



DELIBERA N. 22

13 gennaio 2021

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Eco Burgus S.r.l. – Si.Eco S.p.A. – 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 in 6 comuni della SSR Palermo Area Metropolitana - Importo a base di gara: euro 61.784.531,62 – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: SRR Palermo Area Metropolitana S.C.p.A.

PREC 256/2020/S

Riferimenti normativi

Articolo 79, commi 2 e 3, d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Sopralluogo obbligatorio – Richiesta di chiarimenti

Massima

Sopralluogo obbligatorio – Necessità ai fini della formulazione dell’offerta - Deducibilità di informazioni complementari della documentazione di gara – Richiesta di chiarimenti – Data del sopralluogo e termine ultimo per la richiesta di chiarimenti – Necessario coordinamento

In caso di sopralluogo obbligatorio, le informazioni acquisite in tale sede, in quanto necessarie ai fini della formulazione di una offerta consapevole, sono da considerarsi alla stregua di informazioni complementari della *lex specialis*, sulle quali ciascun candidato deve essere posto nella condizione di formulare quesiti e richiedere informazioni supplementari entro il termine ultimo indicato dal bando. Non è pertanto conforme alla normativa di settore la calendarizzazione di sopralluoghi obbligatori in date successive alla scadenza del termine per la presentazione di chiarimenti stabilito dal bando che non sia accompagnata dalla contestuale fissazione di un nuovo congruo termine per la richiesta di chiarimenti.

Il Consiglio dell’Autorità Nazionale Anticorruzione

nell’adunanza del 13 gennaio 2021



Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 92156 del 3 dicembre 2020, con la quale gli operatori economici Eco Burgus S.r.l. e Si.Eco S.p.A. hanno contestato: *i)* la legittimità della clausola del bando che richiede, a pena di esclusione, il possesso dell'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali nelle categorie 9, 10A e 10B, in caso di R.T.I., da parte di tutte le imprese raggruppate, nonostante si tratti di un requisito manifestamente sproporzionato e non attinente con l'oggetto dell'appalto. Nel caso di specie, la clausola ha impedito ai due operatori economici la partecipazione in R.T.I. stante la mancanza dell'iscrizione in dette categorie in capo a Si.Eco S.p.A.; *ii)* il mancato differimento dei termini per la ricezione delle offerte, nonostante la tempestiva segnalazione di criticità emerse a seguito del sopralluogo, che avrebbero richiesto la formulazione di chiarimenti, nonché di disservizi tecnici del portale telematico al momento del tentativo di caricamento dell'offerta da parte di Eco Burgus S.r.l.;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 11 dicembre 2020 con nota prot. n. 94374;

Vista la documentazione e le memorie prodotte dalla stazione appaltante (prot. n. 96416 del 18 dicembre 2020) e dagli operatori economici istanti (prot. n. 96861 del 21 dicembre 2020);

Ritenuta l'istanza inammissibile limitatamente al primo quesito ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. c) del *'Regolamento in materia di pareri precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50'*, approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 10 nell'adunanza del 9 gennaio 2019, in quanto diretta a far valere l'illegittimità di un atto della procedura di gara autonomamente impugnabile (clausola immediatamente escludente di un bando pubblicato su GURS in data 9 ottobre 2020), rispetto al quale, al momento della presentazione dell'istanza (3 dicembre 2020), risultavano già decorsi i termini di impugnazione in sede giurisdizionale. Si precisa, con riferimento a quanto eccepito dall'istante nella memoria di replica circa l'inidoneità della pubblicazione su GURS ai fini della decorrenza dei termini di impugnativa, che, per ciò che concerne la disciplina degli appalti banditi nel territorio della regione Sicilia, a seguito del recepimento del d.lgs. n. 50/2016 con legge regionale n. 12/2011 come modificata dalla legge regionale n. 8/2016, *"I riferimenti (...) alla "Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana" contenuti nel decreto legislativo n. 163/2006 [riferimento da leggersi sostituito dal d.lgs. n. 50/2016 ai sensi dell'art. 24, comma 4, l.r. n. 8/2016] devono intendersi riferiti alla "Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana"* (art. 1, comma 2, l.r. n. 12/2011). Ne consegue che la pubblicazione dei bandi di gara, oltre che sulla GUCE, sulla Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana sostituisce a tutti gli effetti, ivi compreso la decorrenza del termine di impugnativa, la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica. La causa di inammissibilità opera, nei termini sopra indicati, nei confronti di Si.Eco S.p.A., in quanto privo della contestata iscrizione nelle categorie 9, 10A e 10B dell'Albo Gestori Ambientali, nonché, per lo stesso motivo, nei confronti dell'ipotetico costituendo RTI Eco Burgus S.r.l./Si.Eco S.p.A. L'istanza limitatamente al primo quesito è del pari inammissibile nei confronti di Eco Burgus S.r.l. *uti singulus*, ai sensi dell'art. 7, comma 1, lett. g) del citato Regolamento, in quanto soggetto privo di interesse concreto al conseguimento del parere poiché non impedito alla partecipazione alla gara dalla clausola contestata;

Vista la seconda questione sollevata dagli istanti, sostanzialmente volta a censurare il mancato differimento dei termini per la ricezione delle offerte, invocato per due differenti motivi: 1) la fissazione per il sopralluogo di Eco Burgus S.r.l., titolato a partecipare singolarmente alla gara, di date (16 e 18 novembre 2020) successive al termine ultimo (15 novembre) per la richiesta di chiarimenti, che ha comportato l'impossibilità per l'operatore economico di ottenere chiarimenti sulle criticità emerse a seguito del sopralluogo sul territorio del Comune di Ustica (vengono riferite criticità riguardanti l'utilizzo sulla rete viaria di alcuni automezzi che avrebbero reso impossibile il rispetto di alcune prescrizioni del Capitolato); 2) l'asserito

malfunzionamento della piattaforma che avrebbe impedito a Eco Burgus s.r.l. di caricare l'offerta in tempo utile;

Visto che, da quanto dedotto e documentato dalle parti, emerge che dopo l'effettuazione del sopralluogo nelle due date sopra indicate (16 novembre nei Comuni di Santa Flavia, Belmonte Mezzagno, Borgetto, Capaci e Partinico e 18 novembre nel Comune di Ustica), dovuta, secondo la stazione appaltante, all'impossibilità di effettuare il sopralluogo nella stessa giornata nei comuni di terraferma e nel territorio dell'isola di Ustica in ragione del tempo necessario e degli orari dei mezzi di trasporto marittimo, l'istante ha manifestato la necessità di avere chiarimenti, ritenuti indispensabili ai fini della formulazione dell'offerta, il giorno precedente (24 novembre) la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (25 novembre), invocando contestualmente la proroga del termine e che la stazione appaltante non ha fornito i chiarimenti richiesti né ha riscontrato la richiesta di proroga;

Visto l'art. 79, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, secondo cui, quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte;

Visto l'art. 79, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale la stazione appaltante proroga i termini per la ricezione delle offerte in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie alla preparazione delle offerte quando le informazioni supplementari, seppure richieste in tempo utile dall'operatore economico, non sono fornite al più tardi sei giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte;

Visto che, come rilevato dall'Autorità nella Nota illustrativa al Bando Tipo n. 1, «rientra nella discrezionalità della stazione appaltante fissare la calendarizzazione del sopralluogo, dovendo la stessa poter organizzare la propria attività in modo da non distogliere i propri dipendenti dalle normali attività per periodi di tempo imprecisati. Al riguardo, tuttavia si ritiene opportuno segnalare che tale calendarizzazione dovrà essere effettuata nel rispetto della par condicio e dell'anonimato dei partecipanti. (...) Inoltre, dovrà contemperare, da un lato, l'esigenza di garantire la massima partecipazione alla gara, evitando di fissare date di sopralluogo troppo vicine alla data di pubblicazione del bando (ciò che potrebbe costituire una violazione del principio di proporzionalità); dall'altro, l'esigenza di garantire un lasso di tempo dopo lo svolgimento del sopralluogo che possa considerarsi congruo per la formulazione dell'offerta, evitando di fissare date troppo vicine al termine finale per la presentazione dell'offerta»;

Considerato che, nel caso in esame, il sopralluogo sui territori comunali interessati dall'esecuzione dell'appalto è stato ritenuto dalla stazione appaltante "assolutamente obbligatorio" ai fini della formulazione delle offerte (Paragrafo 11 del Disciplinare), in quanto evidentemente indispensabile per il conseguimento di una conoscenza e comprensione certa di aspetti specifici ed essenziali dei luoghi, e che le informazioni acquisite in tale sede, in quanto necessarie ai fini della formulazione di una offerta consapevole, sono da considerarsi alla stregua di informazioni complementari della *lex specialis*, sulle quali ciascun candidato avrebbe dovuto essere posto nella condizione di formulare quesiti e richiedere informazioni supplementari entro il termine ultimo indicato dal bando;

Considerato che la fissazione delle date del sopralluogo per l'istante non è stata coordinata con il termine per la richiesta dei chiarimenti stabilito dal bando, scaduto già prima dell'effettuazione del sopralluogo stesso;

Ritenuto che tale calendarizzazione dell'*iter* di gara, in quanto non accompagnata dalla contestuale fissazione di un nuovo congruo termine per la richiesta di chiarimenti, oltre ad essere illogica e contraddittoria, è censurabile in quanto contraria ai principi di correttezza e proporzionalità nonché al principio di parità di trattamento, se, come pare desumibile da quanto rappresentato dall'istante, gli altri concorrenti hanno potuto effettuare il sopralluogo prima del 15 novembre. In base al nuovo termine per la richiesta di chiarimenti, la stazione appaltante avrebbe dovuto anche valutare l'eventuale differimento del termine di ricezione delle offerte, per consentire l'osservanza dei tempi di risposta previsti dall'art. 79, comma 3, d.lgs. n. 50/2016;

Considerato che quanto ritenuto sia da ritenersi assorbente della censura sollevata dall'istante in relazione all'asserito malfunzionamento della piattaforma telematica;

Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono,

- non conforme alla normativa di settore l'operato della stazione appaltante che ha calendarizzato il sopralluogo dell'istante in date successive alla scadenza del termine stabilito dal bando per la richiesta di chiarimenti senza contestualmente fissare un nuovo congruo termine per la richiesta di chiarimenti ed, eventualmente, per la ricezione delle offerte nel rispetto dell'art. 79, comma 3, d.lgs. n. 50/2016.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 gennaio 2021

Per il Segretario Verbalizzante Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente

