



DELIBERA N. 529

7 luglio 2021

Oggetto istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da [OMISSIS] S.r.l. Procedura aperta per l'affidamento del servizio di conferimento presso piattaforma o impianto autorizzato con operazioni di recupero/smaltimento di alcune tipologie di rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani o abbandonati sul territorio comunale per il periodo di 5 anni. Importo a base di gara euro: 679.496,40. S.A.: Comune di Torre del Greco.

PREC 123/21/S

Riferimenti normativi

Art. 83, d.lgs. 50/2016 e s.m.i

Parole chiave

Offerta tecnica – elemento essenziale – carenza – immodificabilità

Massima

La carenza di un elemento costitutivo ed essenziale dell'offerta, così come espressamente previsto nella disciplina di gara, non può ritenersi sanabile ed integrato mediante sostituzione dello stesso mediante soccorso istruttorio in ossequio al principio dell'immodificabilità dell'offerta.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 7 luglio 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 37921 dell'11.05.2021 relativamente alla procedura di gara per l'affidamento del servizio di conferimento presso piattaforma o impianto autorizzato con operazioni di recupero/smaltimento di alcune tipologie di rifiuti provenienti dalla raccolta differenziata dei rifiuti solidi urbani o abbandonati sul territorio comunale per il periodo di 5 anni;



VISTE in particolare le censure sollevate da parte istante in ordine alla presunta illegittima revoca dell'aggiudicazione disposta in proprio favore per mancanza dei requisiti fondamentali richiesti dall'art. 8 del C.S.A. L'operatore economico istante ritiene di aver dimostrato il possesso dei requisiti richiesti dalla stazione appaltante. Infatti, la società [OMISSIS] S.r.l. evidenzia che l'art. 8 del C.S.A., che si assume violato, prevede che: *"l'impianto di conferimento da indicare nell'offerta deve essere, alla data del termine ultimo di presentazione dell'offerta, regolarmente autorizzato in A.I.A. per le operazioni di smaltimento o deposito preliminare ai fini del recupero (Allegato B parte IV del D. Lgs. 152/2006 da D1 a D15) per i codici connessi; per le operazioni di recupero o messa in riserva ai fini del recupero (Allegato C parte IV del D. Lgs. 152/2006 da R1 a R13) per i codici connessi; per il servizio di selezione multimateriale leggero (plastica, lattine e banda stagnata) incluso oneri di smaltimento sovrapposti per i codici connessi (CER 150106)..."*. Alla luce del disposto del citato articolo 8 del C.S.A., che la stazione appaltante assume violato, e dall'esame della documentazione prodotta agli atti di gara, la società istante ritiene di risultare debitamente autorizzata così come richiesto e precisamente con Decreto Dirigenziale n. 156/2010 dalla Regione Campania con Autorizzazione Integrata Ambientale per le operazioni di: - deposito preliminare ai fini del recupero D15 (Allegato B parte IV del D.lgs. 152/2006 da D1 a D15); - le operazioni di recupero o messa in riserva ai fini del recupero R13 (Allegato C parte IV del D.lgs. 152/2006 da R1 a R13); - per il servizio di messa in riserva R13 e successivo invio ad impianto convenzionato autorizzato alla selezione del multimateriale da inviare a recupero al netto del sovrapposto.

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 21.05.2021;

CONSIDERATA l'istanza pervenuta da parte della stazione appaltante con la quale la medesima chiede la trattazione congiunta della questione proposta dall'operatore istante [OMISSIS] S.r.l.;

VISTA l'ulteriore memoria presentata dalla parte istante, nella quale si ribadisce la fondatezza delle doglianze avanzate, evidenziando che la stessa stazione appaltante, verificata la correttezza della partecipazione, ha dapprima aggiudicato definitivamente l'appalto del lotto n. 3, con determinazione dirigenziale n. 651 del 30/03/2021, e poi affidato il servizio, sotto riserva di legge ex art. 32 comma 8 del D. Lgs. 50/2016, riportando tutte le indicazioni necessarie all'esecuzione del servizio in parola che l'indomani si concretizzava con i primi conferimenti presso l'impianto della [OMISSIS] S.r.l. come evidenziato dai formulari di identificazione dei rifiuti n. EDP 048051/2020 del 06/04/2021 e n. EDP 048066/2020 del 07/04/2021. La [OMISSIS] S.r.l. sostiene, altresì, che le operazioni come R5 e R12 (oggetto di revoca) non siano mai state richieste nel citato articolo 8 del C.S.A. che si assume violato. Il Comune di Torre del Greco revocava così l'appalto, in quanto la [OMISSIS] S.r.l. non risultava autorizzata alle operazioni in R5, con determinazione dirigenziale n. 698 del 07/04/2021 e lo affidava, con propria determina dirigenziale n. 705 del 08/04/2021 alla ditta Ambiente S.p.a. seconda classificata anch'essa risultata non autorizzata alle operazioni R5 sui codici connessi, come si rileva dall'autorizzazione rilasciata alla detta società n. 47 del 08/03/2017;

VISTA la memoria inoltrata dalla stazione appaltante con la quale la stessa evidenzia come il riferimento al requisito delle autorizzazioni per le attività di recupero sia reso ben evidente nella documentazione di gara. Infatti, il richiamo all'attività di "selezione" (del multimateriale CER 15 01 06) contenuto nel CSA all'art. 8 – requisiti degli impianti, non poteva riferirsi all'unica attività autorizzata alla [OMISSIS] S.r.l. di "messa in riserva", di cui al Codice "R-13"; non vi è alcun "trattamento" dei rifiuti che invece può attuarsi con le attività di trattamento (o recupero) di cui ai Codici da "R1 a R12". Prosegue la stazione appaltante nel precisare che la "selezione" invece è attività di "trattamento finalizzata al recupero del rifiuto. Nel caso di specie, l'attività di selezione dei multimateriali coinvolge per ciò stesso un'attività di recupero da "R 1 a R 12", in particolare "R 5" – materiale inorganico e R 12". Evidenzia, infine, come anche il bando di gara faccia riferimento alla titolarità delle autorizzazioni per le attività di recupero (e non di semplice "messa in riserva").

Il Comune di Torre del Greco, ribadisce pertanto in ordine alla correttezza delle proprie attività nel senso di non poter ritenere comprovato da parte dell'operatore [OMISSIS] S.r.l. il possesso dei richiesti requisiti



anche con riferimento alla mancata indicazione in sede di partecipazione, secondo quanto previsto all'art. 4 del CSA, dell'impianto di riserva ove conferire il rifiuto multimateriale, in quanto è emerso che l'operatore economico difformemente da quanto richiesto negli atti di gara (art. 8, commi 11 e 12), e su esplicita richiesta della stazione appaltante, abbia rappresentato che il conferimento sarebbe avvenuto presso un impianto "terzo" regolarmente autorizzato alle attività di recupero. La suddetta motivazione deriverebbe da esigenze di "manutenzione straordinaria".

CONSIDERATO che, in generale giova richiamare come in merito alla natura e alla funzione dei Codici CER, l'Autorità ha già avuto modo di chiarire che l'art. 184, comma 1, del d.lgs. n. 152/2006 ("Norme in materia ambientale") stabilisce che i rifiuti sono classificati, secondo l'origine, in rifiuti urbani e rifiuti speciali e, secondo le caratteristiche di pericolosità, in rifiuti pericolosi e rifiuti non pericolosi. Lo strumento che viene utilizzato per la classificazione dei rifiuti è l'Elenco europeo dei rifiuti (Eer), che si traduce nell'attribuzione di un codice numerico (codice CER), il quale si configura pertanto come presupposto e condizione per la classificazione medesima. L'elenco dei rifiuti, riportato nell'Allegato D alla Parte IV del d.lgs. n. 152/2006, specifica infatti in premessa che «*la classificazione dei rifiuti è effettuata dal produttore assegnando ad essi il competente codice CER*». Ne consegue che la specificazione dei codici CER nei documenti di gara, essendo condizione necessaria per lo svolgimento dell'attività oggetto del servizio da affidare (Cons. Stato, Sez. V, 18 febbraio 2009, n.947), è da intendersi come tassativa e non meramente esemplificativa. Si tratta, in sostanza, di un'indicazione vincolante, basata sulle tipologie di rifiuti previsti dal bando, per le quali il concorrente deve essere autorizzato ai fini della sua partecipazione alla gara e non della sola esecuzione del servizio (Delibera Anac n. 369 del 17 aprile 2019; cfr. Delibera n. 123 del 12.02.2020).

CONSIDERATO che risulta assorbente, tra le questioni prospettate, la mancata rappresentazione da parte dell'operatore economico [OMISSIS] S.r.l. dell'impossibilità di utilizzo dell'impianto indicato in sede di offerta, in difformità alle prescrizioni della *lex specialis* laddove espressamente si prevedeva, all'art. 4 CSA – Modalità di espletamento del servizio, che: "Non è consentito l'uso di impianti diversi da quelli indicati in sede d'offerta, salvo motivi di forza maggiore. La sostituzione temporanea dell'impianto deve essere autorizzata dall'Ente appaltante e non deve comportare oneri aggiuntivi. Il venire meno, nel corso dell'appalto, delle necessarie autorizzazioni riguardanti gli impianti offerti comporta la risoluzione del contratto d'appalto con l'onere per l'appaltatore del risarcimento del danno. Nel caso di impianti intermedi di messa in riserva e/o deposito preliminare sarà necessario prevedere apposite dichiarazioni attestanti l'avvenuto smaltimento e/o recupero da parte degli impianti finali autorizzati alle operazioni da D1 a D12 oppure da R1 a R12 (od anche R13 nei casi previsti dalle autorizzazioni specifiche)";

RILEVATO che, coerentemente con la disciplina di gara, la stazione appaltante ha ritenuto non sanabile una siffatta difformità con la necessaria sanzione espulsiva a carico della concorrente [OMISSIS] S.r.l. in virtù del principio di immodificabilità dell'offerta, con la conseguenza che gli ulteriori profili di censura devono ritenersi assorbiti, stante anche l'attivazione da parte della stazione appaltante di apposito procedimento presso il competente Ufficio sanzioni dell'Anac,

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'esclusione dell'operatore economico [OMISSIS] S.r.l. sia conforme alla normativa di settore.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente