



DELIBERA N. 683

29 luglio 2020.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Ambiente S.p.A. - Procedura aperta per il servizio di trattamento, escluso trasporto, finalizzato al recupero dei rifiuti urbani CER: 20.01.08 (Rifiuti biodegradabili di cucine e mense); 20.03.02 (Rifiuti dei mercati); 20.02.01 (Rifiuti biodegradabili di giardini e parchi) – Importo a base di gara euro: 1.700.000,00 – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – S.A.: Comune di Afragola (NA).

PREC 135/2020/S/PB

Riferimenti normativi

Art. 95, commi 3, 4 e 5; art. 100 del d.lgs. n. 50/2016

Artt. 208 e 213 del d.lgs. n. 152/2006

Parole chiave

Conferimento e smaltimento rifiuti – Requisiti speciali per la partecipazione – Autorizzazione Integrata Ambientale – White list

Massima

Conferimento e smaltimento rifiuti – Requisiti speciali per la partecipazione – Possesso Autorizzazione Integrata Ambientale – Effetti distorsivi sulla concorrenza

Costituisce una ingiustificabile limitazione della concorrenza consentire la partecipazione alle gare per l'affidamento del servizio di trasporto, conferimento e smaltimento rifiuti esclusivamente agli operatori economici, singoli o raggruppati, titolari di un impianto di smaltimento autorizzato.

Procedure iscrizione/rinnovo White list Prefettura competente – Ammissibilità soccorso istruttorio

La mancata allegazione, in sede di presentazione dell'offerta, dell'iscrizione nelle White list o l'impossibilità di verificare con certezza l'effettiva presentazione della richiesta di rinnovo dell'iscrizione medesima, nel dubbio, non determina l'esclusione automatica del concorrente, trattandosi di mera



“documentazione” del possesso di un requisito, di per sé non idonea ad alterare, in senso anticoncorrenziale, il contenuto delle offerte. Risulta quindi ammissibile il soccorso istruttorio.

Criterio di aggiudicazione minor prezzo – Illegittimità

I servizi di trasporto, conferimento e smaltimento dei rifiuti non possono essere aggiudicati mediante il criterio del minor prezzo in quanto trattasi di servizi ad alta intensità di manodopera per i quali il legislatore ha previsto che l'aggiudicazione possa avvenire solo con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (v. art. 95, comma 3, lett. a) del Codice appalti).

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 29 luglio 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. ANAC n. 0046711 del 22.6.2020, con la quale la società Ambiente Spa contesta l'esclusione dalla procedura di gara in oggetto;

CONSIDERATO che detta esclusione è stata disposta dalla Stazione appaltante per le due motivazioni di seguito riportate:

- a. *“la ditta Ambiente S.p.A. ha presentato una attestazione di disponibilità ad utilizzare l'impianto autorizzato della ditta Tortora Guido s.r.l.. Orbene il requisito inerente l'autorizzazione all'utilizzo dell'impianto è richiesto all'art.13.2 lett. b) del Bando disciplinare di gara rubricato Requisiti di idoneità professionale. Tali requisiti devono essere posseduti dalla ditta concorrente e non possono essere intestati e/o posseduti da altri soggetti, se non in presenza di un costituendo RTI”;*
- b. *“da una visura effettuata presso la competente Prefettura si riscontra che l'iscrizione nella White list della Ditta Ambiente SpA risulta scaduta il 17/04/2020 e dal sito ufficiale della UTG competente non risulterebbe in corso alcuna istruttoria per rinnovo e/o nuova iscrizione, come espressamente richiesto all'art.13 del Bando disciplinare di gara pag. 12”;*

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26.6.2020;

VISTA la documentazione in atti e le memorie di parte istante;

CONSIDERATO che nonostante apposito sollecito, successivo alla definitiva scadenza del termine, la Stazione appaltante non ha presentato memorie né alcun'altra documentazione in ordine alla procedura in esame e che quindi il presente parere è rilasciato sulla base dei soli documenti di parte acquisiti al fascicolo istruttorio, attesa anche l'impossibilità di reperire ulteriori informazioni nella sezione dedicata del profilo di committente;

RITENUTO che il parere può essere reso ai sensi dell'art. 11, comma 5 del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019;

CONSIDERATO quanto previsto dall'art. 100 del Codice, secondo cui «1. Le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti particolari per l'esecuzione del contratto, purché siano compatibili con il diritto europeo e con



i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione e siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'onere. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a esigenze sociali e ambientali. 2. In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare i requisiti particolari nell'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari»;

CONSIDERATO che il Disciplinare di gara, al punto 13.2 (recante "Requisiti di idoneità professionale"), alla lettera b) prevede, tra gli altri requisiti, ai fini della partecipazione, anche il possesso della "Autorizzazione alla gestione dell'impianto ai sensi dell'art. 208-210 e ss. del D.Lgs. n. 152/2006 ss.mm.ii. oppure ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 59/2005 ora sostituito dall'art. 213 del D.Lgs. n. 152/2006 Autorizzazione Integrata Ambientale";

RILEVATO che la richiesta del possesso di suddetta 'autorizzazione' per la gestione dell'impianto comporta inevitabilmente che la partecipazione alla gara sia consentita ai soli operatori economici titolari in proprio di un impianto di smaltimento oppure agli RTI che annoverino tra i partecipanti al raggruppamento un operatore economico titolare di siffatto impianto e dunque in possesso di tale autorizzazione, ragione per cui l'impresa istante è stata esclusa, avendo presentato una attestazione di disponibilità ad utilizzare l'impianto autorizzato di un terzo soggetto estraneo alla gara e non aggregato in RTI;

RITENUTO che, alla luce delle peculiarità del settore di mercato coinvolto nella gara in oggetto e, in particolare, della estrema esiguità degli impianti di raccolta e smaltimento di rifiuti, consentire la partecipazione alla gara ai soli operatori economici titolari di tali impianti appare estremamente limitativo della concorrenza e che, d'altra parte, nel caso di specie, neppure l'ammissibilità della partecipazione in raggruppamento temporaneo, inteso quale ordinario strumento la cui *ratio* è quella di ampliare la platea dei possibili concorrenti, induce a diversa conclusione, attesa l'insuperabilità del limite strutturale che affligge il mercato in esame e dunque l'estrema esiguità di operatori economici titolari di suddetti impianti;

RITENUTO che, molto più ragionevolmente, la Stazione appaltante avrebbe invece dovuto richiedere, come solitamente avviene per gare omologhe, al momento della presentazione dell'offerta la dichiarazione, da parte del concorrente, di disponibilità di uno o più impianti autorizzati allo smaltimento ai sensi dell'art. 100 del Codice appalti ("Requisiti per l'esecuzione del contratto"); disponibilità che diventerebbe effettiva e vincolante solo in caso di aggiudicazione, accompagnata dalla necessaria, ulteriore previsione secondo cui i soggetti 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, atteso che tale circostanza potrebbe effettivamente alterare la corretta concorrenza nell'ambito della procedura selettiva (v. in tal senso Delibera Anac n. 330/2018);

CONSIDERATO, in merito all'iscrizione nella 'White list' della Prefettura territorialmente competente, che dalla documentazione allegata all'istanza risulta che la ditta Ambiente Spa ha effettivamente provveduto a richiedere entro i termini previsti (almeno 30 giorni prima della scadenza) il rinnovo dell'iscrizione in tale elenco;

CONSIDERATO che la consultazione di tale elenco dal sito ufficiale della UTG competente – che la S.A. dichiara di aver effettuato al fine di verificare se fosse o meno in corso una istruttoria per rinnovo dell'iscrizione – non appare potersi considerare quale prova certa ai fini delle conseguenti determinazioni



inerenti alla procedura di gara, atteso che la pagina dedicata del sito in questione non risulta neppure essere costantemente aggiornata;

RITENUTO quindi che nel caso di specie la S.A. avrebbe dovuto effettuare una verifica più accurata provvedendo, ad esempio, a contattare direttamente il competente Ufficio della Prefettura ovvero ad attivare il soccorso istruttorio rimettendo all'impresa odierna istante l'onere di provare di aver assolto all'adempimento richiesto ai fini dell'ammissione alla gara (sull'ammissibilità del soccorso istruttorio in tema di iscrizione alle White list vedi Delibera n. 763 del 4 settembre 2019, nella quale l'Autorità ha chiarito che la mancata allegazione, in sede di presentazione dell'offerta, dell'iscrizione nelle White list, non determina l'esclusione automatica del concorrente, trattandosi di mera "documentazione" del possesso di un requisito, di per sé non idonea ad alterare, in senso anticoncorrenziale, il contenuto delle offerte);

RITENUTO, infine, che, a prescindere dalle suesposte considerazioni, la gara in esame risulta essere inficiata da un vizio originario della procedura, consistente nella violazione dell'art. 95, comma 3, lett. a), laddove è previsto che *«Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:*

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)», ciò in quanto il legislatore ha escluso che l'affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera, quale deve essere considerato il servizio oggetto della gara *de qua*, possa essere affidato mediante il criterio di aggiudicazione del minor prezzo;

RITENUTO che, anche a non voler annoverare il servizio oggetto di affidamento tra i servizi ad alta intensità di manodopera come definiti dall'art. 50, comma 1, secondo periodo del Codice, la procedura sarebbe in ogni caso inficiata dalla mancanza di adeguata motivazione nella *lex specialis* relativamente alla scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo in luogo di quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come invece espressamente previsto dal comma 5 dell'art. 95 citato,

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono, che:

- il requisito del possesso della "Autorizzazione alla gestione dell'impianto o dell'Autorizzazione Integrata Ambientale" ai sensi dell'art. 13.2 lettera b) del disciplinare di gara è illegittimamente limitativo della concorrenza laddove consente la partecipazione esclusivamente agli operatori economici che, individualmente o raggruppati, risultino titolari di un impianto di smaltimento autorizzato;
- l'esclusione dell'impresa istante per mancato rinnovo dell'iscrizione nella White list della Prefettura territorialmente competente poteva essere disposta solo a seguito di esito negativo del soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 83, comma 9 del Codice;
- la scelta del criterio di aggiudicazione del minor prezzo non è conforme alle previsioni normative di cui all'art. 95, comma 3, lett. a).

Il Presidente f.f.

Francesco Merloni

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 4 agosto 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente