



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 Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 136 del 2011, proposto da:
Agesp Spain in proprio e mandataria Rti, rappresentata e difesa dagli
avv. Gianmarco Tavolacci, Giovanni Calugi, con domicilio eletto
presso il primo avvocato in Cagliari, via Carbonia n. 22; Egea S.r.l.,
rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Calugi, Gianmarco
Tavolacci, con domicilio eletto in Cagliari, via Carbonia n. 22;

contro

Comune di Villacidro, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio
Nicolini, con domicilio eletto in Cagliari, via Cugia n. 29;

nei confronti di

Ecologica di F Podda e C. S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Silvio
Pinna, con domicilio eletto in Cagliari, via San Lucifero n. 65;

per l'annullamento

- della determinazione n.149 del 19.2.2010 emessa dal Comune di Villacidro per l'affidamento dei "Servizi di igiene urbana e servizi complementari";
- della determinazione n. 2025 del 31.12.2010 di aggiudicazione definitiva alla Ecologica di F. Podda s.r.l.;
- della comunicazione prot. 302 del 5.1.2011 alla Agesp spa ed Egea srl della graduatoria definitiva;
- del verbale n. 21 del 28.12.2010 e della comunicazione n. 684 del 12.1.2011;
- di ogni atto ad esso presupposto, consequenziale o comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Villacidro e di Ecologica di F. Podda e C. S.r.l.;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2011 il dott. Gianluca Rovelli e uditi gli avvocati Calugi e Tavolacci per la ricorrente, l'avvocato Giancola su delega dell'avvocato Nicolini per il Comune di Villacidro e l'avvocato Pinna per la controinteressata;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone la ricorrente, che ha partecipato alla gara bandita dal Comune di Villacidro per l'affidamento dei servizi di igiene urbana e

servizi complementari, che la medesima è stata ingiustamente aggiudicata alla ditta Ecologica Podda che:

a) non possiederebbe in proprio il requisito professionale relativo allo svolgimento del servizio di raccolta differenziata del tipo secco/umido come descritto nel capitolato speciale;

b) si sarebbe avvalsa, in relazione al requisito di cui sopra, di una società (la cooperativa lavoratori ausiliari del traffico – Cooplat di Firenze) che non avrebbe mai svolto il servizio di raccolta differenziata con riferimento ai materiali in carta, cartone, vetro;

c) non avrebbe dimostrato di possedere le certificazioni UNI EN ISO;

d) non avrebbe dichiarato che i suoi titolari e gli altri soggetti indicati nell'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006 non hanno subito sentenze di condanna con il beneficio della non menzione, né ha specificato quali condanne abbiano eventualmente subito con tale beneficio.

Avverso gli atti meglio indicati in epigrafe è quindi insorta la ricorrente deducendo i seguenti motivi in diritto:

violazione e falsa applicazione della lex specialis, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti, difetto e contraddittorietà della motivazione e dell'istruttoria;

violazione e falsa applicazione della lex specialis e dell'art. 38 d.lgs. 163 del 2006, carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, difetto e contraddittorietà della motivazione e dell'istruttoria;

violazione e falsa applicazione della lex specialis e dell'art. 75 del

d.lgs. 163 del 2006, difetto e contraddittorietà della motivazione, travisamento dei fatti, carenza dei presupposti.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

Il 21 febbraio 2011 la Ecologica Podda depositava memoria difensiva.

Alla camera di consiglio del 23 febbraio 2011 la domanda cautelare veniva rigettata con ordinanza n. 104/2011.

La suddetta ordinanza veniva confermata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1916/2011.

Il 25.11.2011 la difesa della controinteressata depositava memoria.

In data 28.11.2011 la difesa della ricorrente depositava memoria. Altrettanto faceva la difesa dell'Amministrazione nella medesima data.

Il 2 dicembre 2011 la difesa della controinteressata depositava memoria di replica.

Alla udienza pubblica del 14.12.2011 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

I. Si può prescindere dall'esame della eccezione preliminare sollevata dalla difesa della controinteressata essendo il ricorso infondato nel

merito.

II. Il primo motivo non può trovare accoglimento posto che l'interpretazione della lex specialis di gara proposta dalla ricorrente non è corretta.

L'art. 9.4 del disciplinare si limitava a richiedere: "il prestatore di servizi dovrà avere eseguito nel triennio 2007/2008/2009 almeno un contratto di appalto relativo all'esecuzione di un servizio di raccolta differenziata del tipo secco/umido, nei confronti di un committente con bacino di utenza servito non inferiore a 15.000 abitanti, svolto in un comune o in un'associazione o Consorzio di comuni o analoghi enti".

Dall'esame degli atti di gara risulta chiara la sussistenza del requisito in capo a Cooplat (del quale si è avvalsa Ecologica Podda) da valutarsi in termini di analogia e non di identità.

Anche il secondo motivo di ricorso è infondato posto che alla omessa barratura del modulo contenente le dichiarazioni alternative di cui all'art. 38 del d.lgs. 163 del 2006 non era connessa la sanzione dell'esclusione dalla gara.

Va peraltro precisato che il comma 1 dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006 ricollega l'esclusione dalla gara al dato sostanziale del mancato possesso dei requisiti indicati, mentre il comma 2 non prevede analoga sanzione per l'ipotesi della mancata o non perspicua dichiarazione: da ciò discende che solo l'insussistenza, in concreto, delle cause di esclusione previste dall'art. 38 comporta, ope legis,

l'effetto espulsivo. Quando, al contrario, il partecipante sia in possesso di tutti i requisiti richiesti e la lex specialis non preveda espressamente la pena dell'esclusione in relazione alla mancata osservanza delle puntuali prescrizioni sulle modalità e sull'oggetto delle dichiarazioni da fornire, l'omissione o l'incompletezza non produce alcun pregiudizio agli interessi presidiati dalla norma, ricorrendo un'ipotesi di mero formalismo come tale insuscettibile, in carenza di una espressa previsione legislativa o, si ripete, della legge di gara, a fondare l'esclusione, le cui ipotesi sono tassative.

Il terzo motivo di ricorso è infondato in fatto.

Come risulta dall'esame degli atti di causa la ditta aggiudicataria ha perfettamente adempiuto alle prescrizioni della legge di gara mediante dichiarazione, resa nell'istanza di partecipazione alla stessa, che l'Impresa era in possesso delle certificazioni UNI EN ISO producendo, inoltre, copia della attestazione del possesso di tali certificazioni (documento n. 9 delle produzioni della controinteressata).

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

III. Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 5.000 (cinquemila/00) oltre I.V.A. e C.P.A., come di seguito:

€ 2.500/00 (duemilacinquecento/00) in favore del Comune di Villacidro;

€ 2.500/00 (duemilacinquecento/00) in favore della controinteressata.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Aldo Ravalli, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/12/2011

IL SEGRETARIO

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

