



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**Delibera n. 350 del 29 marzo 2017**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Gestione Servizi Ambientali Soc. Coop./ Centrale Unica di committenza “Unione della Valle del Tammaro” - Comune di Sepino. Procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata, trasporto dei rifiuti solidi urbani ed assimilati e altri servizi d'igiene urbana. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Importo a base di gara: 904.189,20 euro.

**PREC 90/17/S**

**Iscrizione all'albo dei gestori nazionali ambientali ai sensi dell'art. 212 del D.lgs. 15"/2006. Requisito di esecuzione o di partecipazione. Capacità economico finanziaria. Dimostrazione del requisito tramite idonee referenze bancarie. Svolgimento attività da meno di un triennio. Temperamenti alla previsione.**

*E' illegittima la previsione del requisito di iscrizione all'albo dei gestori ambientali come requisito di partecipazione a pena di esclusione piuttosto che tra i requisiti di esecuzione.*

*E' illegittima la richiesta della presentazione di due referenze bancarie per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria quale requisito vincolante e inderogabile, senza la possibilità di presentare anche una sola referenza bancaria per le imprese di nuova costituzione.*

**Art. 83 D.lgs.50/2016;**

**Il Consiglio**

VISTA l'istanza prot. n. 476 del 4 gennaio 2017, con cui la Gestione Servizi Ambientali Soc. Coop. chiedeva a questa Autorità un parere sulla legittimità del bando di gara nella procedura in oggetto, contenente la previsione del requisito di iscrizione all'albo dei gestori ambientali come requisito di partecipazione e la richiesta inderogabile pena l'esclusione ai concorrenti di presentare due referenze bancarie per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economica, senza tener conto della possibilità di presentare una sola referenza bancaria per le imprese di nuova costituzione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 8 marzo 2017;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono quindi essere decise ai sensi del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;

RILEVATO che nel disciplinare di gara per l'affidamento in oggetto, il Comune di Sepino include tra i requisiti di partecipazione da possedere per l'ammissione alla selezione (lett. b2) l'iscrizione all'albo nazionale dei Gestori Ambientali di cui all'art. 212 D.lgs. n. 152/2006 cat.1 "raccolta e trasporto di rifiuti urbani e assimilati" cl.F (popolazione complessivamente inferiore a 5.000 ab.);

CONSIDERATO che per consolidato orientamento giurisprudenziale nonché di questa Autorità: l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali costituisce un requisito di esecuzione e non di partecipazione alle gare pertanto non può essere inserito tra le cause di esclusione dei concorrenti ma deve essere invece richiesto all'aggiudicatario ai fini dell'esecuzione del contratto (vd. parere di prec. n. 180 del 21 ottobre 2015; parere n. 152 del 9 settembre 2015; nonché AG 7-09 del 23 aprile 2009 e parere di precontenzioso n. 89 del 29 aprile 2010 in cui si cita "determinazione n. 7/2005; deliberazioni nn. 93/2007, 95/2007, 96/2007, 128/2007, 210/2007);

RILEVATO che per quanto attiene il requisito della capacità economico finanziaria, nella sez. 2 lett. B punto B3 del bando di gara si richiede alle aziende di *presentare idonee dichiarazioni di almeno due istituti bancari o intermediari autorizzati ai sensi della legge 1° settembre 1993 n. 385, dalle quali risulti specificamente che il concorrente dispone di mezzi finanziari adeguati ad assumere ed eseguire il servizio* e la stazione appaltante lo ritiene, come ribadisce in risposta ai quesiti posti dai concorrenti, "requisito vincolante e inderogabile per i soggetti interessati";

CONSIDERATO che in coerenza con quanto previsto dallo stesso art. 41 del D.Lgs. n. 163/2006, che, al comma 3, prevede nell'ipotesi di impossibilità di presentare le referenze richieste "per giustificati motivi, ivi compreso quello concernente la costituzione o l'inizio di attività da meno di tre anni", sia consentito "provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante", la giurisprudenza ha ritenuto che l'espressione "idonee referenze bancarie" prevista nei bandi di gara "non può considerarsi quale requisito "rigido", stante la necessità di contemperare l'esigenza della dimostrazione dei requisiti partecipativi con il principio della massima partecipazione alle gare di appalto, con conseguente necessità di prevedere dei temperamenti rispetto a quelle imprese che non siano in grado, per giustificati motivi, di presentare le referenze indicate". Tra i motivi che determinano l'impossibilità di esibire il duplice documento può esserci anche semplicemente, come afferma Tar Venezia - Veneto n. 331 del 23.3.2015, la circostanza che l'operatore economico partecipante alla gara intrattenga rapporti professionali con un solo Istituto bancario pur essendo dotato di tutti i requisiti economico-finanziari e tecnici richiesti dalla stazione appaltante per partecipare alla gara (cfr. anche Consiglio di Stato, se. IV, 22 novembre 2013, n. 5542; TAR Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 6 giugno 2014, n. 236);



*Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante non conforme alla disciplina normativa di settore.

Il Presidente fff

Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 aprile 2017

Il Segretario Maria Esposito