

Deliberazione n. 104 Adunanza del 24 novembre 2011

Oggetto: progetto per la riorganizzazione del servizio, del miglioramento ed adeguamento strutturale ed a tutte le attività connesse riconducibili per l'affidamento a terzi della gestione integrata dei rifiuti. Durata: anni sette + due. Importo: 58.401.986,04 euro.

Stazione appaltante: comune di Afragola;

Esponente: Consigliere Comunale;

Riferimenti normativi: artt. 2 e 57 del D.Lgs 163/2006 - D.lgs. 152/2006 - art. 23 della L. n. 65/2005;

Il Consiglio

Vista la normativa sopra richiamata

Vista la relazione della Direzione Generale Vigilanza Contratti

I. Considerato in fatto

In data 06/06/2011 è pervenuto l'esposto del Consigliere Comunale Biagio Montefusco, acquisito al protocollo generale di questa Autorità al n. 60937, relativo a presunte irregolarità nella gara in oggetto.

Per comprendere le problematiche inerenti la presente gara è necessario esaminare preliminarmente il contesto nel quale tale procedura ha preso avvio. Dallo stesso esponente era, infatti, già pervenuta una segnalazione relativa al servizio attualmente oggetto di gara che denunciava a questa Autorità le numerose proroghe a favore della ditta L'Igiene Urbana s.r.l..

A seguito della richiesta di chiarimenti dell'Autorità circa quanto dichiarato dal Consigliere Comunale, il comune di Afragola, con nota assunta al prot. n. 64720 del 16/06/2011, ha risposto ripercorrendo le tappe che hanno portato all'indizione della gara in oggetto.

Successivamente al citato esposto prot. n. 60937 l'Autorità ha proceduto all'avvio del procedimento con nota prot. n. 67807 del 24/06/2011 nei confronti della Stazione appaltante, che ha dato riscontro alle informazioni richieste con prot. n. 78607 del 26.07.2011.

Si procede nel seguito alla descrizione delle vicende relative al servizio in oggetto distinguendole tra fatti intervenuti precedentemente alla gara europea e fatti relativi all'espletamento della stessa gara.

Fatti antecedenti alla gara europea

Con la Determinazione dirigenziale n. 76/C del 15/05/2009 viene risolto il contratto 3168/rep del 29/04/2009 stipulato in data 26/04/2008 con la ditta Ego Eco s.r.l. e con la Determinazione n. 87/C del 03/06/2009 viene indetta la procedura negoziata senza pubblicazione di bando per l'affidamento del servizio per sei mesi per l'importo di 2.470.189,30 euro da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso.

Il 01/07/2009 la ditta L'Igiene Urbana s.r.l. si aggiudica il servizio per la durata di sei mesi (31/08/2009-28/02/2010) a seguito di un ribasso percentuale del 1,2% sull'importo posto a base d'asta.

Con la Determinazione n. 927/RG del 29/06/2010 il Comune affida direttamente alla stessa ditta il servizio per altri quattro mesi (01/03/2010-30/06/2010) al fine di garantire il servizio pubblico essenziale atteso che, secondo quanto dichiarato dalla S.A., il settore Tutela Ambientale, istituito ex novo a novembre 2009, non aveva avuto la possibilità di procedere ad indire una nuova gara a causa delle difficoltà gestionali dovute alla carenza di organico. L'importo erogato per tali ulteriori quattro mesi è pari a 1.627.031,36 euro.

Il 09/07/2010 viene registrato il contratto n. 3287 tra il Comune e L'Igiene Urbana per il periodo 31/08/2009-30/06/2010 relativo, quindi, all'affidamento di sei mesi ottenuto a seguito della procedura di aggiudicazione effettuata ed i successivi quattro mesi di proroga.

All'art. 11 di tale contratto si legge che con nota del 07/07/2010 la Prefettura di Napoli aveva comunicato l'esistenza, sul conto della società L'Igiene Urbana, di approfondimenti istruttori in corso ai fini della prevenzione antimafia.

Nel frattempo il Comune prepara gli atti necessari all'indizione della gara europea per l'affidamento del servizio in **esame** per 7 anni prorogabili di ulteriori due anni (gara d'appalto portata all'attenzione di questa Autorità con un ulteriore esposto, Fasc. n. 1722/2011, di cui si tratta nel paragrafo successivo). Il progetto/piano industriale viene completato ad aprile 2010 ed inviato al

Sindaco ed al Presidente del consiglio comunale per le eventuali rettifiche/integrazioni in data 05/05/2010. Dopo quasi tre mesi (27/06/2010) viene approvato il Piano industriale.

Nell'attesa dell'approvazione del piano, con la Determinazione n. 1063/RG del 02/07/2010 (registrata il 29/07/2010) viene indetta una gara con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, ex art. 57 lettera c) del Codice dei contratti per lo svolgimento del servizio de quo per quattro mesi, con durata 01/08/2010-31/12/2010, da aggiudicarsi con criterio del prezzo più basso e l'importo a base d'asta viene fissato pari a euro 2.022.083,82. La lettera d'invito ed il disciplinare di gara vengono approvati solo con la Determinazione n. 1377/RG del 18/10/2010. Con lettera del 29/10/2010 vengono invitate 20 ditte individuate dall'Albo Gestori Rifiuti a livello regionale. Entro il termine stabilito (16/11/2010) il Comune riceve solo due offerte (L'Igiene Urbana s.r.l. e Buttol s.r.l.), entrambe non ammesse alla fase di valutazione del contenuto della proposta. La ditta Buttol s.r.l. viene esclusa per mancanza, tra gli altri, del requisito di capacità economica, vale a dire l'attestazione di esecuzione di servizi analoghi riferita ad un unico contratto di importo superiore ad un milione di euro nel triennio 2007-2008-2009. La ditta L'Igiene Urbana, invece, viene esclusa perché non riportava il codice CIG, per la mancanza dell'autenticazione notarile della polizza provvisoria e per le referenze bancarie che non risultavano regolarmente sigillate e conformi a quanto richiesto nella lettera d'invito. Con nota del 18/11/2010 L'Igiene Urbana s.r.l. porta all'attenzione della Commissione le incoerenze riscontrate tra quanto previsto nel disciplinare di gara e nella lettera d'invito. Nel predisporre la propria offerta e nel preparare la documentazione necessaria alla partecipazione alla gara, l'Igiene Urbana s.r.l. si era attenuta a quanto previsto nel disciplinare di gara, pertanto, avendo ottemperato a quanto da questo previsto, chiede di essere riammessa alla gara. La Commissione di gara, accertate le "incertezze o gli equivoci generati dall'ambiguità delle clausole della lettera d'invito e del disciplinare di gara" e che tali incertezze non avevano causato l'esclusione della società Buttol, riammette la società l'Igiene Urbana. In data 07/12/2010 a quest'ultima viene quindi affidato, per il periodo 01/01/2011 - 30/04/2011, il servizio per il quale aveva offerto un ribasso del 2,30%. Il contratto n. 3332/rep viene registrato il 21/03/2011 e l'ammontare pattuito per i quattro mesi è di 2.022.083,82 euro.

Prima di ricevere quest'ultimo affidamento, la ditta L'Igiene Urbana, continua a svolgere il servizio a seguito di diverse proroghe, che vanno dalla scadenza dell'affidamento ricevuto a seguito della procedura negoziata senza pubblicazione di bando relativa al periodo 31/08/2009-28/02/2010 fino all'aggiudicazione della seconda procedura negoziata senza pubblicazione di bando per erogare il servizio nel periodo 01/01/2011 - 30/04/2011.

In particolare viene affidato alla ditta L'Igiene Urbana s.r.l. il servizio per il :

- mese di luglio 2010 con la Determinazione n. 965/RG del 07/07/2010;
- mese di agosto 2010 con la Determinazione n. 1145/RG del 31/08/2010;
- mese di settembre 2010 con la Determinazione n. 127 del 31/08/2010 (determinazione successivamente annullata e riproposta con Determinazione n. 1346/RG del 11/10/2010);
- mese di ottobre 2010 con la Determinazione n. 134 del 29/09/2010 (determinazione successivamente annullata e riproposta con Determinazione n. 1400/RG del 18/10/2010);
- mese di novembre 2010 con la Determinazione n. 152 del 08/11/2010 (registrata 1576/RG del 17/11/2010, determinazione successivamente annullata e riproposta con Determinazione n. 1400/RG del 18/10/2010, la stessa del mese di ottobre);
- mese di dicembre 2010 con la Determinazione n. 168 del 07/12/2010 (registrata n. 1860/RG del 29/12/2010).

Tutti i suddetti affidamenti sono oggetto del contratto del 04/02/2011 rep. 3317 per l'importo di 2.416.141,52 euro complessivi.

Nello stesso contratto, all'art. 6, si legge ancora che la Prefettura di Napoli ha comunicato, con nota del 22/06/2010, che sul conto della società L'Igiene Urbana erano in corso approfondimenti istruttori ai fini di prevenzione antimafia, agli atti del contratto 3287/rep del 15/07/2010.

Dal 30/04/2011, data di scadenza dell'appalto affidato con la procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, ad oggi il servizio è sempre erogato, con ulteriori continue proroghe, sempre alla medesima ditta L'Igiene Urbana.

La tabella sottostante riassume gli affidamenti, il presupposto giuridico, la durata e l'importo che la ditta L'Igiene Urbana s.r.l. ha ricevuto dal comune di Afragola. Nel caso di affidamento acquisito a seguito di procedura di gara viene anche riportato l'ammontare posto a base d'asta dalla S.A.. L'ultima colonna indica, infine, il costo mensile del servizio. Complessivamente l'importo affidato alla ditta L'Igiene Urbana s.r.l. fino 30.04.2011 è stato pari a €. 8,287,604.68, a cui va aggiunto il pagamento dell'ultima proroga iniziata l'01/05/2011 e verosimilmente ancora in essere.

Periodo di erogazione del servizio	Mesi	Presupposto dell'affidamento	Importo base d'asta	Importo aggiudicato	Costo mensile del servizio
31/08/2009-28/02/2010	6	ex. Art. 57	2,470,189.30	2,440,547.03	406,757.84
01/03/2010-30/06/2010	4	proroga/rinnovo	-	1,627,031.36	406,757.84

01/07/2010-31/07/2010	1	proroga/rinnovo	-	406,757.84	406,757.84
01/08/2010-31/08/2010	1	proroga/rinnovo	-	406,757.84	406,757.84
01/09/2010-30/09/2010	1	proroga/rinnovo	-	406,757.84	406,757.84
01/10/2010-31/10/2010	1	proroga/rinnovo	-	406,757.84	406,757.84
01/11/2010-30/11/2010	1	proroga/rinnovo	-	308,709.52	308,709.52
01/12/2010-31/12/2010	1	proroga/rinnovo	-	308,709.52	308,709.52
01/01/2011-30/04/2011	4	ex. Art. 57	2,022,083.82	1,975,575.89	493,893.97
01/05/2011-oggi		proroga/rinnovo	-		

Fatti relativi alla gara europea

Il 22/04/2011 viene pubblicata la gara d'appalto mediante procedura aperta per l'affidamento di 7 anni più due per l'importo di euro 53.092.714,59, il termine per la presentazione delle offerte viene fissato al 15 giugno 2011 e le operazioni di gara iniziano il 21/06/2011.

Relativamente a tale gara, l'esposto del Consigliere Comunale Biagio Montefusco, acquisito al protocollo generale di questa Autorità al n. 60937 del 06/06/2011 segnala le seguenti criticità:

1. la mancanza della copertura finanziaria dell'affidamento;
2. la richiesta di una proposta migliorativa rispetto al progetto messo a gara senza però l'individuazione di un "progetto guida" sulla base del quale preparare la proposta;
3. la mancanza di indicazioni, quali i metri quadri di strada da spazzare a mano o con mezzi meccanici, il numero degli interventi di spazzamento settimanali con l'eventuale diversificazione riguardo alle diverse tipologie di strada e spazi pubblicitari, elementi necessari alla redazione dell'offerta;
4. l'assenza di planimetrie con l'ubicazione dei tre centri raccolta - ecopoints - che dovranno essere realizzate e gestite dall'aggiudicatario, l'elenco ed ubicazione delle utenze specifiche, la delimitazione delle zone a ZTL del centro storico, indicazioni che verranno fornite solo successivamente allo svolgimento della gara d'appalto, benché rilevanti per la predisposizione dell'offerta;
5. l'assenza, tra i requisiti richiesti, dell'attestazione SOA prevista per prestazioni di progettazione ed esecuzione di lavori (OG 1 e OG 11), dal momento che l'aggiudicatario dovrà provvedere alla gestione e realizzazione di tre strutture ecopoints;
6. i servizi previsti all'art. 24 del CSA, servizio di lavaggio stradale - pulizia delle caditoie - altri servizi, sarebbero già svolti dalla ditta di manutenzione idrica e fognaria, a fronte di un contratto in corso di esecuzione.

In merito a quanto sopra elencato, a seguito della richiesta di chiarimenti da parte di questa Autorità, il comune di Afragola, oltre ad allegare il piano di zonizzazione, il capitolato speciale d'appalto ed il piano di comunicazione, ha dato riscontro alle soprastanti criticità, punto per punto, come segue:

1. ha allegato la nota del dirigente Settore Finanziario dell'Ente di trasmissione delle Determine Dirigenziali di adozione dell'impegno di spesa contenente il "visto di regolarità contabile" della copertura finanziaria dell'appalto in oggetto;
2. ha precisato che non è stato messo a gara nessun progetto e non è stata richiesta nessuna proposta migliorativa, ma che l'aggiudicazione avverrà sulla base della valutazione del progetto-offerta proposto e degli elementi specificati nel CSA;
3. ha spiegato che la zonizzazione, la cartografia comunale ed il sopralluogo obbligatorio sono stati ritenuti idonei a consentire una valutazione quali/quantitativa delle zone e sufficienti per formulare un'offerta consapevole;
4. ha chiarito che la localizzazione delle aree per la realizzazione dei tre ecopoints non è ancora avvenuta poiché sarebbero ancora in corso valutazioni tecnico-giuridiche per la decisione delle aree; tale informazione risulterebbe, comunque, ininfluenza per la compilazione dell'offerta dal momento che l'art. 14 del CSA prevede l'accettazione, da parte dell'aggiudicatario, della clausola che "una struttura, acquisita al patrimonio disponibile all'Ente con atto deliberativo di C.C. n. 106 del 11/11/2010 e del verbale di presa di possesso n. 01/2011 del 04/01/2011, potrà essere messa a disposizione della ditta aggiudicataria dall'Amministrazione comunale dietro corrispettivo da determinarsi successivamente o mediante la realizzazione a cura e spese della ditta aggiudicataria delle tre isole ecologiche, a seguito dell'approvazione del progetto e dei relativi computi da parte del settore competente dell'Amministrazione comunale";
5. ha puntualizzato che l'assenza della richiesta delle attestazioni SOA è consequenziale alla connotazione dell'aggiudicatario del servizio di committente e titolare del relativo permesso a costruire. Sarebbe quindi il concessionario il soggetto deputato all'individuazione dell'esecutore dell'opera;
6. ha comunicato che se il servizio di lavaggio delle strade, previsto solo per i mesi estivi, e per le strade inserite nella zonizzazione, dovesse coincidere con altri affidamenti di servizi curati da altri settori comunali, sarà oggetto di variazione come previsto all'art. 13 del CSA.

Dalle informazioni acquisite la gara risulta aggiudicata provvisoriamente all'unica impresa

partecipante, l'Igiene Urbana s.r.l., già erogatrice del servizio nel corso del 2009-2011 a seguito delle richiamate procedure negoziate e proroghe.

Con riguardo, infine, ad eventuali controindicazioni antimafia nei confronti della società L'Igiene Urbana s.r.l. - dal momento che nel contratto n. 3287 registrato il 09/07/2010 ed in quello n. 3317/rep del 04/02/2011 si leggeva che la Prefettura di Napoli aveva comunicato l'esistenza, sul conto della società, di approfondimenti istruttori in corso ai fini della prevenzione antimafia - si rileva che il competente ufficio della Prefettura ha riferito che, il gruppo ispettivo antimafia, interessato in proposito, in data 23 giugno 2011 ha ritenuto che nei confronti della citata società sussistono i presupposti per il rilascio di una liberatoria antimafia.

II. Ritenuto in diritto

Tenuto conto dei chiarimenti e della documentazione presentati dal comune di Afragola sulla questione relativa alla gara in corso e sugli aspetti antecedenti, si rilevano le seguenti problematiche.

Proroghe e/o rinnovi:

Le numerose proroghe e/o rinnovi, fatti dal comune di Afragola dal marzo 2010 e tuttora in corso, in favore della ditta L'Igiene Urbana s.r.l. devono ritenersi in contrasto con la normativa vigente. Infatti, il ricorso a tali istituti, utilizzabile solo in via eccezionale, costituisce una violazione dei principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza. Invero, è pacifico che in tema di rinnovo o proroga dei contratti pubblici di appalto non vi è alcuno spazio per l'autonomia contrattuale delle parti, ma vige il principio che, salvo espresse previsioni dettate dalla legge in conformità della normativa comunitaria, l'amministrazione, una volta scaduto il contratto, deve, qualora abbia ancora la necessità di avvalersi dello stesso tipo di prestazioni, effettuare una nuova gara (Cons. di Stato n.3391 dell'8.07.2008). La proroga, nella sua accezione tecnica, ha carattere di temporaneità e di strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale ad un altro. (Parere 12 ottobre 2005, n. 3260/2005 - Sezione I).

Inoltre, il Consiglio di Stato, Sez. V, con la sentenza n.2882 dell'11.05.2009, ha chiarito che "il codice dei contratti pubblici stabilisce che le circostanze di estrema urgenza adducibili a giustificazione di una procedura negoziata senza gara "non devono essere imputabili alle stazioni appaltanti" (art. 57, secondo comma, lett. c). Ciò vuol dire che se una stazione appaltante non si dà un'adeguata programmazione e non decide per tempo come sostituire alla scadenza un rapporto di appalto, non per questo è autorizzata a procedere (a più riprese) alla procedura negoziata. Le proroghe in questione, oltre a violare il disposto dell'art. 23 della L. n. 65/2005, contraddicono al generale principio dell'evidenza pubblica, il cui rispetto è imposto anche dal dovere di preservare il diritto alla libera concorrenza, garantito a livello comunitario in materia di appalti pubblici.

Alla luce di quanto esposto, nel caso di specie, può ritenersi ammissibile soltanto la prima procedura negoziata, effettuata ai sensi di quanto previsto all'art. 57 comma 2 lettera c) del Codice dei contratti, con la quale la ditta L'Igiene Urbana ha acquisito il primo affidamento dal comune di Afragola per il periodo 31/08/2009-28/02/2010. Tale procedura è stata, infatti, esperita in seguito alla risoluzione in danno della ditta Ego Eco s.r.l, ditta che peraltro svolgeva il servizio in seguito all'aggiudicazione di una precedente procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando per l'affidamento del servizio di igiene urbana per tre anni (Determinazione dirigenziale n. 76/C del 15/05/2009). Nella Determinazione n. 87/C del 03/06/2009, con la quale viene approvato il capitolato speciale d'appalto, la lettera d'invito e l'indizione della gara, si legge infatti che "l'estrema urgenza in atto [determinata dalla risoluzione contrattuale, da un primo tentativo di affidamento tramite procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando alla quale non ha partecipato nessuna delle 10 ditte invitate] impone di procedere con estrema celerità all'affidamento del citato servizio di fatto incompatibile con i tempi richiesti dalla procedura negoziata con pubblicazione di bando".

La seconda procedura negoziata ex art. 57 avviene nelle more dell'approvazione del piano industriale, atto necessario per la realizzazione della gara europea. Questa seconda procedura negoziata viene licenziata con la Determinazione 1063/rg del 02/07/2010 (registrata il 29/07/2010). Per i motivi esposti nel Considerato in fatto, la gara viene prima dichiarata deserta (per la mancanza dei requisiti di entrambe le ditte offerenti) e successivamente vinta da una delle due ditte (07/12/2010) per il periodo 01/01/2011 - 30/04/2011. Per affidare il servizio con la seconda procedura negoziata il Comune ha quindi impegnato ben sei mesi, a fronte di una durata dello stesso servizio di soli quattro mesi.

Anche non entrando nel merito della possibilità di espletare una seconda procedura negoziata, non si può comunque ritenere il comportamento della stazione appaltante conforme al principio del buon andamento dell'agire della pubblica amministrazione come previsto dall'art. 97 della Costituzione.

Oltre all'inadeguata programmazione ed organizzazione della S.A., che non ha proceduto per tempo a bandire la procedura di gara europea, vanno anche censurati gli atti inerenti la seconda procedura negoziata nella parte in cui risultano essere contraddittori al punto da ingenerare quell'ambiguità,

attestata altresì dalla Commissione di gara, che ha portato all'esclusione e successiva riammissione della società L'Igiene Urbana.

Per via dei ritardi organizzativi e di quelli dovuti a questa seconda gara, la Stazione appaltante ha, quindi, proceduto in contrasto con le norme vigenti ad affidare il servizio sempre alla medesima ditta L'Igiene Urbana con proroghe/rinnovi per dieci mesi.

Nonostante tali mesi di proroghe/rinnovi ed i quattro mesi di affidamento ex art. 57 del codice, la S.A. non ha ancora terminato la procedura di gara per l'affidamento del servizio per sette anni prorogabili di altri due, e nelle more, il Comune continua ad affidare il servizio alla medesima ditta.

Si sottolinea, infine, che proroghe e rinnovi, nonché procedure negoziate ex art. 57, comma 2, lett. c), sono state rilevate nel corso dell'attività di vigilanza di questa Autorità anche in altri affidamenti effettuati dal comune di Afragola. In particolare, relativamente alle proroghe e rinnovi, si richiama il "servizio di gestione, di manutenzione ordinaria e straordinaria delle lampade votive e degli impianti elettrici nel Cimitero di Afragola, previo adeguamento tecnologico e messa a norma degli impianti e delle lampade" mentre, relativamente all'utilizzo della procedura negoziata senza pubblicazione di bando ai sensi dell'art. 57 comma 2 lettera c) del D.Lgs. 163/2006, si richiama il "servizio di conferimento dei rifiuti organici non pericolosi provenienti dai mercati, di potature provenienti da parchi e giardini e di rifiuti biodegradabili di cucine e mense".

Tali prassi riscontrate negli affidamenti espletati dal comune di Afragola non possono che ritenersi lesive dei principi comunitari di libera concorrenza, trasparenza e par condicio.

Gara europea

In merito alle criticità relative alla gara europea i chiarimenti forniti dalla Stazione Appaltante non appaiono idonei a fugare alcune perplessità avanzate dall'esponente.

Nello specifico, circa la contestata mancanza di precise indicazioni in capitolato, quali i metri quadri di strada da spazzare a mano o con mezzi meccanici, il numero degli interventi di spazzamento settimanali con l'eventuale diversificazione riguardo alle diverse tipologie di strada e spazi pubblicitari, elementi necessari alla redazione dell'offerta, il comune di Afragola sostiene che la zonizzazione, la cartografia comunale ed il sopralluogo obbligatorio erano stati ritenuti elementi sufficienti alla formulazione dell'offerta. Tuttavia, il "dettaglio elenco zone di servizio - zonizzazione" presente tra gli atti di gara, altro non è che un semplice elenco di vie, con l'indicazione del numero di abitanti per ciascuna delle dieci zone in cui è suddiviso il Comune, lungi dal poter, quindi, essere considerato un documento dettagliato utile ai fini di una valutazione tecnico - economica da parte di qualsivoglia operatore del settore. La cartografia, inoltre, non risulta tra la documentazione pubblicata sul profilo del Committente, quindi non direttamente fruibile da operatori economici interessati a partecipare alla gara in esame. Non si ritiene, peraltro, che la richiesta di sopralluogo obbligatorio possa essere un elemento idoneo a fornire gli elementi necessari alla predisposizione di un'offerta consapevole. Attesa l'importanza del momento del sopralluogo in relazione alla formulazione dell'offerta, giacché comporta un coinvolgimento del futuro appaltatore nella valutazione della prestazione richiesta e della situazione dei luoghi, al fine di prevenire eccezioni e riserve o eventuali ostacoli incontrati nella attività di esecuzione del contratto (cfr pareri n.105 del 09 giugno 2011, n. 46 del 2 aprile 2009 e n. 2 del 16 gennaio 2008; deliberazione n. 206 del 21 giugno 2007; Cons. Stato, sez. V, n. 3729 del 7 luglio 2005; TAR Lazio, sez. III quater, n. 11075 dell'8 novembre 2007), il sopralluogo non può esser inteso come strumento sostitutivo di un'appropriata documentazione tecnica di gara. La visione dei luoghi va intesa piuttosto come elemento ulteriore a supporto della redazione dell'offerta da parte dell'operatore economico, strumento di conoscenza della realtà locale e indice di offerta ragionata.

Il CSA non contiene, quindi, elementi essenziali per la predisposizione di un'offerta consapevole ed affidabile da parte degli operatori del settore. Oltre alle mancanze segnalate a questa Autorità e confermate anche a seguito dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante, si riporta, a titolo esemplificativo, un altro elemento che nel CSA risulta genericamente indicato e non presente in nessun documento di gara. Si tratta di quanto previsto all'art. 25, ovvero al servizio di spazzamento meccanizzato e manuale richiesto in concomitanza di manifestazioni e ricorrenze di particolare importanza. In nessun documento di gara vengono indicate le manifestazioni e ricorrenze che certamente il Comune prevede avranno luogo.

Non si può neppure concordare con quanto chiarito in merito ad un altro punto contestato. I concorrenti dovevano essere messi in condizione di sapere ex ante le caratteristiche delle isole ecologiche ed il luogo ove realizzarle. L'amministrazione doveva valutare per tempo dove e come realizzare i tre centri ecopoints, quindi quantificare la quota parte lavori dell'appalto in oggetto, anche ai fini della giusta individuazione dei requisiti da richiedere ai concorrenti, e predisporre il progetto sulla base del quale i concorrenti avrebbero dovuto fare l'offerta.

In merito, poi, alla mancata richiesta di attestazione SOA per la realizzazione dei tre ecopoints, il Committente spiega che l'assenza della richiesta delle attestazioni SOA è consequenziale alla

connotazione dell'aggiudicatario del servizio quale committente e titolare del relativo permesso a costruire; sarà quindi, secondo la stazione appaltante, il concessionario il soggetto deputato all'individuazione dell'esecutore dell'opera. Ma di quanto spiegato non si trova riscontro nella documentazione di gara. Piuttosto, all'art. 1, punto 17, del CSA si legge che tra i servizi oggetto dell'appalto vi è la "realizzazione e gestione di n. 3 centri di raccolta ecopoints all'interno del comune di Afragola, su suoli già identificati dall'Amministrazione che saranno successivamente indicati alla ditta aggiudicataria dell'appalto".

E ancora, all'art. 19 del CSA si legge "L'Aggiudicatario è tenuto a realizzare e rendere funzionali n. 3 centri di raccolta ecopoints, nell'ambito del territorio comunale, attrezzati dei mezzi e delle attrezzature, che avrà indicato nel progetto- offerta, entro 3 mesi dalla firma del contratto, pena la risoluzione contrattuale", prosegue, "l'ubicazione dei tre centri di raccolta, di circa 1500,00/2000,00 mq. e dell'isola ecologica verranno successivamente indicati dall'Amministrazione".

Stando a quanto si evince dal CSA, e quindi a quanto un qualsiasi operatore interessato alla partecipazione avrebbe potuto comprendere, la realizzazione degli ecopoints sarebbe a carico della ditta aggiudicataria che, peraltro, incorre nell'impossibilità di subappaltare i servizi posti a gara secondo quanto previsto all'art. 11 del bando, nonché all'art. 34 del CSA.

In merito alla realizzazione degli ecopoints non vengono quindi date puntuali informazioni circa l'ubicazione e le caratteristiche che gli stessi dovranno avere. Non appare neppure chiara la quantificazione economica di tali strutture. Nella relazione tecnica è infatti riportata la suddivisione per voci di spesa del costo annuale dell'appalto. Tra queste specificazioni si trova anche la voce "ecopoint" alla quale viene associato solo il costo annuo pari a 30.000 euro. Non è chiaro se tale costo sia da riferirsi alla spesa per la realizzazione delle 3 strutture oppure alla gestione delle stesse. Se fosse vera la prima ipotesi non sarebbe chiaro come la S.A. abbia potuto quantificare un costo annuale quando nel CSA è previsto che le tre strutture debbano essere realizzate entro tre mesi dalla stipula del contratto. In tal caso ci si aspetterebbe una voce di costo una tantum piuttosto che annuale. Al contrario, se fosse vera la seconda ipotesi, mancherebbe la quantificazione economica della realizzazione dei tre centri ecopoints, quantificazione necessaria anche ai fini dell'eventuale individuazione della certificazione SOA che l'offerente dovrebbe possedere.

Considerato quanto riportato in precedenza, si ritiene che la mancanza di elementi indispensabili alla predisposizione di un'offerta tecnica ed economica abbia potuto scoraggiare a partecipare operatori interessati, diversi da quello uscente. Infatti, nonostante la portata europea della gara, solo l'incumbent, presente sul territorio dal 2009 (unico offerente nella gara in esame), poteva possedere tutte le informazioni necessarie alla formulazione dell'offerta.

Si ritiene, quindi, che la gara in esame non sia stata svolta nel rispetto dei principi comunitari di libera concorrenza, trasparenza e par condicio sanciti dall'art. 2, comma 1, del codice dei contratti pubblici.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

- Ritiene che, il ripetuto ricorso da parte del comune di Afragola agli istituti della proroga e del rinnovo, utilizzabili solo in via eccezionale, nella gestione del servizio di igiene urbana ha costituito una violazione dei principi di cui all'art. 2 del codice dei contratti pubblici ed in particolare, della libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione e trasparenza;
- Ritiene che il capitolato speciale d'appalto della nuova gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio in oggetto per 7 anni non contenga elementi essenziali per la predisposizione di un'offerta consapevole ed affidabile da parte degli operatori del settore e che tale mancanza abbia, di fatto, limitato la partecipazione alla gara; ne consegue che tale gara è stata bandita in difformità dei principi comunitari di trasparenza e par condicio;
- Invita il comune di Afragola a dare riscontro alla presente delibera entro trenta giorni dalla ricezione della stessa, rendendo note le eventuali iniziative assunte in autotutela;
- Dà mandato alla Direzione Generale Vigilanza Contratti perché comunichi la presente deliberazione al comune di Afragola ed al segnalante, nonché alla Prefettura di Napoli, interessata ad acquisire le risultanze dell'istruttoria dell'Autorità.

Il Presidente f.f. e Consigliere Relatore: Sergio Santoro

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 2 dicembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito