



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)  
ha pronunciato la presente

DECISIONE

1) sul ricorso numero di registro generale 7741 del 2005, proposto da Consorzio Laziale Rifiuti (CO.LA.RI.), in proprio e quale mandatario dell'a.t.i. con GESENU s.p.a., SECIT s.p.a., I.CO.GI. s.p.a. ed ECOSERVIZI s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Avilio Presutti, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, piazza di San Salvatore in Lauro, n. 10;

contro

CO.GE.AM., Consorzio stabile gestioni ambientali, in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandatario dell'a.t.i. con Lombardi Ecologia s.r.l., con Recuperi Pugliesi s.r.l., e con Lombardi Ecologia s.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'avvocato Aldo Loiodice ed elettivamente domiciliati presso quest'ultimo in Roma, via Ombrone, n. 12, pal. B; solo CO.GE.AM. ai fini dell'appello incidentale rappresentato e difeso dagli avvocati Aldo Loiodice, Pietro Quinto e Angelo Clarizia, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

nei confronti di

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Interno, Commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione Puglia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, e per legge domiciliati presso gli uffici di quest'ultima, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Regione Puglia, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Nino Matassa, ed elettivamente domiciliata presso il dott. Alfredo Placidi, in Roma, via Cosseria, n. 2;

Lombardi Ecologia s.r.l.; a.t.i.; a.t.i. UNIECO società cooperativa, non costituite;

e con la costituzione in giudizio, nel corso dell'udienza del 14 marzo 2006, dell'I.CO.GI. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Saverio Mussari, presso cui elettivamente domicilia, in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 24;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Comune di Acquaviva delle Fonti, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Leonardo Deramo, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

2) sul ricorso numero di registro generale 8612 del 2005, proposto da UNIECO s.c.a.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e quale mandataria dell'a.t.i. con EMIT e Siena Ambiente, rappresentata e difesa dall'avvocato Federico Massa, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo, in Roma, via del Conservatorio, n. 91;

contro

CO.GE.AM., Consorzio stabile gestioni ambientali, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Quinto, dall'avvocato Aldo Loiodice e dall'avvocato Angelo Clarizia, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Principessa Clotilde, n. 2;

nei confronti di

Commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione Puglia, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso il cui ufficio per legge domiciliario, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Ufficio del commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione Puglia, Commissione unica per la valutazione delle offerte, Regione Puglia, non costituiti;

Consorzio Laziale Rifiuti (CO.LA.RI.), in proprio e quale mandatario dell'a.t.i. con GESENU s.p.a., SECIT s.p.a., I.CO.GI. s.p.a., Formica Ambiente s.r.l., ed ECOSERVIZI s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Avilio Presutti, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, piazza di San Salvatore in Lauro, n. 10;

I.CO.GI. in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Saverio Mussari, presso cui elettivamente domicilia, in Roma, Lungotevere dei Mellini, n. 24;

GESENU s.p.a.; SECIT s.p.a.; I.CO.GI. s.p.a.; ECOSERVIZI s.p.a.; non costituite autonomamente; e con l'intervento di

ad opponendum:

Comune di Acquaviva delle Fonti, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Leonardo Deramo, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, n. 2;

entrambi per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia – Bari, 26 luglio 2005, n. 3410, resa tra le parti.

Visti i ricorsi principali con i relativi allegati;

visto l'appello incidentale in relazione al ricorso principale n. 7741/2005;

visti gli atti di costituzione in giudizio;

vista l'ordinanza istruttoria 21 marzo 2006 n. 1508 e gli atti depositati in esecuzione della stessa;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2010 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Presutti, Clarizia, Quinto, Buccellato (per delega dell'avv. Loiodice), Asciano

(per delega dell'avv. Matassa), Cerceo (per delega dell'avv. Deramo), nonché l'avvocato dello Stato Fabio Tortora;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. In relazione all'appalto indetto dal Commissario delegato per l'emergenza ambientale nella Regione Puglia avente ad oggetto il pubblico servizio di gestione del sistema impiantistico complesso per il recupero energetico dei rifiuti urbani, a servizio del bacino BA/5, è risultata aggiudicataria l'a.t.i. rappresentata da CO.LA.RI., mentre il Consorzio CO.GE.AM. e la società UNIECO sono stati esclusi per mancanza di taluni allegati al progetto definitivo.

Sono stati proposti due distinti ricorsi principali al Tar Puglia - Bari, riuniti e decisi con la sentenza in epigrafe.

In particolare, UNIECO ha contestato la propria esclusione, lamentato la illegittimità della procedura per violazione del principio di pubblicità, e dedotto la sussistenza di molteplici cause di esclusione nei confronti di CO.LA.RI. e di CO.GE.AM.

A sua volta il Consorzio CO.GE.AM. con ricorso principale e con distinto ricorso incidentale ha contestato la propria esclusione, e dedotto la sussistenza di cause di esclusione nei confronti degli altri due concorrenti (CO.LA.RI. e UNIECO).

Anche CO.LA.RI. ha proposto in primo grado ricorso incidentale volto a dedurre ulteriori cause di esclusione di UNIECO.

1.1. Con la sentenza in epigrafe il T.a.r.:

- ha accolto il ricorso incidentale di CO.GE.AM. contro UNIECO, ritenendo sussistente nei confronti di quest'ultima una causa di esclusione non rilevata dalla Commissione di gara;
- per l'effetto, ha dichiarato improcedibile il ricorso principale di UNIECO e il ricorso incidentale di CO.LA.RI.;
- ha accolto il ricorso principale di CO.GE.AM., ritenendo illegittima l'esclusione di CO.GE.AM. dalla gara, nonché illegittima l'ammissione in gara di CO.LA.RI.;
- ha assorbito ulteriori censure del ricorso di CO.GE.AM. sempre relative all'ammissione in gara di CO.LA.RI.

2. Contro tale sentenza hanno proposto due distinti appelli principali UNIECO e CO.LA.RI.

Ha proposto appello incidentale CO.GE.AM., volto a far valere una causa di esclusione di CO.LA.RI., ulteriore rispetto a quelle dedotte in primo grado, e asseritamente conosciuta solo nel febbraio 2006, vale a dire dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado.

3. Entrambi gli appelli contestano il capo di sentenza che ha ritenuto illegittima l'esclusione di CO.GE.AM. dalla gara.

L'appello CO.LA.RI., poi, contesta i capi di sentenza che hanno affermato che CO.LA.RI. doveva essere escluso dalla gara, e che hanno ritenuto improcedibili le censure di CO.LA.RI. contro UNIECO.

A sua volta UNIECO contesta i capi di sentenza che hanno affermato che UNIECO doveva essere esclusa dalla gara, e che hanno ritenuto improcedibili le censure di UNIECO contro CO.LA.RI. e contro CO.GE.AM.

In estrema sintesi, ciascuno dei tre raggruppamenti mira a far escludere dalla gara di appalto gli altri due concorrenti, e a rimanere unico soggetto ammesso in gara.

4. Va anzitutto disposta la riunione degli appelli, perché proposti contro la medesima sentenza.

5. Nell'ordine logico delle questioni, va anzitutto disattesa l'eccezione articolata da CO.GE.AM. in relazione all'appello n. 7741/2005 di improcedibilità per difetto di interesse, in quanto nel frattempo sarebbe intervenuta l'aggiudicazione definitiva in favore di CO.GE.AM., che CO.LA.RI. non avrebbe impugnato.

Come dedotto da CO.GE.AM., l'aggiudicazione definitiva sarebbe intervenuta in data 28 febbraio 2006, come è confermato dai documenti depositati in giudizio dalla difesa erariale (atto di aggiudicazione 28 febbraio 2006, n. 37 CD).

Deve tuttavia osservarsi che, tale aggiudicazione è stata disposta in ottemperanza alla sentenza di primo grado, come si evince dal decreto di aggiudicazione del 28 febbraio 2006, n. 37/CD.

Pertanto, la sorte di tale atto è subordinata all'esito del presente giudizio, in virtù del principio secondo cui la riforma di una sentenza travolge gli atti esecutivi che da essa dipendono (art. 336, co. 2, c.p.c.).

6. Passando al merito, occorre anzitutto esaminare le censure relative al capo di sentenza che ha ritenuto illegittima l'esclusione dalla gara di CO.GE.AM.

Tali censure sono contenute nel motivo 5) dell'appello di CO.LA.RI. e nel motivo 1.2. dell'appello di UNIECO.

6.1. Giova premettere che secondo il capitolato d'onori i concorrenti dovevano presentare il progetto definitivo, da inserire nella busta B) (offerta tecnica).

L'art. 5 del capitolato elenca gli allegati di cui si deve comporre il progetto definitivo, a pena di esclusione.

In particolare, per quel che qui interessa, ai sensi dell'art. 5 del capitolato,

*<<il progetto del sistema impiantistico deve essere elaborato su precise rilevazioni aggiornate dei luoghi rappresentati nelle planimetrie:*

*- in scala 1:2000 del sito oggetto dell'intervento, con indicazione dei toponimi significativi, della viabilità di accesso e delle quote altimetriche sufficienti per la individuazione morfologica dello stesso;*

*- in scala 1:500 dell'area impegnata dall'impianto, con indicazione delle quote altimetriche, sufficienti per la costruzione in dettaglio della orografia dell'area.*

*Le planimetrie devono essere costruite mediante stereorestituzione analitica di riprese aerofotogrammetriche e devono essere validate da professionista qualificato (...)>>.*

La Commissione di gara ha escluso CO.GE.AM. con la seguente motivazione:

*<<dall'esame degli elaborati la Commissione rileva che la documentazione allegata relativa ai rilievi aerofotogrammetrici (scala 1:2000 e scala 1:500) si riferisce ad un rilievo eseguito in zona Molfetta, area diversa da quella oggetto di gara, come peraltro indicato nella dichiarazione del tecnico abilitato che ha eseguito il rilievo. Gli elaborati, come richiesti dal C.d.O., non vengono comunque rinvenuti tra gli altri documenti contenuti nella Busta B>>.*

A fronte di tale esclusione, CO.GE.AM. in primo grado ha sostenuto che:

- per mero errore materiale in luogo di planimetria relativa a zona Conversano, è stata inserita planimetria relativa a zona Molfetta;

- comunque nella busta B) sarebbero state inserite anche le planimetrie relative alla zona Conversano, con la sola omissione della dichiarazione formale circa il metodo seguito nella redazione (stereorestituzione analitica da riprese aereofotogrammetriche);

- la Commissione avrebbe comunque dovuto consentire l'integrazione documentale, essendo palese l'errore materiale, ed avendo CO.GE.AM. partecipato ad altre gare indette dalla medesima stazione appaltante, sicché i documenti mancanti erano per errore stati inseriti nell'offerta relativa ad altra gara.

6.2. Il T.a.r. ha accolto le censure di CO.GE.AM., osservando che:

- vi è stato un mero errore materiale;
- comunque sarebbe provato che nella busta B) c'erano anche le planimetrie relative a zona Conversano, cioè la zona oggetto di gara, in quanto il ricorrente avrebbe depositato in giudizio copia conforme degli atti prodotti in gara;
- nella relazione generale al progetto sarebbe stato indicato il metodo di stereorestituzione analitica seguito per la redazione di tali planimetrie;
- non sarebbe stata necessaria una specifica validazione apposta sulle planimetrie, per attestarne il metodo di redazione;
- comunque, a fronte di tali elementi, la commissione di gara avrebbe dovuto chiedere una integrazione documentale.

6.3. Le parti appellanti contestano tale capo di sentenza osservando, in sintesi, che:

- la commissione ha in modo inequivoco dichiarato la mancanza delle planimetrie nella busta B);
- la documentazione di gara prodotta in giudizio dalla stazione appaltante conferma la mancanza delle planimetrie;
- il T.a.r. non poteva ritenere prodotte in gara le planimetrie, sulla base della sola dichiarazione del Consorzio interessato, disattendendo, così, un verbale di gara che fa piena prova;
- comunque, le planimetrie relative a zona Conversano non sarebbero redatte con il metodo della stereorestituzione analitica da rilievi aereofotogrammetrici;
- era necessario che le planimetrie venissero formalmente validate;
- a fronte di una così grave carenza documentale, la commissione non poteva, pena la violazione della *par condicio*, chiedere elementi integrativi.

6.4. Le censure sono fondate.

La Sezione ha disposto adempimenti istruttori volti ad acquisire dalla Regione l'originale o la copia autentica della busta B) completa del concorrente CO.GE.AM., invitando anche CO.GE.AM. a provvedere alla ricostruzione del proprio fascicolo del primo grado di giudizio, producendo, in particolare, le <<copie conformi>> che non si rinvenivano nel fascicolo di primo grado pervenuto dal T.a.r. Puglia.

Dalla documentazione depositata in atti dalla Regione e da CO.GE.AM. si evince che quest'ultima ha prodotto in gara le richieste planimetrie, e che vi è conformità tra le planimetrie prodotte da CO.GE.AM. e quelle esibite dalla Regione, e facenti parte dell'offerta presentata in gara.

Non è stato tuttavia dimostrato né che tali planimetrie si riferiscano alla zona oggetto di gara, né, soprattutto, la svista in cui sarebbe incorsa la Commissione di gara.

Il verbale di gara è chiaro nel senso che nella busta B) di CO.GE.AM. mancavano le planimetrie relative alla zona Conversano, mentre vi erano quelle della zona Molfetta, relative a diversa gara.

A fronte di un verbale di gara che fa piena prova, gli elementi dedotti da CO.GE.AM. sono inidonei a confutare le risultanze del verbale medesimo.

In ogni caso, ove anche fosse in astratto provato che tali planimetrie fossero effettivamente contenute nella busta B), le stesse sarebbero comunque inidonee a soddisfare le prescrizioni del capitolato.

Infatti, secondo il capitolato le planimetrie devono essere redatte con il metodo della stereorestituzione analitica e devono essere validate da professionista qualificato.

Tale validazione non può essere identificata con la mera redazione delle planimetrie, ma è un *quid pluris, quid pluris* che è l'attestazione, da parte del professionista, del metodo seguito per la redazione.

Ne consegue che non basta indicare nella relazione generale del progetto il metodo di redazione delle planimetrie, occorrendo invece una specifica dichiarazione resa dal professionista.

Giova osservare che tale criterio è stato seguito dalla stazione appaltante anche nei confronti di altri concorrenti in altre gare, e si tratta di criterio che questo Consesso, in relazione a contenziosi analoghi a quello odierno, ha ritenuto improntato a ragionevolezza, e non ad eccessivo rigore o formalismo (Cons. St., sez. VI, 11 aprile 2006 nn. 2009, 2011, 2013, 2016).

Invero, il metodo seguito e la sua attestazione erano essenziali per garantire la serietà e completezza della planimetria.

Vanno infatti considerate le caratteristiche peculiari dell'opera da realizzare, che è un impianto per lo smaltimento di rifiuti urbani.

Trattandosi di opera destinata ad avere un rilevante impatto ambientale e che, notoriamente, suscita avversione negli abitanti della zona interessata, era indispensabile una aggiornata e puntuale ricostruzione dei luoghi, onde acclarare il modo in cui l'opera si sarebbe inserita nell'ambiente, anche in rapporto agli insediamenti antropici.

Rispetto a tale concreta esigenza di una aggiornata e puntuale ricostruzione dei luoghi, si poneva in nesso di stretta indispensabilità una planimetria redatta sulla base di aggiornati rilievi aerofotogrammetrici, compilata con il metodo della stereorestituzione analitica.

6.4.1. Neppure può ritenersi che la Commissione di gara fosse tenuta a chiedere al concorrente integrazioni documentali.

Infatti le integrazioni possono e devono essere chieste in relazione a documenti che non sono prescritti a pena di esclusione, ovvero in relazione a documenti incompleti.

Nel caso specifico, invece, vi era non già incompletezza, ma radicale carenza di atti richiesti espressamente a pena di esclusione, sicché non si trattava di integrare un documento incompleto, ma di consentire la produzione di un documento totalmente mancante, e prescritto a pena di esclusione.

6.5. Per quanto esposto, in accoglimento dei due appelli, e in riforma della sentenza di primo grado, va ritenuto legittimo il provvedimento di esclusione dalla gara disposto nei confronti di CO.GE.AM.

Per l'effetto, divengono improcedibili per difetto di interesse le restanti censure contenute nell'appello di CO.LA.RI. nei confronti di CO.GE.AM., perché le stesse nulla aggiungono alla già disposta esclusione di CO.GE.AM. (motivo 3), e perché, come si esporrà, sono infondate tutte le censure di CO.GE.AM. e di UNIECO nei confronti dell'ammissione in gara di CO.LA.RI.

Sotto quest'ultimo profilo, dovendo essere respinte le censure di CO.GE.AM. e di UNIECO, e rimanendo perciò ferma l'aggiudicazione in favore di CO.LA.RI., viene meno in capo a quest'ultimo l'interesse, strumentale, a far cadere l'intera gara mediante l'esclusione di tutti i concorrenti.

7. Nell'ordine logico delle questioni, deve essere ora esaminato il motivo 6) dell'appello di CO.LA.RI., con cui viene contestato il capo di sentenza che, in accoglimento del ricorso di CO.GE.AM., ha ritenuto che CO.LA.RI. doveva essere escluso dall'appalto.

7.1. Ha ritenuto il T.a.r. che CO.LA.RI. avrebbe redatto le planimetrie in modo irregolare, perché non avrebbe rappresentato gli impianti già esistenti.

Ad avviso del T.a.r. le prescrizioni della *lex specialis* di gara andrebbero correttamente intese nel senso della necessità di produrre elaborati relativi a tutte le aree interessate all'intervento, ivi comprese quelle su cui sorgevano gli eventuali impianti già esistenti, al fine di consentire all'amministrazione una valutazione globale delle modalità con le quali il concorrente si proponeva di gestire complessivamente il servizio oggetto di gara.

Invece CO.LA.RI. non ha prodotto alcuna planimetria relativa al centro di selezione ed al centro di raccolta, prima lavorazione e stoccaggio dei materiali provenienti dalla raccolta differenziata, già esistenti nel Comune di Conversano.

7.2. CO.LA.RI. critica tale capo di sentenza osservando che nessuna prescrizione di gara richiedeva di rappresentare in planimetria gli impianti già esistenti, già noti alla Commissione, proprio perché già esistenti.

7.3. La censura è fondata.

Nessuna prescrizione del bando impone di rappresentare dettagliatamente gli impianti già esistenti.

Vero è che il concorrente aggiudicatario avrebbe dovuto gestire un sistema complesso, comprensivo dei vecchi e nuovi impianti, ma questo non significa che in sede di progetto definitivo da presentarsi da parte del concorrente occorresse anche fornire i dati relativi agli impianti già esistenti.

Inoltre, in sede di progettazione definitiva esisteva un margine di scelta tecnica lasciato ai concorrenti, nella soluzione progettuale, che poteva essere sì di raccordo tra gli impianti esistenti con i nuovi, ma anche di realizzazione di nuovi impianti del tutto autonomi dagli esistenti, i quali ultimi potevano formare oggetto di sola gestione e non anche di modifica.

Sicché, la rappresentazione degli impianti esistenti era necessaria solo se il concorrente avesse proposto un progetto in cui tali impianti venivano modificati, ristrutturati, collegati con i nuovi, ma non anche se la soluzione progettuale si limitava alla mera gestione degli impianti esistenti e alla realizzazione di impianti nuovi non collegati, sotto il profilo strutturale, con i precedenti.

Pertanto, la mancata rappresentazione in planimetria non poteva essere causa di esclusione dalla gara (e infatti la Commissione non ha escluso nessun concorrente per tale profilo), ma semmai elemento di valutazione della soluzione progettuale proposta, sotto il profilo qualitativo.

8. Le restanti censure di CO.LA.RI. contenute nell'atto di appello diventano improcedibili per difetto di interesse, rimanendo ferma l'aggiudicazione in suo favore.

9. Occorre ora passare all'esame dell'appello di UNIECO.

Giova ricordare che il T.a.r., in accoglimento di censura di CO.GE.AM., ha ritenuto che nei confronti di UNIECO vi fosse una autonoma causa di esclusione, diversa da quella rilevata dalla stazione appaltante.

Per l'effetto, ha ritenuto inammissibile il ricorso principale di UNIECO, per asserito difetto di interesse, in capo ad una impresa esclusa, a contestare una gara *inter alios*.

UNIECO:

contesta il motivo di esclusione ravvisato dal T.a.r.;

ripropone tutti i motivi del ricorso di primo grado, che il T.a.r. ha dichiarato inammissibili.

9.1. Il T.a.r. ha ritenuto che UNIECO andasse escluso per la stessa ragione per cui ha ritenuto che andasse escluso CO.LA.RI., vale a dire per la mancata rappresentazione, in planimetria, degli impianti esistenti (discarica in esaurimento).

UNIECO contesta tale capo di sentenza con argomenti coincidenti con quelli dedotti da CO.LA.RI., e sopra esposti, deducendo che l'impianto esistente non era in alcun modo toccato dal progetto presentato da UNIECO in gara.

Il mezzo è fondato, e va accolto in base agli stessi argomenti già esposti dal Collegio in relazione all'identico motivo di ricorso articolato da CO.LA.RI., e a cui si rinvia (par. 6).

10. Occorre pertanto passare all'esame dei motivi del ricorso di primo grado di UNIECO, che il T.a.r. non ha esaminato.

10.1. Con il motivo A) UNIECO contesta il provvedimento della Commissione di gara che ha escluso il raggruppamento dalla gara, per omessa indicazione, in relazione alle planimetrie 1:2000 e 1:500 del metodo seguito per la loro redazione.

10.2. Le censure sono infondate.

Dispone, infatti l'art. 5 del capitolato che il progetto definitivo, da presentarsi da parte dei concorrenti, deve a pena di esclusione essere costituito da una serie di documenti.

Tra questi, le planimetrie 1:2000 e 1:500 che devono essere costruite mediante stereorestituzione analitica di riprese aeree fotogrammetriche e validate da professionista qualificato.

In relazione al progetto presentato da UNIECO il commissario delegato ha rilevato che la planimetria 1:2000 <<localizzazione del sito>> non riporta l'indicazione che deriva da restituzione aerofotogrammetria.

Lamenta UNIECO che l'esclusione si sarebbe basata sul dato meramente formale di una mancata indicazione.

Ad avviso del Collegio non si è trattato di omissione formale, ma di mancanza di elementi essenziali indispensabili per avere certezza circa la tecnica di redazione della planimetria.

La Commissione ha correttamente rilevato che non vi era la prova che la planimetria fosse redatta con il metodo prescritto dal capitolato, stante la mancanza di una indicazione in tale senso.

Infatti, secondo il capitolato le planimetrie devono essere redatte con il metodo della stereorestituzione analitica e devono essere validate da professionista qualificato.

Tale validazione non può essere identificata con la mera redazione delle planimetrie, ma è un *quid pluris*, *quid pluris* che è l'attestazione, da parte del professionista, del metodo seguito per la redazione.

Giova osservare che tale criterio è stato seguito dalla stazione appaltante anche nei confronti di altri concorrenti in altre gare, e si tratta di criterio che appare improntato a ragionevolezza, e non ad eccessivo rigore o formalismo.

Invero, il metodo seguito e la sua attestazione erano essenziali per garantire la serietà e completezza della planimetria.

Vanno infatti considerate le caratteristiche peculiari dell'opera da realizzare, che è un impianto per lo smaltimento di rifiuti urbani.

Trattandosi di opera destinata ad avere un rilevante impatto ambientale e che, notoriamente, suscita avversione negli abitanti della zona interessata, era indispensabile una aggiornata e puntuale ricostruzione dei luoghi, onde acclarare il modo in cui l'opera si sarebbe inserita nell'ambiente, anche in rapporto agli insediamenti antropici.

Rispetto a tale concreta esigenza di una aggiornata e puntuale ricostruzione dei luoghi, si poneva in nesso di stretta indispensabilità una planimetria redatta sulla base di aggiornati rilievi aerofotogrammetrici, compilata con il metodo della stereorestituzione analitica.

Pertanto, correttamente UNIECO è stata esclusa dalla gara.

11. Occorre passare all'esame delle altre censure articolate da UNIECO sia in ordine alle modalità di svolgimento della gara, sia in ordine all'ammissione degli altri concorrenti.

Sussiste l'interesse a tali censure, nonostante che sia legittima l'esclusione di UNIECO dalla gara, in quanto, se tali censure venissero accolte, tutti i concorrenti risulterebbero esclusi dalla gara, e dunque la stazione appaltante dovrebbe fare luogo a nuova procedura di affidamento.

UNIECO, pertanto, ancorché esclusa dalla gara, ha interesse alla caducazione della stessa, per far valere la propria *chance* di vittoria in una nuova procedura.

Tuttavia, nell'ordine logico delle censure proposte da UNIECO, verranno esaminate dapprima quelle relative alle modalità di svolgimento della gara (idonee, se accolte, a travolgere l'intera procedura) e poi quelle relative all'ammissione di CO.LA.RI, da ultimo quelle relative all'ammissione di CO.GE.AM.

12. Con il motivo F) UNIECO lamenta che l'esame delle offerte temporali ed economiche (buste C e D) era avvenuto, da parte della commissione di gara, in seduta segreta anziché in seduta pubblica.

La *lex* di gara, ad avviso dell'appellante, non consentirebbe la seduta riservata per l'esame delle offerte economiche.

12.1. La censura è infondata.

Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, l'art. 8 del capitolato prevede la seduta pubblica solo per la verifica della integrità e tempestività della ricezione dei plichi e per l'apertura delle buste A). Prevede poi una seduta riservata per l'apertura delle buste B) (offerta tecnica), e nulla dice quanto alle buste C) e D) (rispettivamente offerta temporale ed offerta economica).

Correttamente il bando è stato interpretato nel senso di non imporre la pubblicità della seduta per l'esame dell'offerta temporale e dell'offerta economica.

Quanto all'esame dei profili temporali dell'offerta, si tratta di profili assimilabili a quelli tecnici – qualitativi, per i quali si giustifica appieno l'esame in seduta riservata.

Quanto all'esame delle offerte economiche, non si può ritenere che la pubblicità della seduta in cui viene esaminata l'offerta economica sia un principio inderogabile.

La regola è infatti affermata in una fonte di secondo grado (il regolamento di contabilità generale dello Stato, r.d. n. 827/1924), ed ha una sua ragion d'essere nelle procedure di gara meccaniche, basate solo su offerte di prezzo, mentre ben può essere derogata nelle procedure in cui il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In quest'ultima ipotesi, infatti, il prezzo è solo uno dei molteplici elementi di valutazione dell'offerta, a cui deve essere attribuito un punteggio tra il minimo e il massimo stabiliti dal bando o dai criteri predeterminati dalla commissione.

Se, dunque, la seduta pubblica ha un senso laddove si tratta di verificare i prezzi offerti dai concorrenti e di stilare una graduatoria da cui si evince meccanicamente il prezzo più basso, invece la seduta pubblica non ha ragion d'essere nel caso in cui ai prezzi offerti occorre attribuire un punteggio che va sommato al punteggio assegnato per le componenti qualitative delle offerte.

L'attività di assegnazione del punteggio per l'elemento prezzo, che costituisce attività valutativa della commissione, non può infatti avvenire in seduta pubblica.

La giurisprudenza di questo Consesso ha già avuto modo di affermare che <<in sede di gara d'appalto per l'aggiudicazione di contratti della p.a., il principio di pubblicità, sebbene sia inderogabile in relazione alla fase di apertura dei plichi, può ben essere derogato allorché la commissione debba procedere ad una specifica valutazione tecnica delle offerte, il che si verifica nel caso di aggiudicazione secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; negli stessi casi, la deroga deve ritenersi consentita anche rispetto alle offerte economiche>> (C. Stato, sez. V, 14 aprile 2000, n. 2235).

13. Con il motivo G) UNIECO lamenta la carenza di istruttoria e l'eccesso di potere, a causa della asserita eccessiva brevità del tempo dedicato dalla commissione alla valutazione delle offerte (i lavori sono iniziati alle 12.30 e terminati alle 21.30 dello stesso giorno).

13.1. Il Collegio, a prescindere da ogni considerazione sulla ammissibilità di una censura volta a contestare la eccessiva brevità del tempo impiegato da una commissione per esprimere un giudizio, ritiene che la censura sia infondata in punto di fatto.

La Commissione ha infatti impiegato 9 ore per valutare 3 offerte, dedicando dunque a ciascuna offerta un tempo pari a 3 ore.

Ora, considerato che erano stati già preventivamente specificati i criteri e subcriteri di valutazione, e considerata la specifica competenza tecnica dei commissari, e considerato che due offerte su tre sono state escluse, tale tempo appare più che sufficiente a soddisfare l'esigenza di una completa istruttoria e di un esame approfondito delle offerte, di cui una soltanto è stata esaminata nel merito.

14. Con il motivo B) UNIECO lamenta che CO.LA.RI. andava esclusa per aver omesso di depositare la certificazione ISO 9000 relativa al Consorzio, prescritta dall'art. 4, lett. e) del capitolato d'oneri.

Avrebbero errato la commissione e il T.a.r. a ritenere sufficiente la produzione della certificazione in relazione ad una sola impresa consorziata.

14.1. La censura è infondata.

Il capitolato, all'art. 4, lett. e), si limita a chiedere la certificazione suddetta per i concorrenti, senza prescrivere che, in caso di raggruppamento o consorzio, il requisito debba essere posseduto da tutti i componenti del raggruppamento o consorzio.

Correttamente, pertanto, la commissione ha ritenuto sufficiente il possesso della certificazione di qualità anche da parte di un solo operatore raggruppato o consorziato (nel senso che per un consorzio è sufficiente anche il possesso della certificazione di qualità da parte di singoli consorziati v. anche delibera dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici 16 luglio 2002, n. 15/2002).

15. Con il motivo C) UNIECO lamenta la violazione da parte di CO.LA.RI. dell'art. 8 del capitolato.

Avrebbe infatti proposto una durata della gestione pari a sedici anni, laddove il bando prescriveva una durata massima della gestione di quindici anni.

15.1. La censura è smentita in fatto dalla circostanza che il bando prevede che il contratto non può superare la dura di 17 anni e sei mesi. L'offerta di CO.LA.RI. prevede un tempo di ultimazione dell'opera di 390 giorni, un tempo di messa a regime di 30 giorni e un periodo di gestione di 16 anni, per una durata di 17 anni e due mesi, che rispetta le prescrizioni di gara.

16. Con il motivo D) UNIECO contesta la soluzione offerta da CO.LA.RI. in ordine alle modalità di gestione del servizio, in particolare il proposto ciclo di tramutamento.

16.1. Le censure sono inammissibili perché attengono alla valutazione del progetto e della sua qualità, riservata alla stazione appaltante, avverso il cui operato non vengono denunciati vizi di illogicità o travisamento.

Giova anche osservare che essendo demandata la progettazione definitiva alle imprese concorrenti, queste ben potevano proporre soluzioni progettuali diverse, che avrebbero formato oggetto di valutazione sotto il profilo della qualità tecnica dell'offerta.

17. Con il motivo H) UNIECO lamenta la insufficiente motivazione da parte della commissione di gara nell'assegnazione dei punteggi alle offerte.

17.1. La censura è infondata alla luce sia del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui è sufficiente un punteggio numerico attribuito ai singoli elementi che compongono le offerte, sia alla luce delle circostanze fattuali, da cui emerge che sia il capitolato, sia la Commissione, avevano in maniera analitica e dettagliata stabilito i punteggi per i singoli elementi e subelementi delle offerte, articolati tra minimo e massimo. Sicché, già la preesistenza di una griglia così articolata rendeva non necessaria una ulteriore motivazione, essendo ridotti al massimo gli spazi valutativi della commissione.

Ma, in concreto, risulta che la commissione, in aggiunta al punteggio numerico, ha espresso un giudizio sintetico su ciascuna offerta, affiancando, così, una motivazione al punteggio numerico.

Le censure articolate da parte appellante, volte a stigmatizzare i giudizi della commissione, sono, oltre che infondate, inammissibili perché impongono su un'attività valutativa che appare immune da vizi logici e di travisamento di fatti.

18. Con il motivo E.1) UNIECO lamenta che CO.GE.AM. andava esclusa per mancanza del certificato ISO 9000 relativamente ad una delle mandanti.

La censura va respinta per le stesse ragioni già esposte in relazione alla analoga censura articolata nei confronti di CO.LA.RI.

18.1. Con il motivo E.2.) UNIECO lamenta che CO.GE.AM. non avrebbe indicato l'importo dei lavori da eseguire direttamente distinti per categorie.

La censura è infondata.

In fatto, risulta dagli atti di gara che il Consorzio ha specificato con sufficiente precisione sia le imprese che avrebbero eseguito i lavori di ciascuna categoria, sia le società che avrebbero provveduto alla gestione del servizio.

Per quanto attiene ai lavori, era sufficiente l'indicazione delle distinte categorie di lavori (OS 14, OG1) che ciascuna impresa avrebbe eseguito, con specificazione dei relativi importi solo in sede di offerta economica, per evitare la violazione della segretezza dell'offerta.

18.2. Per completezza si osserva che tutte le censure nei confronti di CO.GE.AM. sono anche improcedibili per difetto di interesse, essendo infondate tutte le altre censure nei confronti di CO.LA.RI. e dello svolgimento della gara.

19. Occorre ora passare all'esame dell'appello incidentale articolato da CO.GE.AM. contro l'ammissione di CO.LA.RI. e all'esame delle altre censure articolate da CO.GE.AM. in primo grado nei confronti di CO.LA.RI. e di UNIECO, che il T.a.r. ha assorbito.

Sussiste l'interesse a tali censure, nonostante che sia legittima l'esclusione di CO.GE.AM. dalla gara, in quanto, se tali censure venissero accolte, tutti i concorrenti risulterebbero esclusi dalla gara, e dunque la stazione appaltante dovrebbe fare luogo a nuova procedura di affidamento.

CO.GE.AM., pertanto, ancorché esclusa dalla gara, ha interesse alla caducazione della stessa, per far valere la propria *chance* di vittoria in una nuova procedura.

20. Con l'appello incidentale CO.GE.AM. deduce che solo nel febbraio 2006, dunque dopo la pubblicazione della sentenza e dopo la notifica degli appelli principali, avrebbe ricevuto copia di tutta la documentazione di gara relativa a CO.LA.RI.

Da tale documentazione si evincerebbe che CO.LA.RI. andava escluso perché una delle imprese raggruppate in a.t.i., la I.CO.GI., non soddisferebbe in proprio il requisito del fatturato nell'ultimo triennio, ma solo per avvalimento, da ritenersi inammissibile perché non dichiarato in sede di offerta.

La censura va respinta per difetto di prova sia in ordine alla conoscenza solo nel febbraio del 2006 degli atti di gara, (che invece CO.GE.AM. ha mostrato di conoscere sin dalla proposizione del ricorso di primo grado, in cui venivano articolate censure nei confronti di CO.LA.RI.), sia in ordine agli elementi dedotti, sforniti di riscontro documentale, non essendo l'appello incidentale accompagnato da deposito di documenti.

La censura, per come articolata, appare infondata anche sotto il profilo in cui contesta le modalità in cui è avvenuto l'avvalimento.

Invero, il c.d. avvalimento è previsto dalla direttiva 92/50, direttamente applicabile nell'ordinamento italiano, in difetto di espresso recepimento e applicabile *ratione temporis* alla presente controversia.

Ora, la direttiva 92/50 non specifica le modalità e il momento in cui va fatta la dichiarazione di avvalimento.

Sicché, in difetto di puntuale disciplina nazionale, e dovendosi applicare direttamente la norma comunitaria, non si può escludere dalla gara un concorrente pretendendo modalità di dichiarazione dell'avvalimento allo stato non previste da alcuna norma, e neppure stabilite dalla *lex specialis* di gara nel caso specifico.

21. In primo grado CO.GE.AM. ha dedotto ulteriori censure in ordine all'ammissione in gara di CO.LA.RI., che il T.a.r. ha assorbito, e che in questa sede rivivono in conseguenza della riforma dei capi di sentenza favorevoli a CO.GE.AM.

21.1. Si lamenta la validazione delle planimetrie da parte di un geometra, che sarebbe professionista non qualificato. La censura appare generica, non specificando per quali ragioni il geometra non sarebbe competente a validare le planimetrie.

21.2. Si lamenta che sarebbe stata prodotta una planimetria denominata <<piano quotato>> non rispondente ai requisiti del bando, perché contenente estensioni e distanze, ma non quote di terreno.

Anche tale censura appare generica e non supportata da congrui argomenti giuridici.

21.3. Si lamenta che sarebbe stato prodotto un elaborato relativo ad un Comune estraneo alla gara (Monte S. Angelo).

Anche tale censura è generica, non essendo dedotta la assenza di documenti essenziali, ma solo la presenza di un documento inutile.

Invero, la produzione di un documento inutile, in aggiunta a quelli necessari, è ininfluenza.

22. Infine, CO.GE.AM. ha riproposto in appello le censure di cui al ricorso incidentale di primo grado nei confronti di UNIECO, censure che il T.a.r. ha assorbito.

Anche in questo grado di giudizio tali censure sono improcedibili per difetto di interesse, in quanto il loro accoglimento nulla aggiungerebbe alla esclusione di UNIECO, che questo collegio ha ritenuto legittima.

23. In conclusione:

- l'appello principale di CO.LA.RI. va accolto nella parte in cui ritiene legittima l'esclusione dalla gara di CO.GE.AM. e insussistente nei propri confronti la causa di esclusione affermata dal T.A.R.;
- le restanti censure di CO.LA.RI. nei confronti degli altri due concorrenti diventano improcedibili per difetto di interesse, essendo CO.GE.AM. e UNIECO comunque esclusi dalla gara;

- l'appello principale di UNIECO va accolto nella parte in cui ritiene legittima l'esclusione dalla gara di CO.GE.AM.; va invece respinto nella parte in cui ritiene illegittima la propria esclusione, e illegittimo lo svolgimento della gara e l'ammissione di CO.LA.RI., nonché nella parte in cui ravvisa ulteriori cause di esclusione di CO.GE.AM.; (per completezza si osserva che tale appello è anche improcedibile nella parte in cui contesta l'ammissione in gara di CO.GE.AM., comunque esclusa dalla gara);
- l'appello incidentale di CO.GE.AM. va respinto; mentre diventano improcedibili le censure nei confronti di UNIECO, comunque esclusa dalla gara;
- per l'effetto riprendono vita i provvedimenti annullati dal Tar.

24. Le spese vengono in parte compensate, e in parte seguono la soccombenza, come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione:

- in parte accoglie e in parte dichiara improcedibile l'appello principale n. 7741/2005 proposto da CO.LA.RI.;
- in parte accoglie, in parte respinge, l'appello principale n. 8612/2005 proposto da UNIECO, per l'effetto respinge il ricorso di primo grado nella parte in cui contesta l'esclusione di UNIECO e l'ammissione di CO.LA.RI.;
- respinge l'appello incidentale di CO.GE.AM. e per l'effetto in parte respinge, in parte dichiara improcedibile, il ricorso di primo grado di CO.GE.AM.;
- per l'effetto riprendono vita i provvedimenti annullati dal Tar.

Condanna alle spese il raggruppamento CO.GE.AM. nella misura di euro cinquemila in favore del raggruppamento CO.LA.RI., e di euro duemila in favore delle amministrazioni costituite.

Condanna alle spese il raggruppamento UNIECO nella misura di euro cinquemila in favore del raggruppamento CO.LA.RI., e di euro duemila in favore delle amministrazioni costituite.

Compensa le spese tra UNIECO e CO.GE.AM.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente FF

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA  
Il 08/06/2010  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)  
Il Dirigente della Sezione