



DELIBERA N. 410

6 settembre 2022.

Oggetto

Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Idro Impianti Lerosè S.r.l. e CON.GE.SI. - Consorzio tra Comuni per la gestione del servizio idrico integrato nel Crotonese – Accordo quadro per l'affidamento del servizio di spurgo delle condotte fognarie, pulizia vasche degli impianti di sollevamento e degli impianti di depurazione, servizio di video ispezione negli impianti in esercizio presso i Comuni aderenti al CON.GE.SI., suddiviso in quattro lotti - Importo a base di gara: Euro 463.376,40 - S.A.: CON.GE.SI. – Consorzio tra Comuni per la gestione del servizio idrico integrato nel Crotonese.

PREC 108/2022/S

Riferimenti normativi

D.Lgs. n. 50/2016, art. 94.

Parole chiave

Requisiti di capacità tecnica, verifiche.

Massima

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Requisiti – Verifiche – Competenza – Discrezionalità tecnica – Sussiste.

Appalto pubblico – Servizi – Scelta del contraente – Procedura – Gara – Fasi – Offerta – Differenza rispetto alla *lex specialis* – Conseguenze.

*In sede di verifica dei requisiti dichiarati dai concorrenti in gara, spetta in via esclusiva alla Stazione appaltante verificare la loro conformità alle prescrizioni della *lex specialis* di gara al fine di accertare la sussistenza effettiva e concreta della capacità tecnica dichiarata dai concorrenti.*



Il principio secondo cui un'offerta che non possiede le caratteristiche essenziali e indefettibili, ossia i requisiti minimi, delle prestazioni o del bene previsti dalla lex specialis della gara va esclusa, è applicabile in tutte le procedure di gara, comprese quelle da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo, nelle quali i concorrenti devono limitarsi ad offrire un servizio perfettamente conforme a quello richiesto, applicando il ribasso sull'importo a base di gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 6 settembre 2022

DELIBERA

VISTA l'istanza congiunta, acquisita al prot. gen. ANAC n. 58169 del 14 luglio 2022, con la quale la Società Idro Impianti Lerose S.r.l. e il Consorzio tra Comuni per la gestione del servizio idrico integrato nel Crotonese (CON.GE.SI.) hanno chiesto all'Autorità di pronunciarsi sulla legittimità dell'aggiudicazione del lotto di gara n. 4 a tale operatore, sotto il profilo della conformità con la *lex specialis* di gara degli automezzi offerti da tale Società (aggiudicataria dei lotti n. 3 e n. 4);

VISTI i quesiti su cui viene chiesto all'Autorità di esprimersi: " 1) se la Stazione appaltante, avendo riscontrato che gli automezzi "C1 e C2", offerti in gara dall'operatore Idro Impianti Lerose S.r.l., possono risultare conformi solo a seguito di modifiche tecniche, deve procedere ad escludere l'operatore economico o può consentire all'operatore di modificare i serbatoi attualmente montati, e in caso positivo in che termini temporali considerato che tali interventi necessitano di un'omologazione da parte della motorizzazione; 2) visto che l'operatore economico ha offerto una disponibilità numerica dei mezzi superiore a quella richiesta dalla *lex specialis* per un singolo lotto, è ammissibile la soluzione proposta dall'operatore, laddove si presentino esigenze di particolare importanza (tali da richiedere una capacità liquami superiore a 10 mc o una capacità di acqua superiore a 5 mc), ad intervenire con due mezzi, associando il mezzo di tipologia C al mezzo di tipologia B nello stesso intervento. In caso positivo, l'operatore Idro Impianti Lerose S.r.l. avrebbe i requisiti per il lotto 3 (cumulando la capacità del mezzo B e C1), mentre verrebbe escluso dal lotto 4 per il quale rimarrebbe solo l'automezzo A";

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 59611 del 20 luglio 2022;

VISTA la documentazione in atti e la memoria presentata dalla Società istante (acquisita al prot. n. 60876 del 26 luglio 2022);

RILEVATO che il bando di gara (art. II.1.4) e l'art. 1 del capitolato tecnico prevedono che rientrano nell'oggetto dell'accordo quadro: a) lo svuotamento e/o la pulizia delle vasche di accumulo degli impianti di sollevamento; b) lo svuotamento e/o la disotturazione e/o pulizia programmata delle condotte di fognatura dei comuni e degli impianti gestiti dal CON.GE.SI e relativi manufatti; c) lo svuotamento e/o la disotturazione e/o la pulizia, d'urgenza, delle condotte di fognatura e relativi manufatti, delle vasche di accumulo degli impianti di sollevamento; d) le operazioni di pulizia di vasche presso gli impianti di depurazione e le fosse Imhoff; e) lo svolgimento di ispezioni video televisive all'interno di condotte di cui ai punti b), c); f) il trasporto e lo smaltimento dei rifiuti generati dalle operazioni di cui ai punti a) b) c) d) ed e) dovrà essere effettuato nell'impianto segnalato dall'Ente appaltante o in un impianto autorizzato a



ricevere il codice C.E.R. relativo al rifiuto trasportato, selezionato dall'appaltatore; g) la compilazione dei formulari rifiuti quale documento di accompagnamento per il trasporto dei rifiuti; h) eventuali operazioni di pulizia di vasche Imhoff o biologiche di privati residenti nei comuni gestiti dal CON.GE.SI. (attività residuale, di norma non effettuata);

VISTO, in particolare, l'art. III.2.3) del bando (capacità tecnica) che, *inter alia*, richiede al concorrente di presentare "dichiarazione/documentazione comprovante la disponibilità esclusiva dei mezzi previsti per i lotti per cui l'impresa intende prestare servizio, così come indicato nell'allegato 1)". A sua volta, l'Allegato 1 – Dotazione Automezzi elenca le dotazioni minime di automezzi ed attrezzature che l'appaltatore dovrà dimostrare di possedere per potersi aggiudicare il servizio nei relativi lotti, precisando che "in caso di aggiudicazione dei lotti 1, 3 e 4 da parte di un unico concorrente, l'appaltatore dovrà dimostrare una capacità tecnica, in mezzi e manodopera, pari alla sommatoria delle dotazioni minime previste per tali lotti. Tale previsione non si applica per il servizio di video ispezione in quanto sarà sufficiente possedere un'unica attrezzatura. N.B. chi si aggiudica il lotto 2 non può aggiudicarsi altri lotti. La stazione appaltante potrà richiedere il numero minimo di interventi per uno qualsiasi dei mezzi richiesti in dotazione a Suo insindacabile giudizio secondo le contingenti esigenze operative. Le ditte aggiudicatrici di ciascun lotto dovranno garantire, in ogni momento, la disponibilità all'effettuazione di minimo 2 interventi in contemporanea. Nel caso di aggiudicazione dei lotti 1, 3 e 4 da parte di un unico concorrente, la ditta aggiudicataria dovrà garantire la disponibilità all'effettuazione di minimo 3 interventi in contemporanea". Per quanto riguarda le caratteristiche dei mezzi, sia il richiamato allegato 1 che l'art. 6 del capitolato tecnico, richiedono, il possesso di:

- Automezzo A – CANAL JET con volume liquami inferiore o pari a 3 mc e larghezza massima del mezzo di 2,30 metri. Capacità cisterna acqua almeno 0,5 mc. Pompa aspirazione 200 litri/min ed erogazione maggiore di 200 litri/min. Pompa ad alta pressione con almeno 100 bar e naspo con lunghezza minima 80 m (viene richiesto 1 Automezzo A per ogni lotto di gara);
- Automezzo B – CANAL JET con volume compreso tra 5 e 8 mc. Capacità cisterna acqua superiore a 2 mc. Pompa aspirazione 250 litri/min ed erogazione maggiore di 250 litri/min. Pompa ad alta pressione con almeno 150 bar e naspo con lunghezza minima 100 m. Proboscide telescopica ad azionamento idraulico superiore a 20 metri (viene richiesto 1 Automezzo B per il lotto n. 2);
- Automezzo C – CANAL JET con volume superiore a 10 mc. Capacità cisterna acqua superiore a 5 mc. Pompa aspirazione 450 litri/min ed erogazione maggiore di 400 litri/min. Pompa ad alta pressione con almeno 200 bar e naspo con lunghezza minima 100 m. Proboscide telescopica ad azionamento idraulico superiore a 20 metri (viene richiesto 1 Automezzo C per ogni lotto di gara);
- Unità mobile per video – ispezioni delle condotte fognarie per diametri di condotte da 15 cm a 1200 cm. Le telecamere dovranno essere dotate di localizzatore per rilevare il percorso della fognatura ed installate su trattore semovente con testa di ripresa mobile a 360 gradi (ne viene richiesto uno per ogni lotto di gara);
- Disponibilità di palloni ad aria compressa per la momentanea chiusura dei tronchi fognari, con disponibilità di diametri variabili da mm 200 a 600.

L'art. 6 del capitolato precisa che "Dopo l'aggiudicazione della gara e prima dell'inizio del servizio Con.Ge.Si. effettuerà il controllo delle capacità tecniche ed operative degli automezzi e delle attrezzature che la ditta intende utilizzare nel corso dell'appalto. Gli automezzi e le attrezzature non ritenute idonee, non potranno essere utilizzate dall'impresa nel corso del servizio";

RILEVATO che, dalla documentazione in atti, si evince che:

- con determina dirigenziale n. 97 del 6 giugno 2022, in seguito al preavviso di ricorso presentato dal terzo classificato (Salvaguardia Ambientale S.p.A.), CON.GE.SI. ha sospeso, in autotutela, l'efficacia



del provvedimento di aggiudicazione del lotto di gara n. 4 in favore della Idro Impianti S.r.l. " *ritenuto necessario approfondire le incongruenze segnalate*" da un operatore " *per verificare l'effettivo possesso dei requisiti di partecipazione e delle caratteristiche minime prescritte per gli automezzi utilizzati*";

- con nota n. 3619 dell'8 giugno 2022, il RUP ha chiesto alla Idro Impianti, ai sensi dell'art. 32, comma 7, del Codice, di presentare documentazione aggiuntiva per la verifica dell'effettivo possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dalla *lex specialis* in relazione agli automezzi e di trasmettere: il certificato di identificazione dei serbatoi adibiti al trasporto liquami e acqua; la copia/foto delle targhette di identificazione o documentazione delle pompe installate, per l'identificazione delle caratteristiche tecniche delle stesse; relazione dettagliata sull'effettivo possesso dei requisiti per il mezzo contrattualizzato a nolo/subappalto, avente targa: BS208ZW, incluse le informazioni; copia/foto delle targhette di identificazione o documentazione delle pompe installate, per l'identificazione delle caratteristiche tecniche delle stesse;
- la Società ha riscontrato tale richiesta, presentando la documentazione tecnica richiesta e sostenendo che " *tutti i mezzi sopra indicati sono idonei e rispondenti alle caratteristiche indicate nell'Allegato 1 (Dotazione Automezzi) al Disciplinare di Gara (automezzo A: tg. DX 960 BM – automezzo B: tg. CE 056 PS – automezzo C: tg. DX 984 BM + tg. BS 280 ZW)*", precisando di avere eseguito " *presso organismo terzo e indipendente, la verifica delle attrezzature sia nella parte relativa alle cisterne liquami e acqua sia nella parte relativa alle pompe installate, al fine di certificare l'idoneità e la capacità di tutte le attrezzature, risultando alcune targhette ivi apposte (come si evince dalle foto trasmesse) non perfettamente leggibili a causa dell'usura e/o dell'esposizione dei mezzi agli eventi atmosferici. La capacità e la portata delle pompe (pompa vuoto, pompa acqua alta pressione) sono indicate nelle dichiarazioni di avvenuta verifica attrezzatura già inviate alla stazione appaltante in data 20/04/2022*";
- con nota del 20 giugno 2022, il RUP ha evidenziato che, dall'analisi della documentazione integrativa trasmessa, risulta che due veicoli offerti in gara non soddisfano il requisito di capacità dei liquami e di acqua previsti a pena di esclusione dall'art. 6 del capitolato, in quanto sarebbe emersa solo la possibilità di tali automezzi di raggiungere una determinata portata in seguito a specifici interventi tecnici. Viene, pertanto, richiesto di fornire puntuali indicazioni, riservandosi di trasmettere la documentazione tecnica al Ministero dei Trasporti per i dovuti accertamenti tecnici;
- riscontrando quest'ultima nota, la Società ha sostenuto che gli automezzi C (oggetto di contestazione) sono idonei alla portata di liquidi richiesti dal capitolato e che, in seguito a modifiche tecniche, la capacità potrebbe anche aumentare. Ha, inoltre, rappresentato che, avendo offerto in gara un numero di mezzi superiori al minimo richiesto dal capitolato, potrebbe eseguire il servizio nel lotto 4 utilizzando anche un automezzo B, in aggiunta a uno di tipologia C, al fine di raggiungere e superare la capienza richiesta;

CONSIDERATO che la questione sulla quale viene richiesto all'Autorità di pronunciarsi attiene alla verifica del possesso dei requisiti di capacità tecnica in capo alla Società aggiudicataria del lotto n. 4, sotto il profilo della conformità, con la disciplina di gara, di alcuni automezzi indicati in sede di gara, alla possibilità di apportare alcune modifiche tecniche per renderli conformi alle prescrizioni del capitolato, ai fini dell'avvio del servizio, nonché alla possibilità di modificare parzialmente la dichiarazione resa in sede di gara (offrendo un mezzo aggiuntivo rispetto a quello indicato);

CONSIDERATO preliminarmente che la valutazione del possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione ad una procedura di gara, nonché la verifica dei requisiti tecnici dichiarati in fase di gara dai concorrenti compete in via esclusiva alla Stazione appaltante (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 614 dell'8



settembre 2021; Delibera n. 843 del 3 agosto 2016). In sede di verifica dei requisiti dichiarati dai concorrenti in gara, spetta all'Amministrazione valutare la loro conformità alle prescrizioni della *lex specialis* di gara al fine di accertare la sussistenza effettiva e concreta della capacità tecnica dichiarata. La *ratio* di tali verifiche è, infatti, quella di garantire l'adeguatezza e la professionalità dell'aggiudicatario e scongiurare il rischio che il contratto venga eseguito da un soggetto privo delle capacità ritenute necessarie dalla Stazione appaltante per soddisfare l'interesse pubblico che persegue mediante l'affidamento del servizio a terzi;

CONSIDERATO altresì che le valutazioni effettuate dalle Stazioni appaltanti sotto il profilo tecnico, in quanto espressione di discrezionalità tecnica, sono sottratte al sindacato di legittimità sia del Giudice che dell'Autorità, salvo che non siano manifestamente illogiche, irrazionali, irragionevoli, arbitrarie ovvero fondate su un manifesto travisamento dei fatti (cfr. *ex multis* Delibere Anac n. 156 del 24 febbraio 2021, n. 824 del 18 settembre 2019, n. 687 del 18 luglio 2018; Cons. Stato, sez. V, 17 aprile 2020, n. 2442; Id., 11 luglio 2017, n. 3400);

RITENUTO che, nel caso di specie, l'Autorità non possa sostituirsi né alla Stazione appaltante né alle Autorità amministrative competenti (come il Ministero dei Trasporti) nell'accertamento dell'idoneità tecnica degli automezzi indicati dalla Società Idro Impianti Lerose per eseguire i servizi oggetto del presente accordo quadro. La questione relativa alla conformità o meno alle prescrizioni di cui all'art. 6 del capitolato dei due automezzi C, indicati in sede di gara da tale operatore, attiene, infatti, ad una competenza tecnica della SA ed è riservata in via esclusiva alla discrezionalità tecnica di quest'ultima;

CONSIDERATO che, sulla scorta di tale necessaria premessa, al fine di dirimere la controversia sorta tra la Stazione appaltante e la Società, si possono richiamare alcuni principi generali che dovranno essere tenuti presente dalla SA nell'ambito delle verifiche di competenza, considerando altresì la legge di gara che regola la presente selezione;

RILEVATO, in particolare, che dal combinato disposto dell'art. III.2.3) del bando, dell'allegato 1 e dell'art. 6 del capitolato, si ricava che la disponibilità esclusiva degli automezzi con le caratteristiche tecniche indicate (anche in termini di portata minima dei liquidi) era richiesta, a pena di esclusione, come requisito di partecipazione alla gara, attinente alla capacità tecnico-professionale dei concorrenti, e non semplicemente come condizione di esecuzione dell'appalto (sulla distinzione tra requisiti di partecipazione e condizioni di esecuzione, si vada, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 7 marzo 2022, n. 1617). La *lex specialis* prevede, infatti, che all'interno della documentazione amministrativa doveva essere inserita una dichiarazione sostitutiva con la quale il concorrente dichiarava di avere la disponibilità esclusiva degli automezzi indicati per l'esecuzione dell'appalto e che, in caso di aggiudicazione, avrebbe dovuto dimostrare il possesso effettivo delle caratteristiche richieste per tali mezzi. Ciò comporta che la Società aggiudicataria, ai fini dell'efficacia dell'aggiudicazione e a pena di decadenza dalla stessa, è tenuta a dimostrare che gli automezzi indicati nella dichiarazione *de qua* sono in proprio possesso sin dalla presentazione dell'offerta e che possiedono tutte le caratteristiche prescritte dall'art. 6 del capitolato e dall'allegato 1;

CONSIDERATO che è *ius receptum* che "un'offerta che non possiede le caratteristiche essenziali e indefettibili – ossia i requisiti minimi – delle prestazioni o del bene previsti dalla *lex specialis* della gara risulta carente di una condizione di partecipazione alla procedura selettiva, perché non è ammissibile che il contratto venga aggiudicato a un concorrente che non garantisca il minimo prestabilito che vale a individuare l'essenza stessa della res richiesta, e non depona in senso contrario la circostanza che la *lex specialis* non disponga espressamente la sanzione espulsiva per l'offerta che presenti caratteristiche



diverse da quelle pretese, risolvendosi tale difformità in un aliud pro alio che comporta, di per sé, l'esclusione dalla gara, anche in mancanza di un'apposita comminatoria in tal senso' (Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2022, n. 1486; cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. II, 3 novembre 2021, n. 2410; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 22 giugno 2022, n. 2028). Tale principio è valido in tutte le procedure di gara, a fortiori in quelle da aggiudicarsi con il criterio del minor prezzo (come quella in oggetto), nelle quali i concorrenti devono limitarsi ad offrire un servizio perfettamente conforme a quello richiesto, applicando il ribasso sull'importo a base di gara (Delibera Anac n. 71 del 9 maggio 2013). Va, inoltre, considerato che, anche nelle gare da aggiudicarsi secondo il criterio del minor prezzo, l'art. 94, comma 1, del Codice prevede l'esclusione per difformità dell'offerta rispetto alle previsioni della legge di gara (stabilendo che "Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 95 a 97 previa verifica, in applicazione degli articoli 85, 86 e 88, della sussistenza dei seguenti presupposti: a) l'offerta è conforme ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse nonché nei documenti di gara, tenuto conto, se del caso, dell'articolo 95, comma 14; b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso ai sensi dell'articolo 80 e che soddisfa i criteri di selezione fissati dall'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 83 e, se del caso, le norme e i criteri non discriminatori di cui all'articolo 91");

RITENUTO che, con riferimento alla possibilità di apportare modifiche tecniche agli automezzi C indicati in sede di gara (*sub* quesito n. 1), occorre che la SA accerti la loro corrispondenza effettiva e concreta rispetto alle prescrizioni del capitolato tecnico. Tuttavia, non si ritiene conforme alla normativa di riferimento, l'aggiudicazione dell'accordo quadro ad un operatore che, in un lotto di gara, ha offerto automezzi che, alla data di presentazione dell'offerta, non rispondevano alle caratteristiche richieste, in quanto il possesso di tali veicoli è stato richiesto dalla SA come requisito di partecipazione alla gara. Consentire una modifica successiva di mezzi che, alla data di scadenza del bando, risultavano difformi alle specifiche tecniche in esso previste, vorrebbe dire consentire ad un operatore di partecipare alla gara in parziale assenza di un requisito, in spregio ai principi di *par condicio* e non discriminazione;

RITENUTO, altresì, che non sia conforme ai principi generali che regolano la contrattualistica pubblica e alla legge di gara, la soluzione proposta dalla Idro Impianti Lerosè (*sub* quesito n. 2) di associare all'automezzo di tipo C indicato in gara, un automezzo di tipo B, per effettuare lo stesso intervento, con la finalità di cumulare la capienza dei due veicoli in modo da soddisfare il requisito tecnico minimo richiesto. In tal modo, infatti, si consentirebbe all'operatore di mantenere l'aggiudicazione del lotto n. 4 pur avendo proposto un automezzo (di tipo C) difforme ai requisiti tecnici richiesti dalla SA ai fini della partecipazione alla gara per tale lotto, avendo la SA espressamente richiesto la dotazione di automezzo C (CANAL JET con volume superiore a 10 mc. Capacità cisterna acqua superiore a 5 mc), senza contemplare la possibilità di impiegare due mezzi con capienza inferiore.

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che la Stazione appaltante è tenuta ad accertare il possesso effettivo dei requisiti di capacità tecnica in capo alla Idro Impianti Lerosè S.r.l., verificando la conformità alla *lex specialis* di gara degli automezzi indicati dall'aggiudicatario e, conseguentemente, ad escluderlo in caso di difformità degli stessi rispetto alle specifiche tecniche, non essendo ammissibile una loro modifica postuma.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 settembre 2022

Per il Segretario Maria Esposito

Valentina Angelucci

Atto firmato digitalmente