



# DELIBERA N. 726

9 settembre 2020.

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Ambiente S.p.a. – Manifestazione di interesse per l'individuazione di una o più piattaforme ambientali con cui stipulare apposita convenzione per il servizio di conferimento nonché di selezione e valorizzazione rifiuti provenienti da raccolta differenziata di materiali di imballaggi in Plastica (CER 15.01.06), Plastica (15.01.02), imballaggi in carta e cartone (CER 20.01.01), nonché carta e cartone (CER 15.01.01) e gli Imballaggi in Vetro (15.01.07) - Importo a base d'asta: non indicato – S.A. Comune di Somma Vesuviana

**PREC 153/2020/S**

## Riferimenti normativi

Articolo 95, co.12 d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Offerte – immodificabilità – rettifiche – non idonee - motivazione

## Massima

### **Immodificabilità dell'offerta – rettifiche**

Non può essere accolta la richiesta di rettifica dell'offerta economica, in quanto costituisce principio generale consolidato quello della immodificabilità dell'offerta, posto a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici, per cui «le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente.

**Offerte non convenienti o idonee - scelta di non aggiudicare - motivazione**



Occorre che la valutazione discrezionale di non convenienza o non idoneità delle offerte presentate sia assistita da una puntuale motivazione all'interno di un provvedimento di mancata aggiudicazione, e che siano motivate l'urgenza e la convenienza economica di procedere comunque ad un affidamento diretto, nell'attesa di esperire una nuova gara.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 settembre 2020

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 51532 dell'8 luglio 2020 e relativa memoria, presentata da Ambiente S.p.a. con cui l'operatore economico istante, risultato aggiudicatario del servizio di conferimento, selezione e valorizzazione dei rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata per il lotto relativo agli imballaggi in vetro (CER 15.01.07), intende contestare l'aggiudicazione alla ditta SO.RA.RI. Ecorecuperi S.r.l. del lotto relativo al multimateriale leggero plastica/alluminio/banda stagnata (CER 15.01.06) e agli imballaggi in plastica (CER15.01.02), in quanto a suo parere attribuiti immotivatamente. In particolare, con riferimento alla raccolta del suddetto materiale misto (CER 15.01.06), la ditta istante afferma di aver inserito per mero errore, nella propria offerta, la clausola recante un costo aggiuntivo per l'ente pari a euro/t. 350,00 in caso di superamento della frazione estranea del rifiuto, e di aver segnalato tale rifiuto alla S.A., la quale tuttavia, in forza del principio di immodificabilità dell'offerta, non accoglieva la richiesta di rettifica dell'offerta stessa. L'istante contesta allora il fatto che anche la ditta SO.RA.RI. S.r.l. si fosse riservata di effettuare verifiche sui rifiuti conferiti, con aggravio di spesa in caso di consegna di rifiuti difformi o in caso di superamento della frazione estranea, ma senza quantificare tale aggravio. L'istante Ambiente S.p.a. segnala inoltre che la SO.RA.RI. S.r.l. non presentava alcuna offerta per il lotto relativo agli imballaggi in plastica (CER15.01.02), ma che la S.A., viste le altre offerte, riteneva opportuno l'affidamento di tale lotto alla stessa, in quanto già affidataria del materiale misto (CER 15.01.06);

VISTO l'avvio del procedimento con nota prot. n. 56882 del 27 luglio 2020;

VISTI l'avviso pubblico per manifestazione d'interesse e la lettera d'invito, a tenore dei quali «la ditta aggiudicataria riconoscerà all'amministrazione comunale un corrispettivo per gli imballaggi conferiti, questo potrà essere espresso in funzione delle fasce di qualità attribuite al materiale conferito»; «gli operatori potranno manifestare il loro interesse ad uno o più lotti corrispondenti alle frazioni da avviare a recupero» (art. 1 dell'avviso); «ai sensi di quanto disposto dall'art. 95, co. 12 del d.lgs. 50/2016 l'amministrazione può decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto» (art. 4 lettera d'invito);

VISTA la memoria acquisita al prot. 58829 del 31 luglio 2020, con la quale la stazione appaltante riferisce che, con riguardo al materiale misto (CER 15.01.06) la clausola inserita dall'istante Ambiente S.p.a. all'interno della propria offerta, recante un costo aggiuntivo per l'ente pari a euro/t. 350,00 in caso di superamento della frazione estranea del rifiuto, non poteva essere considerata quale mero errore materiale tale da consentire la rettifica dell'offerta. La S.A. afferma inoltre che «nell'offerta della SO.RA.RI. S.r.l. non si riscontra una condizione analoga, limitandosi la medesima a ribadire una previsione



normativa, secondo cui, nel caso di consegna di rifiuti difformi o non corrispondenti o extra soglia frazione estranea, l'operatore ha diritto a respingere il carico, in questo caso senza alcun addebito a carico del committente». Tale offerta veniva quindi valutata come maggiormente conveniente. La S.A. afferma inoltre che «l'Ente ha ritenuto conveniente conferire gli imballaggi in plastica (CER15.01.02) presso la piattaforma SO.RA.RI. per ragioni di opportunità logistica e di risparmio sui costi di trasporto, essendo quest'ultima già destinataria degli imballaggi nei materiali misti CER 15.01.06», e ciò «a prescindere da una specifica offerta in quanto per il conferimento di tali rifiuti erano pervenute tutte offerte a corrispettivo zero (come quella della Ambiente S.p.a.) o addirittura con corrispettivo a carico dell'Amministrazione»;

VISTA la memoria acquisita al prot. 58526 del 30 luglio 2020, con la quale la controinteressata SO.RA.RI. S.r.l., nel rammentare che ai sensi dell'art. 83, co. 9 d.lgs. 50/2016 non è possibile attivare il soccorso istruttorio con riguardo all'offerta economica, ribadisce che la clausola inserita dall'istante Ambiente S.p.a. in nessun modo poteva essere considerata quale mero errore materiale;

VISTO il modulo di offerta della SO.RA.RI. S.r.l., recante la clausola secondo cui «la SO.RA.RI. S.r.l. si riserva di verificare – visivamente e/o analiticamente – con aggravio di spese – il rifiuto conferito e adeguare il prezzo dell'offerta in caso di consegna di rifiuti difformi o non corrispondenti, o extra soglie frazione estranea; previa facoltà di respingere il carico e/o sospendere il servizio»;

CONSIDERATO che costituisce principio generale consolidato quello della immutabilità dell'offerta, posto a tutela della imparzialità e della trasparenza dell'agire della stazione appaltante, nonché del principio della concorrenza e della parità di trattamento tra gli operatori economici, per cui «le offerte, intese come atto negoziale, sono suscettibili di essere interpretate in modo tale da ricercare l'effettiva volontà del dichiarante, senza peraltro attingere a fonti di conoscenza estranee all'offerta medesima né a dichiarazioni integrative o rettificative dell'offerente» (Cons. Stato, Sez. V, Sent. 11 gennaio 2018, n. 113; IV, 6 maggio 2016 n. 1827; Delibera Anac n. 1019 dell'11 ottobre 2017);

RITENUTO pertanto che, alla luce del sopra richiamato principio, non può essere accolta la doglianza dell'istante che sostiene di aver inserito per mero errore, nella propria offerta, la clausola recante un costo aggiuntivo per l'ente pari a euro/t. 350,00 in caso di superamento della frazione estranea, chiedendone la rettifica. Tuttavia appare opportuno che la S.A. si preoccupi di conoscere preventivamente la misura dell'eventuale "aggravio di spese" e di "adeguamento del prezzo" presente nella clausola dell'offerta dell'aggiudicatario;

VISTA la comunicazione di aggiudicazione dei lotti, dalla quale emerge che risulterebbero «prezzi offerti dalla SORARI S.r.l. [...] per gli imballaggi in plastica (CER15.01.02)». Tuttavia agli atti della presente istruttoria non risulta un'offerta della predetta ditta per tale tipologia di rifiuti;

RITENUTO che la scelta effettuata dalla S.A. di attribuire il lotto relativo agli imballaggi in plastica (CER15.01.02) alla stessa piattaforma affidataria degli imballaggi multimateriale (CER 15.01.06), "a prescindere" dalla presentazione di una specifica offerta da parte del concorrente affidatario, e in presenza però di altre offerte, presupporrebbe che, all'esito della gara, la S.A. si sia avvalsa della facoltà prevista all'art. 4 della lettera d'invito, che richiama espressamente l'art. 95, co. 12 del d.lgs. 50/2016 («Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto. Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o nella lettera di invito»);

VISTI i precedenti pareri dell'Autorità sull'argomento (delibera Anac n. 79 del 29 gennaio 2020);



VISTA la giurisprudenza formatasi in merito alla facoltà contemplata dal citato art. 95, co. 12 d.lgs. 50/2016 (norma che trova il suo antecedente nell'art. 81, comma 3, del d.Lgs. n. 163/2006), secondo la quale «Si tratta di un potere di carattere amplissimo, in relazione al quale occorre sottolineare la natura, quale esternazione concreta della possibilità per la stazione appaltante di non procedere all'aggiudicazione del contratto per specifiche ed obiettive ragioni di pubblico interesse, ed il suo collocamento sistematico, quale atto conclusivo del medesimo procedimento amministrativo» (Cons. Stato Sez. IV Sent. 26 marzo 2012, n. 1766); «la norma richiede alla stazione appaltante un giudizio di convenienza sul futuro contratto, che consegue, tra l'altro, ad apprezzamenti sull'inopportunità economica del rapporto negoziale per specifiche ed obiettive ragioni di interesse pubblico» (Cons. Stato, Sez. V, Sent. 25 febbraio 2019, n. 1265). La motivazione del provvedimento di mancata aggiudicazione deve consentire di ricostruire l'iter logico con cui la stazione appaltante è pervenuta al giudizio di non convenienza o inidoneità dell'offerta, «dovendo risultare in termini puntuali e specifici gli elementi di inidoneità che giustificano la mancata aggiudicazione (cfr. Consiglio di Stato, V, 11 giugno 2013, n. 3215 e id., III, 20 aprile 2015, n. 1994), allo scopo di rendere palesi i risultati dell'istruttoria e le modalità con le quali questa è stata condotta (cfr. Consiglio di Stato, III, 10 agosto 2016, n. 3599)» (Cons. Stato, 27 novembre 2018, n. 6725);

RITENUTO pertanto che la valutazione discrezionale di non convenienza o non idoneità delle offerte presentate debba essere assistita da una puntuale motivazione all'interno di un provvedimento di mancata aggiudicazione, secondo i principi sopra richiamati, e che siano motivate l'urgenza e la convenienza economica di procedere comunque ad un affidamento diretto, nell'attesa di esperire una nuova gara;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che:

- non può essere condivisa la censura dell'istante che sostiene di aver inserito per mero errore, nella propria offerta, la clausola recante un costo aggiuntivo per l'ente in caso di superamento della frazione estranea, chiedendone la rettifica, in quanto è principio consolidato ispirato al rispetto della *par condicio competitorum* quello per cui l'offerta, una volta presentata, è immodificabile;
- occorre che la valutazione discrezionale di non convenienza o non idoneità delle offerte presentate sia assistita da una puntuale motivazione all'interno di un provvedimento di mancata aggiudicazione, secondo i principi sopra richiamati, e che siano motivate l'urgenza e la convenienza economica di procedere comunque ad un affidamento diretto, nell'attesa di esperire una nuova gara.

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 settembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco