**DELIBERA N. 398 DEL 17 aprile 2018**

OGGETTO: Istanza congiunta di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da F. Mirto S.r.l. e Comune di Giarratana - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, ed altri servizi di igiene pubblica all'interno dell'A.R.O. di Giarratana - Importo a base d'asta: euro 3.452.716,17 - S.A. Comune di Giarratana

**PREC 90/18/S**

**Il Consiglio**

**Considerato in fatto**

Con istanza congiunta prot. n. 20693 del 6 marzo 2018 il Comune di Giarratana, in qualità di stazione appaltante, e la società F. Mirto S.r.l, come partecipante alla gara in oggetto, rappresentano che la stazione appaltante ha attivato la procedura di soccorso istruttorio con sanzione per sanare l'asserita mancanza, nella documentazione prodotta dalla F. Mirto S.r.l. in riferimento al possesso della certificazione di qualità ISO 9001:2008, della dicitura prevista al p.to 14 del disciplinare di gara.
Tale clausola prevedeva l'obbligo di inserire nella busta "A - Documentazione amministrativa" una dichiarazione sostitutiva, resa ai sensi del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, di essere in possesso del Certificato del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie ISO 9001:2008 per i Servizi di igiene urbana, rilasciato da un organismo accreditato ai sensi delle norme serie UNI CEI EN 45000 o della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000.
Nella richiesta di regolarizzazione documentale effettuata nei confronti della società, il RUP ha evidenziato che «l'impresa non rende in maniera completa la dichiarazione così come prevista al punto 14 del disciplinare di gara in riferimento alla certificazione ISO 9001 per i Servizi di Igiene urbana. L'impresa ha allegato il certificato ISO 9001:2008 – "Raccolta e trasporto di rifiuti speciali, pericolosi e non pericolosi" che non integra le specifiche richieste al punto 14. Trattandosi di irregolarità essenziale, si ritiene che la regolarizzazione sia soggetta alla sanzione prevista dal Disciplinare di gara».
La società F. Mirto S.r.l., pur avendo eccepito che l'integrazione richiesta non costituiva un'irregolarità essenziale sanzionabile ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016, ma semplicemente un'imprecisione nella traduzione in italiano dell'oggetto della certificazione espresso in lingua inglese, ha provveduto comunque all'integrazione documentale e al pagamento

della sanzione di euro 3.452,72, al fine di evitare l'esclusione dalla gara, riservandosi la facoltà di chiederne la restituzione.
Le parti chiedono all'Autorità di esprimersi in relazione alla legittimità dell'operato della stazione appaltante, in particolare si domanda se sia dovuto il rimborso della sanzione pecuniaria versata dall'operatore economico concorrente.
A seguito dell'avvio dell'istruttoria, effettuato in data 19 marzo 2018, non sono pervenute memorie o documenti da parte degli istanti nel termine assegnato. In data 27 marzo 2018 l'Ufficio Precontenzioso e Pareri ha chiesto alle parti l'invio del disciplinare di gara e della certificazione ISO presentata dalla società F. Mirto, documenti necessari per poter valutare l'istanza. In data 9 aprile 2018 è stato ulteriormente sollecitato l'invio dei documenti citati, che risultano acquisiti al prot. n. 0031266 del 10 aprile 2018. Il termine di conclusione del procedimento di cui all'art. 8 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso del 5 ottobre 2016 deve intendersi conseguentemente rimodulato.

**Ritenuto in diritto**

La questione oggetto dell'istanza di parere riguarda la natura della descritta carenza documentale del certificato ISO, in particolare occorre stabilire se si tratta di un'irregolarità essenziale, sanabile mediante la procedura di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016, oppure di una mera imprecisione sulla quale la stazione appaltante avrebbe dovuto rivolgere, eventualmente, una semplice richiesta di chiarimento.
A tale scopo, occorre rilevare che il certificato ISO 9001:2008 presentato dalla F. Mirto S.r.l. risulta rilasciato da ACS Registrars Ltd., soggetto accreditato dall'ente nazionale britannico UKAS, omologo di Accredia. Il certificato è redatto in lingua inglese e reca in oggetto «*Collection and transport of hazardous and non-hazardous waste*», con la dicitura sottostante «Raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi e non, speciali ed urbani».
In assenza di una traduzione giurata dell'intero documento, che attesti la corrispondenza dei contenuti, appare necessario adottare quale riferimento la lingua originale dell'atto. L'oggetto del certificato ISO indicato in inglese si riferisce in generale ai rifiuti pericolosi e non pericolosi, senza precisare se si tratta di rifiuti urbani o speciali. E' noto che, in base all'art. 184 del d. lgs. 152/2006, i rifiuti sono classificati secondo l'origine in due macro categorie: rifiuti urbani e rifiuti speciali, nonché, secondo le caratteristiche di pericolosità nell'ambito di ciascuna categoria, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi. Pertanto, la mancata indicazione dell'ambito relativo ai rifiuti urbani non consente di ritenere effettivamente sussistente la dichiarazione richiesta a pena di esclusione dal disciplinare di gara, che prevedeva il riferimento ai servizi di igiene urbana.

Acclarata l'effettiva sussistenza della carenza documentale, occorre interrogarsi sulla sua essenzialità. Sull'argomento è necessario richiamare i principi già affermati dall'Autorità nella determinazione n. 1/2015 recante «Criteri interpretativi in ordine alle disposizioni dell'art. 38, comma 2-*bis* e dell'art. 46, comma 1-*ter* del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163» ; tali principi possono ritenersi validi anche in vigenza del d.lgs. 50/2016 e sono stati da ultimo ribaditi nei Bandi-tipo n. 1 e n. 2 (delibere n. 1228 del 22 novembre 2017 e n. 2 del 10 gennaio 2018, p.to 14). Gli atti di regolazione richiamati includono, tra le irregolarità essenziali sanabili mediante soccorso istruttorio, tutte quelle che riguardano l'omessa o incompleta o irregolare presentazione di dichiarazioni sul possesso dei requisiti di partecipazione, nonché ogni altra incompletezza della domanda, qualora esse attengano a cause tassative di esclusione stabilite dalla legge e dalla *lex specialis* di gara, fatta eccezione per quelle attinenti all'offerta tecnica ed economica.
In questa prospettiva, l'irregolarità nella quale è incorsa l'impresa appare qualificabile come essenziale, in quanto il possesso della certificazione del sistema di qualità per i servizi di igiene urbana costituiva un requisito necessario ai fini della partecipazione alla gara e pertanto la sua mancata esplicita attestazione è sanabile mediante il procedimento di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d lgs 50/2016, con applicazione della sanzione pecuniaria prevista dal bando, conformemente alla disciplina applicabile *ratione temporis* (Delibera n. 1205 del 22 novembre 2017).
Alla luce di quanto sopra considerato,

**Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'incompletezza della dichiarazione relativa al possesso della certificazione del sistema di qualità ISO 9001:2008 è regolarizzabile attraverso il procedimento di soccorso istruttorio di cui all'art. 83, comma 9, del d. lgs. 50/2016, con irrogazione della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, conformemente alla disciplina applicabile *ratione temporis*

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 aprile 2018

Il segretario Maria Esposito