

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio
(Sezione Seconda Ter)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 9089 del 2009, proposto da: COSMARI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Andrea Mora, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Andrea Piovesan, sito in Roma, Via Alessandro Farnese, 12;

contro

AMA S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Damiano Lipani, Francesca Sbrana e Luigi Mazzoncini, con domicilio eletto presso il loro studio, sito in Roma, Via Vittoria Colonna, 40;

nei confronti di

Interpack S.p.a., Remaplast S.r.l., Centro Riciclo Colleferro S.r.l., Ro.Ve.Re S.r.l., n.c.g;
per l'annullamento:

- del bando di gara, pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 17.07.2009, 2009/S 135-197613, relativo a procedura aperta per l'affidamento del servizio di valorizzazione del multi-materiale prodotto dalla città di Roma, suddiviso in sei lotti, per un periodo di mesi dodici;
- nonché di tutti gli atti connessi, presupposti o consequenziali dell'impugnata procedura.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'AMA S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2010 il dott. Giuseppe Chiné e uditi i difensori delle parti come da relativo verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo dell'odierno giudizio, il ricorrente, consorzio che opera nel settore del trattamento dei rifiuti, ha impugnato il bando di gara, pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea del 17.07.2009, 2009/S 135-197613, per l'affidamento, mediante procedura aperta, del servizio di valorizzazione del multi-materiale prodotto dalla città di Roma suddiviso in sei lotti per un periodo di mesi dodici.

A sostegno del gravame ha dedotto che la lex specialis non specifica quali siano le caratteristiche del servizio oggetto dei singoli lotti e che, in data 04.09.2009, al fine di formulare una offerta congrua e competitiva in gara, inoltrava alla stazione appaltante una richiesta di chiarimenti avente ad oggetto l'indicazione delle caratteristiche di ognuno dei lotti di gara. A tale richiesta, l'AMA

S.p.A. rispondeva che “.... i lotti sono equivalenti....”. Non avendo avuto sostanziale riscontro alla richiesta di chiarimenti, ha quindi dovuto formulare un’offerta in gara senza essere nelle condizioni di valutare l’esatta incidenza delle singole voci di costo relative all’esecuzione dell’appalto. Con verbale n. 4 dell’8.10.2009, la commissione di gara ha proceduto all’aggiudicazione provvisoria dei sei lotti.

2. Avverso il bando impugnato, ha denunciato le seguenti doglianze: 1) Eccesso di potere, sviamento, illogicità, irrazionalità, violazione di legge; violazione del principio della migliore offerta in relazione alle caratteristiche specifiche del servizio oggetto di gara; erronea e falsa applicazione di legge; 2) Violazione di legge; eccesso di potere, sviamento, illogicità, irrazionalità; violazione del principio della migliore offerta in relazione alle caratteristiche specifiche del servizio oggetto di gara; violazione del principio di economicità, trasparenza e parità di trattamento.

3. Si è costituita in giudizio l’AMA S.p.A., instando per la reiezione del gravame.

4. Con ordinanza n. 5421 del 23 novembre 2009, la Sezione ha accolto l’istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato.

5. Con ordinanza n. 190 del 1 febbraio 2010, la Sezione ha ordinato al ricorrente di procedere alla rinnovazione della notifica del ricorso alla controinteressata Interpack S.p.a.

6. All’udienza del 8 marzo 2010, sentiti i difensori delle parti come da relativo verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, nei termini di seguito precisati.

2. Con il primo ordine di doglianze, il consorzio ricorrente ha denunciato l’illegittimità del bando e del capitolato speciale, nella parte in cui non specificano quali siano le caratteristiche dei singoli lotti posti in gara, non permettendo per tale via ai concorrenti di predeterminare i costi del servizio e, quindi, di formulare un’offerta consapevole.

Tale illegittimità, ad avviso del ricorrente, deriverebbe dalla violazione dell’art. 68, commi 2 e 3, lett. b), del d. lgv. n. 163 del 2006, secondo cui, rispettivamente, “le specifiche tecniche devono consentire pari accesso agli offerenti” e possono essere formulate “in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, che possono includere caratteristiche ambientali”, ma “devono tuttavia essere sufficientemente precisi da consentire agli offerenti di determinare l’oggetto dell’appalto e alle stazioni appaltanti di aggiudicare l’appalto”. Da tali disposizioni discenderebbe che la stazione appaltante è tenuta a fissare nel bando e negli altri documenti di gara le caratteristiche oggettive dell’appalto, in modo da permettere a ciascun singolo concorrente di valutare la convenienza dell’affidamento e di formulare la migliore offerta possibile una volta predeterminati i costi necessari per la corretta esecuzione del contratto.

3. La doglianza si palesa fondata.

Osserva il Collegio che le specifiche tecniche dell’appalto oggetto del presente gravame, per quanto quivi rileva, risultano indicate: a) all’art. 2.1 del capitolato speciale, ove si precisa che “il servizio ha ad oggetto la valorizzazione e il trasporto di parte del multimateriale proveniente dalla raccolta differenziata svolta nel Comune di Roma, con la possibilità di estendere il servizio ad altri comuni consorziati su richiesta degli stessi, qualora l’amministrazione comunale ne approvi l’attivazione”; b) all’art. 2.2 del medesimo capitolato, secondo cui “il quantitativo presunto complessivo messo in gara è di 42.000 tonnellate/anno”, “suddiviso in sei lotti nominali ognuno di 7000 tonnellate/anno”; c) al successivo art. 2.4, secondo cui “AMA Spa provvederà a consegnare il multimateriale presso uno dei propri impianti siti in Roma, in via di Rocca Cencia, 301 ed in Pomezia, via Laurentina km. 24 500” e “l’Appaltatore di ciascun lotto provvederà a propria cura e spese al trasporto dei rifiuti oggetto dell’appalto presso l’impianto di valorizzazione indicato in offerta”.

Ne discende che, pur ponendo il limite in base al quale “ciascun concorrente potrà aggiudicarsi un massimo di tre lotti” (art. 2.4 del capitolato speciale), le specifiche tecniche non contengono alcun riferimento alla esatta ubicazione geografica dell’impianto di prelievo per ciascun lotto.

La mancanza di indicazioni in ordine alla esatta ubicazione dell'impianto di prelievo, non permette al concorrente di predeterminare i costi del servizio di trasporto e, pertanto, di formulare una offerta consapevole con riferimento a ciascun singolo lotto e di scegliere per quale lotto concorrere.

4. La giurisprudenza amministrativa, pronunciandosi su analoga fattispecie (cfr. T.A.R. Palermo, sez. I, 12 gennaio 2010, n. 281), ha recentemente chiarito che è illegittima la clausola di un capitolato speciale che lasci alla stazione appaltante la facoltà di modificare il punto di raccolta dei rifiuti oggetto del servizio di ritiro, trasporto e smaltimento di rifiuti sanitari pericolosi, in quanto non consente al concorrente alla gara di predeterminare i costi del servizio, rendendo impossibile una offerta consapevole. Ed invero, la modifica in corso di esecuzione e per scelta unilaterale della stazione appaltante del punto di raccolta dei rifiuti, incidendo sull'oggetto della prestazione dedotta in contratto, rende ab origine indeterminata la prestazione stessa e non computabile il costo futuro del servizio.

Traslando il superiore principio, pienamente condiviso dal Collegio, al presente gravame, ne discende l'illegittimità dell'impugnato capitolato speciale, non potendosi sostenere, come argomentato a più riprese dalla stazione appaltante, l'equivalenza dei sei lotti. Ed invero, la predeterminazione del costo del servizio, necessario per la formulazione di una offerta consapevole in sede di gara, presuppone l'esatta indicazione dell'ubicazione dell'impianto di prelievo. E' di tutta evidenza che in funzione dell'ubicazione dell'impianto di prelievo si modifica il costo della prestazione e, pertanto, l'offerta economica sufficiente a garantirne la copertura, nonché un margine di guadagno per l'impresa esecutrice.

Né a conclusioni diverse può pervenirsi argomentando dalla natura di "servizio a domanda" della prestazione oggetto dell'appalto, in quanto detta natura non esclude l'obbligo per la stazione appaltante di determinare le specifiche tecniche del servizio, nei termini stabiliti dall'art. 68 del d. lgv. n. 163 del 2006, permettendo al concorrente di formulare una offerta consapevole che gli consenta di coprire integralmente i costi nonché di garantirsi un utile di impresa.

5. In conclusione, il ricorso deve essere accolto ed il bando impugnato annullato, nei termini e limiti sopra meglio precisati.

Il pronunciato annullamento non lascia residuare alcun interesse del ricorrente allo scrutinio delle altre doglianze, che possono ritenersi assorbite.

6. Per la novità delle questioni esaminate sussistono giusti motivi per compensare spese, diritti ed onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. Seconda Ter, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato, nei termini e limiti precisati in motivazione.

Compensa spese, diritti ed onorari di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente FF

Giuseppe Chine', Primo Referendario, Estensore

Daniele Dongiovanni, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/03/2010