



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

**DELIBERA N. 330 DEL 28 marzo 2018**

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da C.I.T.E.-Consorzio Interprovinciale Trasporti Ecoambientali a r.l. – Servizio di raccolta, trasporto, conferimento e smaltimento dei rifiuti urbani differenziati e non differenziati con il sistema porta a porta e servizi complementari di igiene urbana – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d’asta: euro 3.043.117,15; S.A.: Comune di Montecorice.

**PREC 27/18/S**

### **Il Consiglio**

**VISTA** l’istanza acquisita al prot. ANAC n. 0067501 del 15.5.2017, con la quale il consorzio C.I.T.E. contesta la legittimità della clausola (art. 16) del Capitolato speciale laddove prevede che *“Ogni ditta partecipante dovrà produrre attestazione che individui esplicitamente la disponibilità unica dell’impianto relativamente alla gara in oggetto. Pertanto saranno escluse dalla gara le imprese partecipanti che dovessero presentare disponibilità dello stesso impianto di conferimento e smaltimento [...]. L’impianto, di proprietà o in convenzione, dovrà trovarsi ad una distanza entro e non oltre i 100/ km dal centro di raccolta rifiuti di Case del Conte (frazione di Montecorice) [...]”*;

**CONSIDERATO** che l’impresa istante ritiene che tale disposizione sia illegittima in quanto determinerebbe un’indebita lesione dei principi della par condicio, della non discriminazione e della proporzionalità, *«giacché aggravando immotivatamente le condizioni di partecipazione alla gara, si è enormemente ristretto il numero delle Imprese facultate a richiedere di essere ammesse alla procedura ad evidenza pubblica in ragione, soprattutto, dell’esiguo numero d’impianti presenti entro i limiti territoriali prescritti dalla S.A.»*, oltre che del principio di tassatività delle cause di esclusione, *«giacché il Capitolato Speciale di gara ha introdotto un motivo di non ammissione alla gara che non è previsto da alcuna disposizione legislativa»*;

**VISTO** l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 23.1.2018;

**CONSIDERATE** la documentazioni in atti e le memorie esplicative delle parti;

**CONSIDERATO** che la Stazione appaltante, nelle proprie memorie, per quanto concerne la disponibilità unica dell’impianto, motiva la previsione con l’esigenza *«di evitare che una sola piattaforma di conferimento e smaltimento potesse risultare comunque vincitrice accordandosi con più ditte partecipanti fornendo la disponibilità del proprio impianto a più concorrenti alterando così le risultanze della gara e creando evidentemente delle offerte artificiali in cui l’ente si troverebbe ad essere connivente»*; e che, per quanto riguarda il vincolo dei 100 km di distanza entro cui deve trovarsi l’impianto di smaltimento dal centro di raccolta rifiuti di Case del Conte, l’Amministrazione precisa che tale previsione è necessaria *«al fine di evitare che una distanza eccessiva possa influire sui costi di trasporto dell’I.A. costringendo a comprimere la qualità dei servizi offerti per compensare il*



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

*maggior costo essendo l'appalto onnicomprensivo [...]» e che, tuttavia, lo stesso art. 16 del Capitolato in contestazione specifica altresì che “in caso di distanze maggiori, comunque, la ditta partecipante potrà, nel piano operativo, spiegare dettagliatamente, in una apposita sezione, come intenda riuscire ad espletare il servizio senza intaccare minimamente la qualità del servizio offerto pur sopportando maggiori costi di trasporto e come limitare gli impatti ambientali”;*

**RITENUTO** che, in merito alla prima contestazione, non appaiono fondate le motivazioni addotte dalla Stazione appaltante a giustificazione della clausola di esclusività della disponibilità dell'impianto di smaltimento, atteso che:

- a) è notorio che, in qualsiasi ambito territoriale nazionale, gli impianti di conferimento e smaltimento rifiuti sono in numero limitato e di proprietà di pochi soggetti (pubblici o privati) e pertanto è pressoché impossibile, all'interno del medesimo territorio di riferimento (ancor più se sussiste un vincolo di distanza massima prestabilito dalla *lex specialis* come nel caso di specie), che ogni concorrente possa garantirne la disponibilità esclusiva;
- b) la circostanza che più concorrenti presentino la propria offerta garantendo la disponibilità del medesimo impianto non impatta, di principio, sulla legittimità e regolarità delle offerte dal momento che l'effettiva disponibilità si concretizzerà solo per l'operatore economico aggiudicatario;
- c) l'Autorità, nella *“Proposta al Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti finalizzata all'adozione del decreto di cui all'art. 83, comma 2, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella parte relativa ai casi e alle modalità di avvalimento”*, ha sostenuto che *«Fermo restando il divieto previsto dall'art. 89, comma 7, del codice, della medesima impresa ausiliaria possono avvalersi più operatori economici a condizione che sia evitata la contemporanea messa a disposizione delle medesime risorse in favore di più imprese ausiliate. Il bando può prevedere che, in relazione alla natura dell'appalto, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di imprese operanti sul mercato, queste possano prestare l'avvalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire la particolare attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario»*, e dunque, nel caso di specie, ricorrendone i medesimi presupposti di fatto e di diritto individuati per l'istituto dell'avvalimento, a maggior ragione potrebbe ammettersi una deroga al principio generale del divieto della contemporanea messa a disposizione del medesimo bene in favore di più imprese partecipanti alla stessa gara;

**RITENUTO** che il vincolo dei 100 km di distanza entro cui deve trovarsi l'impianto di smaltimento dal centro di raccolta rifiuti di Case del Conte, pur legittimo a rigor di legge (v. art. 182-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 introdotto dall'art. 9 del d.lgs. n. 205 del 2010) e se si considera la clausola che riconosce comunque ai concorrenti la facoltà di dimostrare l'irrilevanza sotto il profilo della qualità ed economicità del servizio offerto di una distanza chilometrica maggiore dell'impianto, appare tuttavia incongruo e sproporzionato se connesso all'altra contestuale clausola, già più sopra vagliata,



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

dell'obbligo di esclusiva disponibilità dell'impianto di conferimento e smaltimento rifiuti, poiché il concatenarsi delle due condizioni determina una immotivata restrizione della concorrenza;

**PRECISATO**, infine, che la Stazione appaltante, in merito alla messa a disposizione dell'impianto, deve semmai assicurarsi principalmente che i soggetti privati titolari degli impianti che ne concedono la disponibilità ai fini della presentazione dell'offerta non partecipino autonomamente alla gara presentando una propria offerta, atteso che tale circostanza potrebbe effettivamente alterare la corretta concorrenza nell'ambito della procedura selettiva e ciò ancora una volta in analogia a quanto previsto per l'avvalimento dall'art. 89, comma 7;

### **Il Consiglio**

per le motivazioni che precedono, ritiene che:

- è illegittima la clausola della *lex specialis* di gara che dispone l'esclusione delle imprese partecipanti che dovessero presentare disponibilità dello stesso impianto di conferimento e smaltimento;
- la clausola che impone una distanza entro i 100/km dal centro di raccolta rifiuti di Case del Conte (frazione di Montecorice) dell'impianto di conferimento e smaltimento rifiuti è conforme alla normativa di settore nei limiti precisati in motivazione;
- i soggetti privati titolari degli impianti di conferimento e smaltimento rifiuti non possono partecipare in forma autonoma alla gara e contemporaneamente concedere in disponibilità gli impianti medesimi ad altri operatori economici partecipanti alla gara.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 aprile 2018

Il Segretario Maria Esposito