



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

*Presidente*

### **DELIBERA N. 816 DEL 26 settembre 2018**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Ecoross S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di igiene ambientale nel Comune di Crosia - Importo complessivo a base d'asta: euro 5.270.229,30 - S.A.: Comune di Crosia

### **PREC 162/18/S**

#### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola prot. n.113094 del 2 ottobre 2017 presentata dalla società Ecoross S.r.l., nella quale l'istante evidenzia che la legge di gara della procedura in oggetto, suddivisa in due lotti (lotto 1: servizio di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti urbani ed assimilabili; lotto 2: servizio di gestione integrale dell'isola ecologica comunale, spazzamento stradale e manutenzione del verde pubblico), si presenta viziata sotto diversi profili. In particolare: a) previsione del versamento a carico dell'operatore economico aggiudicatario di un contributo per oneri di gara in favore della centrale unica di committenza, pari a complessivi euro 79.744,36; b) attribuzione a carico dell'impresa aggiudicataria del lotto 1 degli oneri di trasporto e smaltimento dei rifiuti indifferenziati provenienti dai servizi previsti, sulla base di una stima dei costi inferiore alla nuova tariffa regionale 2018 per il conferimento dei rifiuti urbani; c) inserimento di clausole vessatorie dal contenuto aleatorio, quali: l'obbligo per l'impresa aggiudicataria di rimborsare alla stazione appaltante le eventuali sanzioni a questa comminate da organi esterni di vigilanza; la responsabilità dell'aggiudicataria per la qualità dei materiali raccolti e l'obbligo di pagare eventuali penali applicate dagli impianti di smaltimento o recupero; l'obbligo di conferire il rifiuto indifferenziato non riciclabile presso una struttura diversa da quella indicata nel capitolato, ove necessario, senza ulteriori compensi aggiuntivi; d) erronea applicazione, in riferimento al lotto 2, del contratto collettivo nazionale di lavoro "Multiservizi" in luogo di quello del settore "Igiene ambientale", asseritamente al solo fine del contenimento dei costi dell'appalto; e) delega all'assegnazione dei contributi di filiera CONAI sui rifiuti riciclabili esclusivamente all'operatore aggiudicatario del lotto 2, senza riconoscere analogo beneficio all'attività di raccolta dei rifiuti differenziati svolta dall'aggiudicatario del lotto 1; f) previsione, per il lotto 2, nelle more dell'ultimazione del centro di raccolta comunale, dell'obbligo di dotarsi della disponibilità di un impianto di raccolta situato nell'arco di trenta Km dal territorio del Comune di Crosia, con apparente mancata valutazione dei costi aggiuntivi conseguenti; g) omessa quantificazione nel calcolo del valore dell'appalto degli oneri a carico dell'impresa aggiudicataria per: la distribuzione domiciliare delle attrezzature per la raccolta; l'impiego di un sistema di localizzazione satellitare dei mezzi da utilizzare per lo svolgimento del servizio; l'utilizzo di un sistema di tracciabilità dei rifiuti;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 26 luglio 2018;



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTA la documentazione in atti e la memoria presentata dalla stazione appaltante, nella quale si precisa che la società istante non ha partecipato alla gara in esame;

CONSIDERATO che il requisito della partecipazione alla procedura concorsuale è ritenuto necessario per poter rivolgere l'istanza di parere, alla luce della causa di inammissibilità introdotta dall'art. 6, co. 1 lett. a) del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, relativa alla "assenza di una questione controversa insorta tra le parti interessate", a meno che i requisiti e le clausole inseriti nella *lex specialis* impediscano la partecipazione, pertanto il presente parere esamina le contestazioni in riferimento a tali aspetti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del sopra richiamato Regolamento;

CONSIDERATO, per quanto attiene al profilo *sub a)*, che la stazione appaltante ha provveduto ad annullare in autotutela la richiesta di contributo di cui alla sez. E, p.to 3, lett. j) del bando di gara;

CONSIDERATA, per quanto attiene al profilo *sub b)*, l'indicazione contenuta nella memoria della stazione appaltante, che pone a carico della stazione appaltante medesima il maggior costo derivante dall'applicazione della nuova tariffa regionale 2018 per il conferimento dei rifiuti urbani;

CONSIDERATO, per quanto attiene ai profili *sub c)*, che la previsione del rimborso da parte dell'appaltatore di eventuali sanzioni comminate alla stazione appaltante da parte di organi esterni di vigilanza, secondo quanto descritto all'art. 12 del capitolato d'appalto, appare riconducibile alla responsabilità e agli obblighi in materia di sicurezza in capo all'appaltatore. Per quanto riguarda la responsabilità per la conformità dei rifiuti raccolti, in base all'art. 29 del capitolato, essa risulta chiaramente connessa e subordinata alla procedura di controllo e segnalazione sui materiali conferiti che l'appaltatore è tenuto ad eseguire. Infine, secondo quanto dichiarato dalla stazione appaltante, gli eventuali costi di trasporto per il conferimento dei rifiuti presso una struttura diversa da quella indicata nel capitolato sarebbero già contabilizzati nel valore complessivo dell'appalto. Per tutti i profili rilevati non si ravvisa, pertanto, la violazione dei principi di cui all'art. 30 del d. lgs. 50/2016;

CONSIDERATO, per quanto attiene al profilo *sub d)*, che ai sensi dell'art. 30, comma 4, del d. lgs. 50/2016 il contratto collettivo nazionale da applicare al personale impiegato nell'appalto deve corrispondere alle effettive prestazioni oggetto del contratto. Il capitolato speciale di appalto relativo al lotto 2, agli artt. 24 e seguenti, prevede lo svolgimento delle seguenti attività: gestione tecnica ed amministrativa dell'isola ecologica comunale, compreso lo stoccaggio dei rifiuti differenziati e il trasporto e avvio a recupero delle frazioni raccolte presso gli impianti autorizzati; spazzamento stradale del territorio comunale; manutenzione del verde pubblico comunale. Le attività contemplate all'art. 1 del CCNL Multiservizi riguardano tra l'altro: servizi di pulimento, disinfezione, sanificazione, disinfestazione e derattizzazioni (civili, industriali, ospedaliere, domiciliari, etc.); servizi di sanificazione



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

ambientale; manutenzione di aree verdi. Il contratto precisa espressamente che l'elencazione è a titolo esemplificativo e non esaustivo. Se si raffrontano i servizi oggetto della gara (per come esplicitati nel capitolato) e la declaratoria del campo di applicazione del contratto collettivo "Multiservizi", l'applicazione di tale contratto appare compatibile con l'oggetto dell'appalto. Infatti, come riconosciuto dalla giurisprudenza, è possibile ricomprendere nella sfera di applicazione del CCNL Multiservizi anche attività di analogo contenuto, come la pulizia di aree pubbliche e la semplice raccolta e trasporto dei rifiuti, ad esclusione delle operazioni di trattamento e gestione degli stessi, in quanto riconducibili al novero dei servizi di pulizia ampiamente intesi (Cons. Stato, sez. V, 1 marzo 2017, n. 932). Il previsto servizio di gestione integrale dell'isola ecologica, in particolare, si sostanzia nella conduzione di un centro di raccolta dei rifiuti urbani, inteso quale area presidiata e allestita ove si svolge unicamente l'attività di raggruppamento e avvio al recupero dei rifiuti differenziati, senza prevedere effettivamente alcun tipo di trattamento sui medesimi (come ad esempio cernita, smontaggi, triturazione, miscelazione). Sul tema dell'applicazione di un determinato CCNL, qualora una o più tipologie di questi si possano adattare alle prestazioni da affidare all'aggiudicatario, occorre altresì richiamare l'orientamento secondo il quale l'amministrazione sarebbe tenuta a verificare che il CCNL applicato dai concorrenti includa l'attività economica oggetto dell'appalto, ma non potrebbe imporre, a pena di esclusione, l'applicazione di uno specifico contratto collettivo ai lavoratori impiegati dalle imprese partecipanti alla gara (Cons. Stato, sez. V, 12 maggio 2016, n. 1901), in virtù della incompressibile libertà organizzativa e sindacale riconosciuta ai concorrenti. L'indicazione dell'applicazione di uno specifico contratto può eventualmente essere prevista nella legge di gara e ciò anche a pena di esclusione, ma certo è che tale clausola deve rispondere ad una ferrea logica di correlazione tra requisiti da indicare e prestazioni da appaltare, perché in caso contrario il principio del *favor participationis* ne risulterebbe gravemente sminuito ed in conclusione la legge di gara sarebbe stata emanata in assoluta violazione del principio di concorrenza. (Cons. Stato, sez. V, 5 ottobre 2016 n.4109). L'art. 10 del capitolato speciale d'appalto precisa, al p.to 4, che «al personale dovrà essere garantito il trattamento economico e normativo previsto dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro "Multiservizi" vigente» e, al successivo p.to 14, che «l'aggiudicataria, relativamente al personale impiegato nello svolgimento dell'appalto: dovrà applicare un trattamento economico e normativo non inferiore a quanto previsto dai contratti collettivi vigenti nel settore e nella zona di svolgimento dei servizi». È possibile, dunque, l'applicazione al personale impiegato nel servizio anche di un contratto collettivo diverso da quello previsto nel capitolato speciale di gara. Infatti, nella disposizione del capitolato che fa riferimento al CCNL Multiservizi l'applicazione del contratto non è prevista a pena di esclusione dell'offerta. Si deve ritenere che lo scopo della disposizione in esame è (solo) quello di garantire la partecipazione alla gara di imprese operanti nel settore, ai fini di una puntuale esecuzione dei servizi richiesti e il riferimento contenuto nel capitolato al contratto Multiservizi non costituisce una vera e propria condizione di partecipazione alla gara e quindi un requisito di ammissibilità dell'offerta. Tale interpretazione risulta peraltro coerente con l'art. 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016 in tema di tassatività delle cause di esclusione da una gara (in senso analogo: Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2015 n.3329);



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

CONSIDERATO, per quanto attiene al profilo *sub e*), che il contributo di filiera CONAI, quale corrispettivo riconosciuto al Comune o al soggetto da esso delegato per i maggiori oneri della raccolta differenziata dei rifiuti da imballaggi, è rapportato alla quantità e qualità dei rifiuti conferiti ai Consorzi di filiera. Il lotto 1 della gara *de qua* riguarda la sola raccolta “porta a porta” e il trasporto dei rifiuti differenziati all’isola ecologica, mentre è il lotto 2 (art. 27 del capitolato) che prevede il trasporto e la consegna dei rifiuti differenziati agli impianti di trattamento e recupero autorizzati;

CONSIDERATO, per quanto attiene al profilo *sub f*), l’indicazione contenuta nella memoria della stazione appaltante, relativa all’imminente ultimazione del centro di raccolta comunale e all’avvenuta valutazione nella stima economica dell’appalto della temporanea percorrenza della distanza aggiuntiva;

CONSIDERATO, per quanto attiene ai profili *sub g*), che la stazione appaltante, nell’esercizio della propria discrezionalità tecnica, ha richiesto specifiche modalità di svolgimento del servizio che non appaiono viziate sotto i profili della proporzionalità, ragionevolezza, manifesta illogicità e, come tali, non sono pertanto sindacabili;

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- l’operato della stazione appaltante conforme alla normativa di settore

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 ottobre 2016

Il Segretario Maria Esposito