



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 683 DEL 18 luglio 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da F. Mirto S.r.l.- Procedura aperta per l'affidamento del servizio di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, ed altri servizi di igiene pubblica all'interno dell'AR.O. di Giarratana - Importo a base d'asta: euro 3.452.716,17 - S.A.: Comune di Giarratana

PREC 107/18/S

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n.89383 del 10 luglio 2017 presentata dalla società F. Mirto S.r.l., nella quale l'istante lamenta la propria illegittima esclusione dalla procedura di gara in oggetto per aver omesso di dichiarare, nell'ambito dell'offerta tecnica, quanto richiesto del disciplinare di gara circa il rispetto delle condizioni di esecuzione di cui al p.to 4.4 del Decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 13 febbraio 2014 "Criteri Ambientali Minimi per l'affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani". L'istante sostiene che le dichiarazioni in argomento erano sostanzialmente contenute nelle diverse parti dell'offerta tecnica e che in ogni caso, non essendo richieste a pena di esclusione, avrebbero dovuto essere trattate alla stregua di dichiarazioni non essenziali, regolarizzabili senza applicazione della sanzione, come previsto dall'art. 83, comma 9, del d. lgs. n. 50/2016 nella versione all'epoca vigente;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 17 aprile 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalle parti;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che, secondo quanto previsto dall'art. 34 del d. lgs. 50/2016, le stazioni appaltanti sono tenute ad inserire nella documentazione progettuale e di gara le specifiche tecniche e le clausole contrattuali contenute nei Criteri Ambientali Minimi in vigore e che pertanto tali indicazioni, sotto il profilo delle caratteristiche tecniche e delle modalità di esecuzione dell'appalto, devono essere recepite nelle offerte dei concorrenti, costituendone parte integrante;

CONSIDERATO che il bando e il disciplinare di gara prevedevano, quali condizioni di esecuzione dell'appalto, il rispetto dei criteri di cui al p.to 4.4 del citato DM 12 febbraio 2014, richiedendo ai concorrenti, come modalità di verifica nell'ambito dell'offerta tecnica, la presentazione di specifiche



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

dichiarazioni ai sensi del d.P.R. n. 445/2000, al fine di acquisire l'impegno dell'impresa ad un comportamento futuro volto ad assicurarne il rispetto. Tale impegno è espressamente richiesto anche dai CAM (paragrafo 2 del DM 12 febbraio 2014) laddove, in riferimento alle condizioni di esecuzione, si prevede che «la verifica del rispetto del criterio viene effettuata in fase di esecuzione del contratto; in sede di offerta l'offerente deve presentare una dichiarazione d'impegno del legale rappresentante, resa nelle forme appropriate»;

CONSIDERATO che è precluso, ex art. 83 comma 9 d.lgs. n. 50/2016, il ricorso al soccorso istruttorio per gli elementi afferenti all'offerta tecnica;

CONSIDERATO che la giurisprudenza ha più volte affermato che le difformità dell'offerta tecnica che rivelano l'inadeguatezza del progetto proposto dall'impresa offerente rispetto ai requisiti minimi previsti dalla stazione appaltante legittimano l'esclusione dalla gara, perché determinano la mancanza di un elemento essenziale per la formazione dell'accordo necessario per la stipula del contratto (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. V, 5 maggio 2016, n. 1809). Nel caso di specie, la dichiarazione di impegno al rispetto dei CAM in fase di esecuzione non può essere ritenuta sostanzialmente sussistente in quanto desumibile dal contenuto complessivo dell'offerta tecnica, trattandosi di elemento essenziale espressamente richiesto dalla legge di gara;

CONSIDERATO che tale causa di esclusione non si pone in contrasto con il principio di tassatività sancito dall'art. 83, comma 8, del codice dei contratti pubblici, atteso che tale norma riguarda il mancato rispetto di adempimenti documentali e non già l'accertata mancanza dei necessari requisiti dell'offerta che erano stati richiesti per la partecipazione alla gara;

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 26 luglio 2018

Il Segretario Maria Esposito