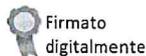


Publicato il 06/10/2023

N. 05438/2023 REG.PROV.COLL.
N. 04123/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 4123 del 2023, proposto da

[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, in relazione alla procedura CIG 9531925957, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Ausiello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Casalnuovo Di Napoli, via Arcora, 110/Palazzo Gecos;

contro

Comune di Cicciano, non costituito in giudizio;

nei confronti

Asmel Consortile S.C. A R.L., Asmecom- Centrale di Committenza Qualificata, [redacted], non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determina di aggiudicazione definitiva R.G. n. 903 del 14.09.2023, pubblicata e notificata a mezzo pec in pari data, adottata dal responsabile del Settore V, con cui è stata aggiudicata alla società [redacted] la gara per il "SERVIZIO DI

SMALTIMENTO DELLA FRAZIONE ORGANICA E VEGETALE PROVENIENTE DALLA RACCOLTA DIFFERENZIATA SUL TERRITORIO COMUNALE” CIG 9531925957.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella camera di consiglio del 5 ottobre 2023 la relazione del consigliere Paolo Corciulo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La [] ha impugnato innanzi a questo Tribunale, proponendo contestuale domanda cautelare e di risarcimento danni, la determinazione n. 903 del 14 settembre 2023 adottata dal responsabile del Settore V del Comune di Cicciano con cui è stata aggiudicata in favore di [], la gara per l'affidamento della durata di diciotto mesi del servizio di smaltimento della frazione organica e vegetale proveniente dalla raccolta differenziata sul territorio comunale, da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Esponde la società ricorrente che, all'esito del confronto concorrenziale, dei sei concorrenti partecipanti era stata redatta la graduatoria finale in cui [] si era classificata prima graduata con ribasso del 29,90%, seguita da [] con il ribasso del 11,50%. Di seguito, era intervenuta la determinazione conclusiva di aggiudicazione in questa sede impugnata.

Avverso tale provvedimento sono state proposte le seguenti censure.

Con il primo motivo premette parte ricorrente che ai sensi dell'art. 6.3 del bando disciplinare rubricato “REQUISITI DI CAPACITÀ TECNICA E PROFESSIONALE”, i concorrenti dovevano essere in possesso della

Certificazione UNI EN ISO 9001:2015 - settore di accreditamento EA39 - e della Certificazione UNI EN ISO 14001:2015 - settore di accreditamento EA39 - per attività di servizi di igiene urbana e/o di nettezza urbana inerenti alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e speciali assimilati, lo spazzamento e il trasporto di rifiuti pericolosi e/o non pericolosi. Al riguardo, [] ha prodotto un certificato di qualità ISO 9001:2015 della PERRY JHONSON REGISTRARS INC. che, oltre ad essere idoneo ad operare nel settore delle commesse pubbliche, trattandosi di società inglese - risulta accreditata per il settore IAF 39-24 -28 e non anche per il diverso settore EA 39, richiesto espressamente dalla lex specialis.

Con il secondo motivo, sempre con riferimento al certificato di qualità ISO 9001:2015 della PERRY JHONSON REGISTRARS INC esibito da [] parte ricorrente ne lamenta l'inidoneità perchè PERRY JOHNSON REGISTRARS, INC. di nazionalità inglese e/o statunitense, sarebbe accreditata dall'ente di accreditamento Accredia per il solo settore IAF 28 (costruzioni), mentre non risulta alcuna menzione per il settore EA39 richiesto dalla lex specialis a pena di esclusione. Inoltre, la PERRY JOHNSON REGISTRARS, INC. risulta accreditata per le categorie IAF 39 e 24 dalla UKAS di nazionalità inglese, idonea ad operare nel settore delle commesse pubbliche in Italia, dopo la BREXIT.

In terzo luogo, [] contesta anche il mancato possesso da parte di [] del requisito tecnico professionale di cui all'art. 6.3 lett. h): "Gestione ambientale art. 87, comma 2 D.Lgs. n.50/2016 e smi, da comprovarsi mediante certificazione UNI EN ISO 14001:2015 - serie di accreditamento EA39 - per attività di servizi di nettezza urbana e/o igiene urbana, inerenti alla raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e speciali assimilati, lo spazzamento e il trasporto di rifiuti pericolosi e/o non pericolosi. Invero, in sede di gara sarebbe stato esibito da parte di [] oltre a quello ISO 2001:2015, certificato rilasciato dalla MEC "OHSAS 18001:2007" N. ATT150620 REV00", che è organismo di accreditamento accreditato da ACCREDIA al rilascio di certificazioni

di qualità ISO 9001 nel solo settore IAF28 (costruzione), ma non anche per i sistemi UNI EN ISO 14001 e 9001:2015 per il settore oggetto di appalto.

Alla camera di consiglio del 5 ottobre 2023, il Tribunale ritenendo sussistenti i presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, avvisate le parti, ha trattenuto la causa per la decisione.

Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

In punto di fatto, va premesso che il disciplinare di gara, relativamente ai requisiti di capacità tecnica e professionale (punto 6.3), alla lettera g) - Garanzia della qualità art. 87, comma 1 D.Lgs. n. 50/2016 e smi – prescriveva che il concorrente, a pena di esclusione, dovesse essere in possesso della certificazione UNI EN ISO 9001:2015 - settore di accreditamento EA39 - e della Certificazione UNI EN ISO 14001:2015 - settore di accreditamento EA39 - per attività di servizi di igiene urbana e/o di nettezza urbana inerenti la raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani e speciali assimilati, lo spazzamento e il trasporto di rifiuti pericolosi e/o non pericolosi.

Con riferimento alla produzione documentale di [redacted] la certificazione di qualità ISO 9001: 2015 esibita è stata rilasciata dall'ente certificatore inglese Perry Johnson Registras INC., per i seguenti 3 settori: IAF 39 (Altri servizi sociali - settore di accreditamento richiesto per la partecipazione alla gara de qua), IAF 24 (riciclaggio) e IAF 28 (costruzione); di questi, alla data di presentazione della domanda di partecipazione (20 febbraio 2023), solo il settore IAF28 (costruzione) risultava accreditato in Italia da ACCREDIA, mentre gli altri 2 settori, IAF 24 e IAF 39, risultavano accreditati dall'ente UKAS (allegato 15 alla produzione di parte ricorrente).

Al riguardo, recente sentenza della Sezione (T.A.R. Campania – Napoli, Seconda Sezione 15 settembre 2023 n. 5102), in cui viene richiamato precedente del Consiglio di Stato ed altra giurisprudenza di legittimità, ha ritenuto che «Sull'inidoneità di tale certificato ai fini della partecipazione a gare per

l'affidamento di appalti pubblici si è di recente espresso il Consiglio di Stato con sentenza della V Sezione, 21 aprile 2023 n. 4089. In quel giudizio il Collegio aveva posto ad EA (European Accreditation) i seguenti quesiti: "se lo status di membro della EA riconosciuto ad UKAS lo renda equiparabile agli organismi di accreditamento nazionale ai sensi e per gli scopi del regolamento (CE) n. 765/2008 di cui all'art. 62 della Direttiva 2014/25/UE dei settori speciali ed all'art. 87 del D.Lgs. n. 50/2016 e se le certificazioni di qualità ad esso riferite possano o meno ritenersi validamente riconosciute nell'UE e spendibili nelle pubbliche gare ai sensi del medesimo regolamento 765/2008". Ebbene, La risposta resa dall'organismo europeo con nota del 30 gennaio 2023 è stata del seguente tenore: «Per quanto attiene all'equiparabilità dello status di membro della EA riconosciuto ad UKAS alla designazione di organismo di accreditamento nazionale (NAB) ai sensi e per gli scopi del regolamento (CE) n. 765/2008, la risposta è NO. La stessa risposta trova applicazione anche ove si consideri l'accordo multilaterale EA Multilateral Agreement (EA MLA) sottoscritto tra UKAS e gli altri organismi di accreditamento nazionale membri della EA. Per quanto riguarda la possibilità che le certificazioni di qualità (o altre attestazioni) rilasciate da un organismo di valutazione della conformità accreditato UKAS possono essere riconosciute come conformi al regolamento (CE) n. 765/2008, la risposta è NO. Spiegazione: il regolamento (CE) n. 765/2008 definisce il quadro giuridico per l'organizzazione e il funzionamento del sistema europeo di accreditamento. Ai fini del predetto Regolamento si intende per "<<organismo nazionale di accreditamento>>" l'unico organismo che in uno Stato membro è stato autorizzato da tale Stato a svolgere attività di accreditamento". Poiché il Regno Unito non è più uno Stato membro dell'UE, l'UKAS ha cessato di essere un organismo nazionale di accreditamento ai sensi e per gli scopi del Regolamento (CE) n. 765/2008. Pertanto, i certificati UKAS non saranno più considerati una prova di "accreditamento" ai sensi del Regolamento (CE) n. 765/2008 nell'UE e i certificati e i rapporti emessi dagli Organismi di Valutazione della Conformità (CAB) accreditati da UKAS non sono

più riconosciuti dal sistema normativo dell'UE a decorrere dal 1° gennaio 2021, ad esempio gli Organismi Notificati ai fini della Marcatura CE, del Sistema di Scambio di Emissione dell'UE, dei Regolamenti dell'UE in materia di alimenti e mangimi, del Regolamento in materia di sicurezza informatica dell'UE denominato Cybersecurity Act e di altre normative dell'Unione Europea». Ha quindi concluso il Collegio che «La risposta dell'EA è stata in sostanza che dopo la Brexit, ossia dopo l'uscita della Gran Bretagna dall'UE, l'UKAS non è più equiparabile agli organismi di accreditamento nazionale, né a tal fine si può fare ricorso agli accordi multilaterali che organi extra UE possono stipulare con altri organismi di accreditamento nazionale. In altre parole EA ha negato che certificazioni di qualità rilasciate da organismi accreditati da UKAS possano essere ritenute conformi al regolamento n. 765 del 2008. Alla luce di quanto riportato si deve concordare con le posizioni al riguardo assunte da European Accreditation, la quale è l'organismo europeo deputato alla regolazione e alla vigilanza nel settore del sistema degli accreditamenti sulle certificazioni di qualità (le cui posizioni non potrebbero peraltro essere oggetto di sindacato da parte di questo giudice amministrativo), e tanto per le ragioni di seguito sintetizzate: 9.1. Da un esame complessivo della normativa eurounitaria ed interna in materia di appalti (art. 62 direttiva 2014/25/UE, applicabile agli aeroporti, e art. 87 decreto legislativo n. 50 del 2016) emerge un sistema pacificamente imperniato, con riguardo alle c.d. certificazioni di qualità, sul sistema di accreditamento di cui al Regolamento CE n. 765/2008; 9.2. Pertanto sono a tal fine accettati, dalle stazioni appaltanti, i certificati di qualità rilasciati da soggetti interni o di altri Stati membri (c.d. organismi di valutazione di conformità) il cui accreditamento sia stato a sua volta ottenuto da un organismo di accreditamento unico nazionale o comunque, in via eccezionale, di altri Stati membri (cfr. le deroghe contenute, rispetto al principio dell'unico organismo nazionale di accreditamento, nell'art. 4, par. 2, e nell'art. 7, par. 1, del suddetto Regolamento comunitario); 9.3. Da quanto sopra detto consegue che, almeno

nell'ambito della particolare materia dei pubblici appalti, i certificati rilasciati da soggetti a loro volta accreditati da organismi appartenenti a Paesi extra UE non conservino ulteriormente validità al fine di partecipare a gare o comunque di ottenere simili punteggi premiali: ciò che si registra nel caso di specie proprio per effetto della c.d. BREXIT; 9.4. Questo sistema limitato, o se si preferisce "chiuso", per come descritto dalle direttive UE e dagli atti nazionali di attuazione fa sì che in ordine al settore degli appalti pubblici non ha pregio la qualità di membro effettivo EA (stato di full member) in capo ad UKAS, né la circostanza che quest'ultimo abbia stipulato specifici accordi multilaterali con EA (MLA, ossia Multilateral Agreements), accordi su cui la difesa di INDRA indugia particolarmente senza tuttavia avere mai provveduto a depositarne relativa copia nel presente giudizio (né tanto meno in quello di primo grado); 9.5. In siffatta direzione depone proprio la seconda proposizione della nota EA del 30 gennaio 2023. Organismo questo le cui dichiarazioni, come correttamente evidenziato dalla difesa di (omissis) nella memoria in data 17 marzo 2023, sono idonee a rivestire natura di interpretazione autentica circa il perimetro e la valenza degli accordi sottoscritti tra l'Unione Europea e la Gran Bretagna, e ciò proprio in quanto E.A. è l'Ente ufficialmente designato dall'Unione Europea per la relazione degli accordi multilaterali che regolamentano i rapporti esistenti al momento della cosiddetta "Brexit"; 9.6. In altre parole, come pure osservato dalla difesa di (omissis) (memoria del 24 marzo 2023) non è qui in discussione l'affidabilità dei certificati UKAS nei rapporti commerciali all'interno del libero mercato ed il valore degli Accordi multilaterali, quanto la loro spendibilità del settore regolamentato degli appalti pubblici. Più in particolare, l'adesione attraverso simili accordi di UKAS all'EA conservano una loro validità per gli ambiti volontari (o "non normativi") ma non anche per quelli obbligatori (o "normativi") come il settore dei pubblici appalti;».

Trattasi di principio da cui il Collegio non ha ragione per discostarsi, tra l'altro condiviso anche da recente giurisprudenza (TAR Lazio – Roma, sez. I-ter, 12 luglio 2023, n. 11634) che si è espressa in senso del tutto conforme.

Ne discende l'inidoneità della certificazione esibita da [] ad utilmente comprovare il possesso del requisito di capacità tecnica e professionale di cui al punto 6.3, lettera g) del disciplinare di gara.

Il ricorso è fondato anche con riferimento alla contestazione circa il mancato possesso da parte di [] di idonea certificazione UNI EN ISO 14001:2015 - serie di accreditamento EA39 volto a dimostrare il possesso del requisito tecnico professionale di cui all'art. 6.3 lett. h): "Gestione ambientale art. 87, comma 2 D.Lgs. n.50/2016 e smi.

Invero, non risulta smentita né in punto di fatto, né di diritto l'affermazione di parte ricorrente, secondo cui MEC, ossia l'organismo di accreditamento che ha rilasciato ad [] la certificazione esibita in sede di gara (allegato 15 alla produzione di parte ricorrente) sarebbe soggetto accreditato da ACCREDIA al rilascio di certificazioni di qualità ISO 9001 nel solo settore IAF28 (costruzione), ma non anche per i sistemi UNI EN ISO 14001 e 9001:2015 per il settore oggetto di appalto.

Alla luce delle superiori considerazioni il ricorso è fondato con conseguenziale annullamento della impugnata determinazione di aggiudicazione in favore di [], potendosi così prescindere dall'esame delle altre censure proposte.

Quanto alla domanda risarcitoria, la stessa potrà essere valutata solo in esito alla rinnovazione del procedimento di gara e individuazione del nuovo aggiudicatario da parte della stazione appaltante e, in ipotesi di affidamento a [], della durata complessiva del servizio oggetto di gara.

In ragione della novità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla la determinazione n. 903 del 14 settembre 2023 di

aggiudicazione della gara in favore di

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 5 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente, Estensore

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Daria Valletta, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO

