



DELIBERA N. 585

28 luglio 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da M.I.A. Multiservizi Igiene Ambientale S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento del servizio di igiene urbana – Comune di Rogliano – Periodo 1/06/2021 – 31/05/2026 - Importo a base di gara: Euro 1.890.858,60 - S.A.: Comune di Rogliano (CS).

PREC 143/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016.

Parole chiave

Requisiti di capacità tecnica e professionale.

Massima

Requisiti di capacità tecnica e professionale – Svolgimento di servizi analoghi nell'ultimo triennio - Espletamento di almeno un servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani in un Comune con popolazione residente non inferiore a quella della stazione appaltante e con una determinata percentuale di raccolta differenziata.

Nel caso in cui la *lex specialis* di gara richieda, come requisito di capacità tecnica e professionale, lo svolgimento di almeno un servizio analogo di raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani in favore di un Comune con popolazione residente non inferiore a quella stazione appaltante e con una determinata percentuale di raccolta differenziata, precisando che tale servizio deve essere stato svolto per almeno 24 mesi continuativi in un determinato triennio, è legittima l'esclusione dell'operatore che (sia sotto il profilo temporale che sotto il profilo della popolazione residente e della percentuale di R.D.) non soddisfa il requisito e che non ha contestato la clausola del Disciplinare di gara.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 28 luglio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 40431 del 18 maggio 2021, con la quale la Società M.I.A. Multiservizi Igiene Ambientale S.r.l. ha contestato la propria esclusione dalla gara per mancanza del requisito di capacità tecnica e professionale relativo allo svolgimento di servizi analoghi nel triennio precedente, per una durata di almeno 24 mesi continuativi e una percentuale di raccolta differenziata pari ad almeno il 50%;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 47108 del 14 giugno 2021;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti, in particolare la memoria della stazione appaltante, acquisita al prot. n. 49597 del 23 giugno 2021, le memorie delle controinteressate Servizi Ecologici e Presila Consentina S.p.A., acquisite rispettivamente al prot. n. 48089 del 16 giugno 2021 e prot. n. 48853 del 21 giugno 2021;

PREMESSO che le stazioni appaltanti, nell'esercizio del potere - dovere di adottare le misure più adeguate, opportune e congrue per il perseguimento dell'interesse pubblico, possono discrezionalmente fissare requisiti di partecipazione più rigorosi e restrittivi rispetto a quelli previsti dalla normativa in materia, avuto riguardo alla peculiarità dell'appalto, a condizione che il requisito richiesto appaia preordinato ad assicurare l'idoneità degli operatori economici concorrenti allo svolgimento del servizio oggetto di gara, al fine di ottenere la necessaria garanzia qualitativa di esecuzione dell'instaurando rapporto contrattuale, e sia proporzionato all'oggetto dell'appalto (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 27 dicembre 2018, n. 7268; Cons. Stato, Sez. V, 4 gennaio 2017 n. 9; Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2015 n. 4440; Parere di precontenzioso n.102 del 9 giugno 2011; Parere di precontenzioso n.125 del 6 giugno 2014). La proporzionalità e la ragionevolezza dei requisiti non va quindi valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara;

VISTO l'art. 83 del D.Lgs. n. 50/2016;

VISTO l'art. 7.3, lett. a) del Disciplinare di gara ("*requisiti di capacità tecnica e professionale*") secondo cui "*Il concorrente deve aver eseguito nell'ultimo triennio (2017-2018-2019) almeno un servizio analogo di raccolta e trasporto rifiuti solidi urbani, per la durata di almeno 24 mesi in modo continuativo a favore di un'amministrazione comunale avente una popolazione residente non inferiore al numero degli abitanti di cui al presente procedimento di gara, con una percentuale di raccolta differenziata pari almeno al 50%*";

VISTI i chiarimenti resi dalla SA con i quali è stato precisato che "*Lo scopo della gara è quello di poter individuare un operatore economico che abbia già avuto esperienze organizzative per un cantiere analogo a quello oggetto di gara, per cui il requisito di capacità tecnica professionale riportato al punto 7.3 comma a) del disciplinare di gara deve essere riferito ad un unico Comune*" (chiarimento 1.1) e che "*i dati riferiti alla popolazione e alle medie percentuali non possono essere inferiori a quanto previsto negli atti di gara*" (chiarimento 1.2);

TENUTO CONTO che, nel caso di specie, la società istante non ha contestato la legittimità della *lex specialis* di gara;



CONSIDERATO che l'Autorità si è più volte espressa sulla legittimità delle clausole della *lex specialis* con le quali viene richiesta la pregressa esecuzione di un unico servizio presso un ente locale con un determinato dato demografico (in luogo dell'esecuzione di servizi in favore di più Comuni, la cui somma del numero di abitanti raggiunge il quantitativo minimo richiesto dalla SA). È stato, in particolare, evidenziato che *"può ritenersi giustificata e non sproporzionata la richiesta dello svolgimento di un unico servizio in favore di un comune avente una determinata popolazione, in luogo del cumulo di più servizi svolti presso comuni meno popolati, in quanto finalizzata a garantire l'acquisizione di competenze in campo tecnico e organizzativo parametricate all'oggetto del contratto in esame"* (Delibera Anac n. 75 del 24 gennaio 2018, ove viene anche sottolineato che *"la richiesta dello svolgimento di servizi della medesima tipologia (raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani ed assimilati con il sistema porta a porta e attività di spazzamento manuale e meccanizzato) di quelli oggetto della presente gara in favore di un comune classificabile sotto il profilo della popolazione residente nella medesima classe di appartenenza del Comune di ... risponde all'interesse pubblico di selezionare concorrenti che abbiano maturato l'esperienza e la competenza necessaria per gestire le complessità organizzative e tecniche proprie di quella tipologia di servizi in comuni di una certa dimensione"*). Si veda, in termini, anche Delibera n. 674 del 29 luglio 2020 e Delibere n. 51 del 30 settembre 2014 e n. 132 del 6 giugno 2014). Analogamente, si è espressa la giurisprudenza, evidenziando che *"la prescrizione di esperienza pregressa con riferimento ai caratteri dimensionali del Comuni serviti, ed alla capacità di raggiungere una quota determinata di raccolta differenziata di determinati materiali, indicano sicuramente che la stazione appaltante intendeva consentire l'ingresso in gara di soggetti qualificati per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. (...) una capacità inferiore, espressa come minore percentuale di obiettivi di raccolta differenziata e di servizi prestati in Comuni di dimensioni inferiori, sia uno standard non rispondente alle esigenze, espresse dalla stazione appaltante, che richiedeva una organizzazione capace di affrontare limiti dimensionali della popolazione ed obiettivi di performance, conseguibili con l'utilizzo di una organizzazione particolare che consenta di eseguire in modo appropriato l'appalto"* (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. III, 7 gennaio 2020, n. 51);

RILEVATO che, dalla documentazione in atti, risulta che, per soddisfare il requisito in esame, la Società istante ha dichiarato di avere svolto servizi analoghi presso diversi Comuni. In favore del Comune di Diamante ha dichiarato di avere svolto *"servizio di spazzamento, raccolta, trasporto e conferimento in discarica dei rifiuti solidi urbani ed assimilati, raccolta e smaltimento differenziata e cartoni con il sistema porta a porta, raccolta e smaltimento rifiuti ingombranti, servizi complementari. Abitanti residenti 5.131 – servizio ancora in corso di esecuzione - % R.D. anno 2017 35,19% - % R.D. anno 2018 40,67% - % R.D. anno 2019 43,27% - % R.D. anno 2020 50,48%"*. In favore del Comune di Praia a mare, l'istante ha dichiarato di avere svolto i seguenti servizi: i) *"servizio ritiro container – trasporto e smaltimento in discarica autorizzata – fornitura container scarrabili e ritiro container trasporto a recupero frazione secca proveniente dalla raccolta differenziata in impianto autorizzato. Abitanti 6.542 - % R.D. anno 2019 67,95% - % R.D. anno 2020 67,24% - servizio ancora in corso di esecuzione"*; ii) *"servizi integrativi manutentivi e di igiene ambientale sul territorio comunale di Praia a mare – Abitanti 6.542 - % R.D. anno 2019 67,95% - % R.D. anno 2020 67,24% - servizio ancora in corso di esecuzione"*. Inoltre, in sede di DGUE, è stato dichiarato lo svolgimento del *"servizio di raccolta e gestione dei rifiuti solidi urbani – Comune di Spezzano della Sila (CS) – Gestione centro di raccolta comunale – Abitanti residenti 4.561 - % R.D. anno 2018 68,24% - % R.D. anno 2019 70,86% - % R.D. anno 2020 74,36% - servizio ancora in corso di esecuzione"*;

TENUTO CONTO che, prima di disporre la contestata esclusione, il Seggio di gara ha attivato il procedimento di soccorso istruttorio chiedendo alla M.I.A. S.r.l. di produrre *"adeguata relazione dalla quale possa evincersi inequivocabilmente l'avvenuta esecuzione, entro il termine massimo del 31.12.2020, di almeno un servizio di raccolta e trasporto dei rifiuti, per almeno 24 mesi in modo continuativo e che dallo stesso sia scaturito il raggiungimento della percentuale minima del 50% di R.D."* e che, in seguito a tale richiesta, la



Società ha dichiarato che: - il servizio svolto presso il Comune di Praia a mare deve essere ritenuto accettabile in quanto, essendo iniziato il 13.02.2019 ed essendo tutt'ora in corso di esecuzione, alla data di pubblicazione del bando erano già maturati i 24 mesi continuativi richiesti; - ai fini della valutazione di "analogia" del servizio, vanno considerati tutti i servizi complementari inerenti l'igiene urbana e non solo la raccolta dei rifiuti; - la Società è anche titolare di un centro di valorizzazione sito in Santa Domenica Talao (CS); - con riferimento al servizio svolto presso il Comune di Diamante, va considerato che il Disciplinare non specifica che la percentuale di almeno il 50% di raccolta differenziata deve essere mantenuta per tutti i 24 mesi;

RITENUTO, quanto all'interpretazione della clausola di cui all'art. 7.3, lett. a) del Disciplinare di gara, che, dalla sua lettura, appare chiaro che il requisito di capacità tecnico-professionale richiesto attiene all'avvenuto svolgimento di almeno un servizio analogo di raccolta e trasporto di rifiuti solidi urbani, per almeno 24 mesi continuativi nell'arco del triennio 2017-2018-2019, in favore di un Comune con popolazione residente non inferiore al numero di abitanti della SA, pari a 5.613 abitanti (dato non contestato dall'istante), con una percentuale di raccolta differenziata di almeno il 50%. Non è, pertanto, sostenibile – come deduce l'istante, che peraltro non ha contestato tale clausola – che sia sufficiente lo svolgimento continuativo di un servizio analogo per 24 mesi nel 2019 e 2020, in quanto antecedenti ai tre anni solari di pubblicazione del servizio, dovendosi, invece, fare riferimento al diverso arco temporale che va dal 2017 al 2019;

RITENUTO che il servizio svolto in favore del Comune di Diamante non soddisfa l'art. 7.3 del Disciplinare in quanto gli abitanti di tale Comune sono inferiori a quelli del Comune di Rogliano (5.131 invece di 5.613), inoltre, la percentuale di raccolta differenziata dell'ente non ha mai raggiunto il 50% dal 2017 al 2019. Lo stesso discorso è valido per il servizio effettuato presso il Comune di Spezzano della Sila, la cui popolazione non raggiunge quella della SA. Invece, per quanto concerne i servizi svolti presso il Comune di Praia a mare, è dirimente osservare che (a prescindere da altre valutazioni) entrambi i servizi dichiarati non rientrano nell'arco temporale richiesto dalla SA, non essendo stati svolti per almeno 24 mesi continuativi nel triennio 2017-2019, ma solo a partire da febbraio dell'anno 2019.

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione della Società istante sia conforme alla normativa di settore, non essendo stato comprovato il possesso del requisito di cui all'art. 7.3, lett. a) del Disciplinare di gara.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 agosto 2021

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente