



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 148 Del 9 settembre 2015

PREC 54/15/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Assoservizi - Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 163/2006 presentata da Anacap – Azienda Meridionale Acque Messina - Riunione di procedimenti – Procedura aperta - Servizio di riscossione volontaria, concordata e/o coattiva dei canoni per consumi idrici dovuti dagli utenti morosi – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: € 6.000.000,00

Servizio idrico integrato – Riscossione – Iscrizione all’albo – Non obbligatoria

Nel caso di affidamento del Servizio di riscossione dei canoni da parte del gestore del servizio idrico integrato, l’iscrizione all’Albo ministeriale degli agenti della riscossione, di cui agli artt. 52 e 53, D.lgs 446/1997 non è obbligatoria

Bando di gara – Offerta economicamente più vantaggiosa – Requisiti soggettivi e elementi oggettivi dell’offerta - Divieto di commistione

Le clausole dei bandi di gara che introducono, tra gli elementi di valutazione dell’offerta, le caratteristiche dell’affidatario quali l’organizzazione, l’organico e la sede operativa nel territorio ed attribuiscono ad esse un punteggio all’interno del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa integrano una violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell’offerta.

Art. 64; art. 83

Il Consiglio



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA l'istanza di parere prot. 111934 del 13 ottobre 2014 presentata da Assoservizi srl nell'ambito della procedura di appalto per l'affidamento del contratto avente ad oggetto “*Servizio di riscossione volontaria, concordata e/o coattiva dei canoni per consumi idrici dovuti dagli utenti morosi*”, da parte della stazione appaltante Azienda Meridionale Acque Messina (Amam), da aggiudicarsi con criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

VISTA l'istanza di parere prot. 113749 del 13 ottobre 2014 presentata da Anacap nell'ambito della medesima procedura, successivamente integrata con memoria a firma del Presidente Avv. Pietro Di Benedetto, prot. 115031 del 17/10/2014, ;

CONSIDERATO che l'oggetto dei quesiti degli operatori economici attiene alla medesima gara e ha contenuto identico, concernente la legittimità della mancata previsione - tra i requisiti di partecipazione - dell'obbligo di iscrizione all'albo degli agenti della riscossione, di cui agli artt. 52 e 53, D.lgs 446/1997, e la relativa previsione tra i criteri di valutazione dell'offerta, quali voci attributive di punteggio attinenti a caratteristiche soggettive del partecipante e non ad elementi oggettivamente valutabili dell'offerta;

CONSIDERATA l'identità dell'oggetto delle istanze e, dunque, l'opportunità di risolvere i quesiti con un unico parere;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 18.02.2014, con il quale è stato comunicato alle parti l'avvio di un procedimento per le due istanze e concessi termini per memorie e deposito di ulteriori documenti;

VISTA la nota prot. 10450, pervenuta in data 02/02/2015, con cui Assoservizi ha riproposto i contenuti della memoria dell'Avv. Carmelo Pietro Russo, già allegata alla precedente istanza;

VISTA la nota prot. 21179, pervenuta in data 25/02/2015, con cui l'Amam deposita memoria difensiva, a firma dell'Avv. Alessia Giorgianni;

VISTI compiutamente gli atti del procedimento in oggetto: bando di gara, capitolato di gara, corrispondenza intercorsa tra le parti;

CONSIDERATO che, con il primo quesito, l'Assoservizi contesta che nel bando in oggetto manchi la previsione di obbligatoria richiesta - tra i requisiti di partecipazione - dell'iscrizione all'albo degli agenti della riscossione, di cui agli artt. 52 e 53, D.lgs 446/1997;

CONSIDERATO che, con il secondo quesito, volendo ritenere il requisito dell'iscrizione all'Albo ministeriale comunque applicabile all'appalto in virtù del principio di etero-integrazione del Bando, si contesta la richiesta del Bando – nella parte relativa alla valutazione dell'offerta progettuale – della voce “*Caratteristiche dell'affidatario*”, sotto la quale rientra l'elemento della “*eventuale iscrizione all'Albo Ministeriale dei soggetti abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione delle entrate*”



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

degli Enti locali”, osservando altresì che tale voce configurerebbe una illecita duplicazione degli stessi elementi e una illecita commistione tra requisiti di partecipazione e i criteri di aggiudicazione;

CONSIDERATO che, con il terzo motivo, sostiene che i sub criteri previsti alla voce *“caratteristiche dell'affidatario”* sono indistinti e privi di precisi criteri di individuazione e di pesatura, di tal che la valutazione rientra in un indistinto punteggio complessivo;

CONSIDERATO che, nella memoria di Anacap, si contesta – oltre ai medesimi motivi sopra riportati – l'incongruità della richiesta di avere la piena disponibilità dei sorgenti informatici dei software utilizzati per la gestione dell'attività di riscossione oggetto dell'appalto, in quanto eccessivamente restrittiva della concorrenza;

CONSIDERATO che, nella memoria di replica di Amam, si sostiene che la natura giuridica del canone per l'erogazione dell'acqua non sarebbe quella di un tributo e che, pertanto, si tratterebbe di una riscossione di un canone per un servizio di somministrazione che non rientra tra le attività per le quali è richiesta una particolare qualificazione come quella dell'iscrizione all'Albo;

CONSIDERATO che *“il rapporto sussistente tra il gestore del servizio idrico integrato e l'utente ha natura privatistica. Le tariffe corrisposte al predetto gestore dall'utente costituiscono dei corrispettivi di diritto privato. Ne consegue che, stante quanto precisato e alla luce della normativa dettata in subjecta materia, la riscossione della tariffa mediante ruolo è assoggettata alle disposizioni generali e, a norma dell'art. 21 del D.lgs 46 del 1999, al presupposto che il relativo credito da riscuotere mediante l'iscrizione a ruolo risulti da titolo avente efficacia esecutiva”* (Cass. Civ. III, 4 luglio 2011, n. 14628). Tale tariffa trova, infatti, la propria fonte nel contratto di utenza, mentre, secondo la disciplina previgente, invece, esso era costruito come tributo (Cass. civ. V, 06 giugno 2014, n. 12763);

CONSIDERATO che il Codice dell'ambiente, relativamente alle modalità di riscossione della tariffa, dispone che *“La riscossione volontaria della tariffa può essere effettuata con le modalità di cui al capo III del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, previa convenzione con l'Agenzia delle entrate. La riscossione, sia volontaria sia coattiva, della tariffa può altresì essere affidata ai soggetti iscritti all'albo previsto dall'articolo 53 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, a seguito di procedimento ad evidenza pubblica”* Art. 156, comma 3, D.Lgs. 3-4-2006 n. 152);

RITENUTO, pertanto, che tale disposizione integri una mera modalità facoltativa di affidamento da parte del gestore del servizio idrico e che tale considerazione implichi la non obbligatorietà dell'iscrizione all'albo degli agenti della riscossione, di cui agli artt. 52 e 53, D.lgs 446/1997, nel caso di specie;

CONSIDERATO l'orientamento conforme della giurisprudenza, secondo cui *“La riscossione del canone idrico non può essere effettuata mediante ruolo né dagli enti locali né dalle società di gestione poiché lo stesso non ha natura tributaria, ma patrimoniale di diritto comune: la modifica dell'art. 156 del D.Lgs. n. 152/2006 (Codice dell'ambiente) ha comportato unicamente “una precisazione in merito ai soggetti ai quali è possibile affidare la riscossione della tariffa”*,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

senza incidere sulle modalità e tantomeno prevedere la riscossione mediante ruolo” (Cass. civ. Sez. III Ordinanza, 04-07-2011, n. 14628).

CONSIDERATO che il Bando di gara prevede, alla voce “*offerta progettuale*”, l’attribuzione di punteggio per “*le caratteristiche dell’affidatario: descrizione dell’azienda, organizzazione, organico, sede operativa nel territorio, eventuale iscrizione all’Albo ministeriale dei soggetti abilitati ad effettuare attività di liquidazione e di accertamento dei tributi e quelle di riscossione delle entrate degli enti locali*”;

RITENUTO che si verifica una commistione tra criteri di valutazione dell’offerta e requisiti soggettivi quando gli elementi di valutazione dell’offerta specificati negli atti di gara riguardano caratteristiche organizzative e soggettive del concorrente - ad esempio l’esperienza pregressa maturata dal medesimo o il suo livello di capacità tecnica e specializzazione professionale – le quali in linea di principio possono legittimamente rilevare solo in sede di ammissione alla gara;

RITENUTO, altresì, che “*sul tema del divieto di commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione delle offerte, l’Autorità ha rilevato che “l’offerta tecnica non si sostanzia in un progetto o in un prodotto, ma nella descrizione di un facere che può essere valutato unicamente sulla base di criteri quali-quantitativi, fra i quali ben può rientrare la considerazione della pregressa esperienza dell’operatore, come anche della solidità ed estensione della sua organizzazione di impresa”. In ogni caso, la possibilità di inserire nella valutazione dell’offerta criteri che normalmente rientrano nella selezione dell’offerente è soggetta ad almeno due vincoli: a) i criteri devono essere connessi all’oggetto della prestazione; b) tali criteri non debbono risultare decisivi o preponderanti nella valutazione dell’offerta. Le prescrizioni del bando in ogni caso non possono “risolversi in un’indebita limitazione dell’accesso alla gara dei soggetti presenti sul mercato o tali da predeterminare l’aggiudicazione o vulnerare la par condicio tra i concorrenti, restringendo ad una rosa ristrettissima le imprese in possesso delle caratteristiche richieste”* (Deliberazione n. 42 del 23/03/2011).

CONSIDERATO che l’Autorità ha precisato che la previsione di criteri di tipo soggettivo nell’ambito degli elementi di valutazione dell’offerta economicamente più vantaggiosa è retta dal principio generale che esige la distinzione tra requisiti di natura soggettiva, richiesti ai concorrenti per partecipare alla gara e criteri oggettivi, applicati per la valutazione e la selezione dell’offerta (*cf. circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 1° marzo 2007*) e impone che l’offerta sia valutata sulla base di un contenuto qualitativo, direttamente attinente all’oggetto dell’appalto e con netta esclusione delle qualità soggettive degli operatori economici, che rilevano invece solo in fase di selezione dei concorrenti (Determinazione 24 novembre 2011, n. 7);

CONSIDERATO, inoltre, che fermo restando l’enunciato divieto di commistione tra requisiti soggettivi ed elementi oggettivi, questa Autorità ha altresì precisato che tale principio non possa essere disgiunto da una valutazione specifica del caso concreto, con l’effetto che determinate caratteristiche soggettive del concorrente, in quanto afferenti all’oggetto del contratto, possono essere valutate per la selezione dell’offerta (*cf. da ultimo, parere 21 maggio 2014, n. 106 e parere 20 novembre 2013, n. 192*);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO che, nel caso di specie, indubbiamente i criteri presenti nell'offerta tecnica attengono a requisiti soggettivi dell'offerente piuttosto che a caratteristiche dell'offerta e non sono direttamente afferenti all'oggetto del contratto (organico, sede nel territorio, organizzazione dell'azienda);

RITENUTO che la risoluzione della questione risulti assorbente rispetto ad altre motivazioni e argomentazioni presenti nelle memorie dei richiedenti;

Nell'adunanza del 09.09.2015;

Visto l'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163;

Il Consiglio

ritiene che – nel caso di affidamento del Servizio di riscossione volontaria, concordata e/o coattiva dei canoni per consumi idrici dovuti dagli utenti morosi, da parte del gestore del servizio idrico integrato, poiché il rapporto sussistente tra il gestore del servizio idrico integrato e l'utente ha natura privatistica e trova, infatti, la propria fonte nel contratto di utenza – l'iscrizione all'Albo ministeriale degli agenti della riscossione, di cui agli artt. 52 e 53, D.lgs 446/1997 non sia obbligatoria;

ritiene che le clausole dei bandi di gara in contestazione che introducono, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, le caratteristiche dell'affidatario quali l'organizzazione, l'organico e la sede operativa nel territorio ed attribuiscono ad esse, peraltro senza ponderazione, un punteggio all'interno del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa integrino una violazione del divieto di commistione tra requisiti soggettivi di partecipazione ed elementi oggettivi di valutazione dell'offerta.

Il Presidente f.f.
Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 18 settembre 2015

Il Segretario Valentina Angelucci