



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 324 DEL 28 marzo 2018

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dal Comune di Villapiana – Procedura aperta per l'affidamento la progettazione esecutiva e realizzazione lavori di ripristino ambientale ex discarica RSU Località San Francesco Villapiana. Importo a base di gara euro: 1.630.000,00. S.A.: Comune di Villapiana (CS).

PREC 189/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 24888 del 16.2.2017 presentata dal Comune di Villapiana relativamente alla procedura aperta per l'affidamento della progettazione esecutiva e realizzazione lavori di ripristino ambientale ex discarica RSU Località San Francesco Villapiana;

VISTA in particolare la criticità evidenziata da parte istante sulla scorta delle doglianze avanzate da una impresa concorrente (ATI Ecology Green S.r.l./SMEDA S.r.l.) in merito al necessario possesso in capo all'aggiudicataria (Impresa Costruzioni Gencarelli Sergio) del requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali, nello specifico per la categoria 9 (bonifica siti), oltre alla prevista qualificazione SOA (cat. OG 12, class. III bis). La stazione appaltante rappresenta che nel disciplinare di gara non è stata richiesta, ai fini partecipativi, l'iscrizione all'ANGA in quanto ritenuto elemento di esecuzione. Precisa, inoltre che l'impresa aggiudicataria per soddisfare il requisito SOA richiesto ha utilizzato l'istituto dell'avvalimento ai sensi dell'art. 49 d.lgs. 163/2006 e ha presentato un progetto migliorativo prevedendo servizi accessori di bonifica di mq. 70 di rifiuti pericolosi (amianto per tonnellate 40). Condotte le opportune verifiche circa il possesso dei necessari requisiti, in data 25.1.2017 l'impresa aggiudicataria è risultata in possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 2 bis (data di inizio 3.11.2009) e implementata successivamente dell'ulteriore categoria 5 classe F (data di inizio 18.1.2017). Ciò posto, la stazione appaltante chiede se, per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, sia sufficiente il possesso dell'attestazione SOA categ. OG 12, class. III bis – Opere e impianti di bonifica e protezione ambientale nonché per l'affidamento anche dell'esecuzione dei servizi accessori, l'iscrizione presso l'Albo Nazionale Gestori Ambientali in categoria 5 F;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, d.lgs. 50/2016;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 13.6.2017;

VISTE le osservazioni formulate dalla concorrente ATI Ecology Green S.r.l. /SMEDA S.r.l. con le quali si ribadisce che nel bando di gara facendosi riferimento a un intervento di ripristino ambientale di una ex discarica RSU, il previsto requisito della SOA OG 12, III-bis, non può essere ritenuto sufficiente in quanto, proprio perché nella suddetta prestazione, come indicata nel progetto preliminare, è prevista anche la bonifica di rifiuti pericolosi (amianto, batterie, etc.) sia necessario il possesso della relativa



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali. Evidenzia, altresì che su 19 imprese concorrenti, 12 abbiano partecipato in possesso della richiesta attestazione SOA mediante avvalimento ai sensi dell'art. 49 d.lgs. 163/2006 senza iscrizione presso l'ANGA e che comunque tale requisito non può essere oggetto di avvalimento;

VISTE le controdeduzioni formulate dall'impresa aggiudicataria Gencarelli Sergio con le quali evidenzia che il provvedimento di aggiudicazione risale alla data del 24.6.2016 e che già dal 20.10.2016 sono state avviate le pratiche per poter eseguire in proprio le lavorazioni riguardanti i trattamenti dei rifiuti pericolosi per una quantità di circa 40 tonnellate e la rimozione dell'eternit per un'area pari a mq 70 (servizi di bonifica sito), secondo il progetto definitivo presentato. Evidenzia, altresì l'impresa che, nell'ipotesi di non riuscire ad avere prima dell'inizio dei lavori le necessarie autorizzazioni per l'esecuzione delle suddette lavorazioni, le medesime sarebbero state affidate ad apposita impresa specializzata con un sub-contratto inferiore al 2% così come previsto dall'art. 105, comma 2, d.lgs. 50/2016 e s.m.i. Inoltre, rappresenta di aver reso la dichiarazione in ordine all'iscrizione presso l'Albo Nazionale Gestori Ambientali n. CZ-001792 categorie 2,4 dal 2009 e 5 dal 18.1.2017;

CONSIDERATO che la disciplina applicabile, *ratione temporis*, è quella del d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATA la diversa natura degli interventi di messa in sicurezza e bonifica siti rispetto alle attività di trasporto e smaltimento rifiuti, per i quali l'Albo Nazionale Gestori Ambientali ha previsto due specifiche diverse iscrizioni. In particolare per la Categoria 5: raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi corrispondono n. 6 classi in funzione delle tonnellate annue di rifiuti gestiti. Nel caso di specie per la classe F è prevista una quantità annua complessivamente trattata inferiore a 3.000 tonnellate. Per la categoria 9: bonifica siti la suddivisione è articolata in 5 classi in relazione all'importo dei lavori di bonifica cantierabili;

CONSIDERATO che, relativamente alla questione giuridica inerente il requisito dell'iscrizione all'albo dei gestori ambientali, giova ricordare che questa Autorità, con comunicato del Presidente pubblicato in data 29 agosto 2017, ha ritenuto, «in considerazione dei recenti approdi giurisprudenziali e, in particolare, della sentenza n. 1825 del 19 aprile 2017 del Consiglio di Stato, sezione V, nella quale è stato precisato che è l'ordinamento delle pubbliche commesse a specificare quali debbano essere i requisiti soggettivi pertinenti per la partecipazione a gara e che, conseguentemente, il requisito in questione è “un requisito speciale di idoneità professionale, in ipotesi da vagliare ai sensi dell'articolo 39 d.lgs. n. 163 del 2006; e che, comunque, va posseduto già alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, non già al mero momento di assumere il servizio, allora ottenuto – e sempre che poi possa essere ottenuto – dopo aver partecipato con sperato successo alla competizione pur senza aver ancora questa certificata professionalità” di modificare la propria posizione interpretativa e considerare, pertanto, il requisito di iscrizione all'albo dei gestori ambientali richiesto nelle gare di affidamento dei contratti pubblici come un requisito di partecipazione e non di esecuzione»;

RILEVATO che il disciplinare di gara ha individuato nella OG 12, classifica III-bis, la categoria prevalente delle lavorazioni necessarie per un importo complessivo pari a euro 1.630.000,00, richiedendo il possesso della relativa attestazione SOA trattandosi di appalto integrato;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO quanto espresso nel tempo dall'Autorità, anche secondo quanto previsto dal d.lgs. 152/2006, che "l'impresa che intende svolgere l'attività di gestione dei rifiuti e bonifica dei siti deve essere iscritta nelle categorie di intermediazione dei rifiuti e bonifica dei siti dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali, nonché nella categoria OG 12 di cui al d.p.r. 34/2000" (cfr. parere n. 20 del 28.1.2010; vedasi anche parere n. 13 del 14.2.2013);

RITENUTO che, ancorchè la stazione appaltante non abbia previsto, ai fini partecipativi, anche il possesso dell'iscrizione presso l'ANGA, nella categoria 9, è tenuta comunque, ai fini della possibile stipula del contratto, ad assicurarsi che l'operatore risultato aggiudicatario, non sia sprovvisto della relativa iscrizione, pena l'esclusione dalla gara;

RILEVATO infine che con riferimento all'ulteriore dichiarazione resa successivamente dall'impresa Gencarelli Sergio circa la possibilità di affidare in subappalto le lavorazioni riguardanti i trattamenti dei rifiuti pericolosi e la rimozione dell'eternit, nei limiti previsti secondo quanto indicato dall'art. 118 d.lgs. 163/2006 e dall'art. 170 D.P.R. 207/2010, giova ricordare che il concorrente è tenuto, all'atto dell'offerta, a indicare i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intende subappaltare,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che per l'esecuzione dei servizi accessori di bonifica sito con presenza di rifiuti pericolosi, non sia sufficiente il possesso dell'iscrizione presso l'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 5 F, in luogo della necessaria iscrizione nella categoria 9, né tale carenza può essere colmata mediante la dichiarazione di subappalto resa dall'aggiudicatario in quanto tardiva.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 aprile 2018
Il segretario Maria Esposito