

## Parere n.56 del 23/04/2013

### PREC 15/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società Buonaterra s.r.l. - " *Ricomposizione ambientale della ex discarica sita nel Comune di Tolentino* " - importo a base di gara euro 1.615.000,00 - S.A.: COSMARI - Consorzio Obbligatorio Smaltimento Rifiuti.

**Qualificazione SOA - corrispondenza tra la tipologia delle lavorazioni e la categoria prevalente richiesta dal bando - artt. 60-ss. del D.P.R. n. 207 del 2010.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

E' pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la società Buonaterra s.r.l. chiede il parere dell'Autorità in merito alla procedura aperta indetta dal COSMARI - Consorzio Obbligatorio Smaltimento Rifiuti per l'appalto dei lavori di ricomposizione ambientale della ex discarica sita nel Comune di Tolentino, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 1.615.000,00 (comprensivo di oneri per la sicurezza).

Per quanto qui interessa, il paragrafo e) del bando di gara richiede ai fini dell'ammissione la qualificazione obbligatoria nelle seguenti categorie: OS1 prevalente - classifica III-bis, per " *lavori in terra* " (euro 1.038.808,61); OG12 scorporabile - classifica II, per " *opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale* " (euro 295.007,50); OS21 scorporabile - classifica II, per " *opere strutturali speciali* " (euro 281.183,89).

Sono stati ammessi 24 concorrenti e, all'esito della seduta pubblica del 17 gennaio 2013, l'A.T.I. Franco s.r.l. - Progetto Geoambiente s.r.l. è risultata aggiudicataria provvisoria con un ribasso del 50,613%.

La società istante, che non ha presentato offerta, afferma che il bando di gara avrebbe erroneamente indicato come prevalente la categoria speciale OS1, in luogo della categoria generale OG12. A suo dire, l'oggetto principale dell'appalto sarebbe in realtà l'esecuzione di opere di bonifica ambientale e messa in sicurezza della discarica di Tolentino, rispetto alle quali i lavori in terra rivestirebbero carattere secondario ed accessorio.

In riscontro all'istruttoria procedimentale formalmente avviata da questa Autorità, l'aggiudicataria A.T.I. Franco S.r.l. e la stazione appaltante hanno ribadito che non vi è stato alcun errore da parte di quest'ultima e che alla categoria OS1 e non alla categoria OG12 è riconducibile la parte prevalente dei lavori oggetto del presente appalto.

#### *Ritenuto in diritto*

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda la procedura aperta indetta dal COSMARI - Consorzio Obbligatorio Smaltimento Rifiuti, con bando pubblicato il 14 novembre 2012, per l'appalto dei lavori di ricomposizione ambientale della discarica dismessa nel Comune di Tolentino, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 1.615.000,00.

La società Buonaterra s.r.l. lamenta che nella *lex specialis* di gara sarebbe erroneamente individuata la categoria prevalente di qualificazione (OS1 anziché OG12), in relazione a lavori che consisterebbero essenzialmente nel risanamento ambientale della discarica esistente.

Il rilievo è fondato.

Come è noto, il sistema di qualificazione SOA articolato in categorie generali e speciali e classifiche deve intendersi come inderogabile da parte della stazione appaltante, che non può liberamente prescrivere nel bando di gara il possesso di categorie o classifiche differenti rispetto a quelle fissate dalla legge e dal regolamento (cfr. A.V.C.P., parere 10 settembre 2009 n. 86; Id., parere 17 dicembre 2008 n. 264).

Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, l'errata individuazione della categoria prevalente non comporta soltanto il rischio che venga selezionato un appaltatore non adeguatamente qualificato per l'esecuzione delle specifiche lavorazioni, ma costituisce altresì un *vulnus* al principio di concorrenza e di libero accesso al mercato, in quanto preclude la partecipazione alla gara alle imprese in possesso della qualificazione tecnico-economica necessaria alla realizzazione dell'appalto. L'individuazione della categoria prevalente e della classifica alla quale appartengono le opere da appaltare, pertanto, non è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, ma deve essere effettuata dal progettista sulla base delle vincolanti indicazioni contenute, per il passato, nel D.P.R. n. 34 del 2000 e, per il presente, negli artt. 60-ss. del D.P.R. n. 207 del 2010 (cfr., in questo senso: A.V.C.P., parere 16 dicembre 2010 n. 217; Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2004 n. 8292).

Nella fattispecie, l'esame degli allegati al bando di gara induce a ritenere prevalenti, dal punto di vista economico e funzionale, i lavori di bonifica e protezione ambientale riconducibili alla categoria OG12.

In primo luogo, nella relazione tecnica che accompagna il progetto esecutivo si premette (pag. 3) che nella fase di caratterizzazione del sito sono state rilevate " *modeste condizioni di inquinamento* "

" e la " *presenza di strati di argilla di elevata potenza* ", che hanno sì consentito " *di evitare la bonifica ambientale così come prevista dal D.Lgs. 152/2006* ", ma che determineranno l'attuazione di " *un progetto generale di ripristino ambientale e di messa in sicurezza dell'area delle ex discariche, con pari efficacia* ". E che si tratti, in prevalenza, di lavori di risanamento ambientale e messa in sicurezza della discarica è confermato dalla descrizione sintetica degli interventi in progetto (pagg. 7-ss.), con particolare riguardo a:

- i lavori di impermeabilizzazione superficiale della discarica, mediante copertura (" *capping* ") con impiego di un telo ruvido in HDPE dello spessore di 1,50 mm;
- i lavori per la regimazione delle acque superficiali, mediante predisposizione di un fosso impermeabilizzato con telo in HDPE ancorato al telo di copertura della discarica;
- i lavori di realizzazione di trincee drenanti, di tubazioni e di vasche di raccolta del percolato;
- i lavori di realizzazione della rete in PEAD per la captazione del biogas residuo.

Tali opere afferiscono senza dubbio alla categoria di qualificazione OG12, definita dall'Allegato A al D.P.R. n. 207 del 2010: " *Opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale. Riguarda la esecuzione di opere puntuali o a rete necessarie per la realizzazione della bonifica e della protezione ambientale. Comprende in via esemplificativa le discariche, l'impermeabilizzazione con geomembrane dei terreni per la protezione delle falde acquifere, la bonifica di materiali pericolosi, gli impianti di rilevamento e telerilevamento per il monitoraggio ambientale per qualsiasi modifica dell'equilibrio stabilito dalla vigente legislazione, nonché gli impianti necessari per il normale funzionamento delle opere o dei lavori e per fornire un buon servizio all'utente sia in termini di informazione e di sicurezza* " .

Rientrano nella categoria OG12 la realizzazione dei movimenti di materia per la sistemazione dell'area destinata a discarica, la stabilizzazione del terreno e del corpo rifiuti, l'esecuzione di strutture di contenimento, la realizzazione di barriere di impermeabilizzazione, di sistemi di drenaggio del percolato e di pozzi di captazione del biogas. (In questi termini, espressamente: A.V.C.P., determinazione 13 ottobre 2005 n. 7)

E la prevalenza delle lavorazioni di cui alla categoria OG12, sul complessivo importo a base d'asta di euro 1.615.000,00, è agevolmente desumibile dal computo metrico estimativo allegato al progetto esecutivo. A tal fine, infatti, vanno prese in considerazione non soltanto le voci di prezzo relative al sistema di captazione del biogas (euro 13.136,35), al sistema di raccolta del percolato (euro 31.007,78 + euro 26.916,00) ed agli impianti elettrici (euro 30.141,02), come affermato dal r.u.p. nella nota del 17 dicembre 2012, ma anche gli ulteriori e rilevanti importi riferiti alla pulizia dell'area ed al recupero ambientale per la risagomatura e copertura della discarica (euro 41.555,50 + euro 252.034,97), alla posa in opera del telo di impermeabilizzazione in HDPE e dello strato di aggregato limoso (euro 295.007,50 + euro 205.289,40), alle tubazioni per il drenaggio e la raccolta del percolato (euro 8.887,00) ed alla regimazione delle acque superficiali (euro 113.960,00 + euro 36.582,00).

Per quanto evidenziato, nel bando di gara risultano manifestamente sottostimate le lavorazioni ascritte alla categoria OG12 per " *opere ed impianti di bonifica e protezione ambientale* " (euro 295.007,50) e risultano, viceversa, sovrastimate le lavorazioni ascritte alla categoria OS1 per " *lavori in terra* " (euro 1.038.808,61), indicata come prevalente.

Giova rammentare che è pacificamente riconosciuto alla stazione appaltante il potere di modificare in autotutela il bando di gara, quando una o più clausole riguardanti i requisiti tecnico-economici di qualificazione si rivelino viziate ovvero inopportune (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. V, 13 ottobre 2005 n. 5668). Nella fattispecie, pertanto, il COSMARI - Consorzio Obbligatorio Smaltimento Rifiuti dovrà valutare l'opportunità di adottare un provvedimento di modifica in autotutela del bando, nella parte relativa alla qualificazione nelle categorie OS1 e OG12, che risulta incongrua rispetto agli effettivi importi delle lavorazioni previste in sede progettuale.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il COSMARI - Consorzio Obbligatorio Smaltimento Rifiuti abbia illegittimamente individuato come prevalente, nella gara in epigrafe, la categoria OS1 - classifica III-bis e che, in relazione a tale erronea prescrizione, debba valutare l'opportunità di modificare in autotutela il bando di gara e di adottare tutti i provvedimenti consequenziali.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 maggio 2013

Il Segretario Maria Esposito