4.2. Anche il requisito della disponibilità degli impianti di incenerimento e degli impianti di smaltimento e recupero risulta soddisfatto dall’a.t.i. aggiudicataria, secondo le risultanze degli atti di causa.

Il disciplinare di gara (pag. 10) richiede ai concorrenti di allegare, nel caso di mancanza di propri impianti:

- copia delle convenzioni in essere con almeno tre impianti di termodistruzione e con impianti per lo smaltimento finale e recupero dei rifiuti sanitari;

- copia delle autorizzazioni degli impianti di termodistruzione e di almeno due impianti di smaltimento e recupero;
- dichiarazione autocertificata, da parte del titolare di ciascun impianto, di impegno ad accettare per lo smaltimento finale i rifiuti prodotti dall'Azienda Sanitaria Locale BAT per tutta la durata dell'appalto;
- dichiarazione autocertificata, da parte dei titolari di almeno due impianti, di essere in grado di garantire la bonifica ed il riutilizzo dei contenitori per rifiuti speciali a rischio infettivo.

Nei verbali di gara del 9 e 16 marzo 2010, l'Amministrazione ha dato conto della puntuale verifica condotta sugli impianti indicati per lo svolgimento del servizio dell'a.t.i. aggiudicataria, acquisiti mediante convenzione con le ditte Fenice s.p.a. (impianti di Melfi, Mirafiori, Rivalta, Torino), Ecolav s.r.l. (impianto di Cerignola), Ecologia Oggi s.r.l. (impianto di Lamezia Terme), Mida s.r.l. (impianto di Crotone), GE.S.P.I. s.r.l. (impianto di Augusta), Salvaguardia Ambientale s.p.a. (impianto di Crotone), oltre all'impianto di proprietà della mandante Teorema s.p.a. (in località Acquaviva delle Fonti).

Tutte le predette convenzioni recano la dichiarazione di accettazione dei rifiuti prodotti dall'Azienda Sanitaria Locale BAT e l'indicazione dei codici CER accettati presso ciascun impianto.

Discende da quanto detto l'infondatezza della censura.

5. Con il sesto motivo, parte ricorrente deduce violazione del disciplinare di gara e del principio di segretezza dell'offerta

economica, assumendo che nella documentazione amministrativa (inserita nella busta "A") presentata dall'a.t.i. aggiudicataria vi sarebbero elementi idonei a rivelare indirettamente l'entità del ribasso offerto. Si tratterebbe, con maggior precisione, delle anzidette convenzioni stipulate con Ecologia Oggi s.r.l. e Mida s.r.l., per l'utilizzo dei rispettivi impianti di smaltimento.

Il motivo non ha pregio.

L'anticipazione dei costi di smaltimento relativi a due degli otto impianti convenzionati non può in alcun modo consentire di desumere, con sufficiente approssimazione, l'entità del ribasso economico proposto dalla concorrente, nell'ambito di un appalto complesso, caratterizzato da molteplici attività preordinate alla raccolta, al trasporto ed allo smaltimento dei rifiuti sanitari e quindi da molteplici fattori in grado di incidere sull'equilibrio economico del servizio.

Dunque, nessuna violazione del principio di segretezza dell'offerta economica può dirsi consumata.

6. Infine, è infondato il settimo ed ultimo motivo, con il quale la società ricorrente denuncia la violazione del principio di continuità e concentrazione delle operazioni di gara, in quanto i lavori della commissione si sarebbero ingiustificatamente protratti per oltre un anno.

La difesa dell'azienda sanitaria ha replicato, a ragione, che la durata della procedura è imputabile al ritardo con cui l'organo regionale di

controllo ha reso il parere vincolante ed alla complessità delle questioni tecnico-giuridiche sollevate da entrambe le concorrenti, che hanno richiesto l'effettuazione di ben cinque apposite sedute istruttorie, prima dell'apertura delle offerte economiche.

7. In conclusione, il ricorso proposto dalla Biosud s.r.l. è infondato e va respinto.

E' conseguentemente improcedibile, per difetto d'interesse, il ricorso incidentale proposto dalla Langella Mario s.r.l.

Le spese processuali possono essere integralmente compensate, avuto riguardo alla complessità e novità delle questioni affrontate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara improcedibile il ricorso incidentale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 6 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Corrado Allegretta, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Savio Picone, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/10/2011

IL SEGRETARIO

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