

## **Parere n.42 del 21/03/2012**

### **PREC 170/11/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Portogruaro – “*Servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità post incidente mediante pulitura ed eventuale manutenzione straordinaria della piattaforma stradale e sue pertinenze*” – euro 18.000,00 – S.A.: Comune di Portogruaro.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 13 luglio 2011 è pervenuta l’istanza indicata in epigrafe, con cui il Comune di Portogruaro ha chiesto un parere in ordine alla posizione della concorrente Viaggia Sicuro s.p.a., nell’ambito della procedura negoziata indetta per l’affidamento, secondo il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, del servizio in oggetto.

Il bando predisposto dal Comune di Portogruaro richiede i seguenti requisiti di idoneità professionale:

- iscrizione camerale per l’attività di coordinamento e gestione della manutenzione stradale, finalizzata al ripristino della sicurezza e della viabilità a seguito di incidente, e per l’attività di “*bonifica ambientale dei siti inquinati*”;
- iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali nelle “*categorie opportune*” per lo svolgimento del servizio di ripristino a seguito di incidente stradale e per l’attività di intermediario della gestione dei rifiuti.

Vale al riguardo rilevare che la società Viaggia Sicuro S.p.a. risulta iscritta all’Albo per le categorie “*trasporto di rifiuti in conto proprio*” e “*attività di intermediazione e commercio di rifiuti senza detenzione dei rifiuti stessi*”, ma non possiede l’iscrizione per la categoria 9, relativa alla “*bonifica di siti*”.

La stazione appaltante, dal canto suo, reputa indispensabile l’iscrizione del concessionario nella categoria 9 dell’Albo, in quanto gli interventi di ripristino della viabilità potrebbero comportare talvolta la rimozione di detriti solidi e l’aspirazione di liquidi e materiali inquinanti o pericolosi.

Inoltre, sotto un profilo più strettamente formale, il Comune dubita della possibilità di ammettere la società Viaggia Sicuro S.p.a., che avrebbe redatto in modo incompleto l’allegato B al bando. Nel modello predisposto dalla stazione appaltante, alla dichiarazione “*di aver valutato, in sede di formulazione dell’offerta, tutte le circostanze generali e particolari*” seguiva la proposizione “*che possono aver influito sulla determinazione dell’offerta e che possono influire sull’esecuzione del servizio*”, che è stata tuttavia cancellata dal dichiarante, senza alcuna giustificazione.

La comunicazione di avvio del procedimento è stata trasmessa in data 1 agosto 2011 al Comune di Portogruaro ed alle imprese interessate, Viaggia Sicuro S.p.a. e Sicurezza e Ambiente S.p.a.

### *Ritenuto in diritto*

Il primo dei quesiti sottoposti a questa Autorità riguarda la legittimità del bando di gara, nella parte in cui prevede, quale requisito di ammissione, l'iscrizione camerale per l'attività di bonifica ambientale dei siti inquinati e l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nelle categorie opportune (da individuarsi, secondo l'opinione del Comune di Portogruaro e della controinteressata Sicurezza e Ambiente S.p.a., nella categoria 9 relativa alla bonifica di siti).

In linea generale, va ribadito che le Amministrazioni che indicano una gara possono integrare in senso più restrittivo i requisiti soggettivi di capacità tecnica ed economica previsti dalla normativa interna o comunitaria, per specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto, ma è pacifico che l'esercizio di siffatta potestà non si sottrae all'osservanza dei limiti intrinseci della discrezionalità amministrativa ossia ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, ed in ogni caso non può avere l'effetto di limitare indebitamente l'accesso alla procedura di gara ed il confronto concorrenziale in un determinato settore (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2006 n. 7448; Id., sez. V, 2 febbraio 2010 n. 426).

Con specifico riguardo all'appalto di pulizia delle strade a seguito di incidenti, la giurisprudenza ha recentemente censurato l'irragionevolezza della *lex specialis* di gara che richieda l'iscrizione alla C.C.I.A.A. ed all'Albo Nazionale Gestori Ambientali per l'attività di bonifica ambientale dei siti inquinati, sul rilievo che la bonifica (consistente, ai sensi dell'art. 240 del D.lgs. n. 152 del 2006, nell'insieme degli interventi atti ad eliminare le fonti di inquinamento e le sostanze inquinanti o a ridurre le concentrazioni delle stesse presenti nel suolo, nel sottosuolo e nelle acque sotterranee ad un livello uguale o inferiore ai valori delle concentrazioni soglia di rischio) esula dalla competenza dell'ente proprietario della strada ed incombe, di regola, sul soggetto che ha causato l'inquinamento; viceversa, per l'esecuzione degli ordinari interventi di pulizia delle strade e ripristino della viabilità, non sarebbero necessari così stringenti requisiti di qualificazione tecnica, tali da equiparare impropriamente il servizio alla bonifica di un sito inquinato (cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 4 febbraio 2011 n. 227; CGA Sicilia, sez. giurisdiz., 15 dicembre 2011 n. 998).

Tuttavia, ad avviso di questa Autorità, è opportuno che la congruità e la ragionevolezza dei requisiti di ammissione siano vagliate in concreto, ponendo attenzione alla natura delle prestazioni effettivamente rimesse all'appaltatore, secondo la disciplina contrattuale predisposta dall'Amministrazione, e con riguardo all'oggetto dell'appalto ed alle sue specifiche peculiarità: la richiesta di un determinato requisito va perciò correlata al concreto interesse perseguito dall'Amministrazione nella selezione del miglior contraente (cfr., in questo senso, A.V.C.P., parere 15 aprile 2010 n. 71).

Nella fattispecie, il capitolato speciale approvato dal Comune di Portogruaro prevede che l'affidatario del servizio:

- provveda a ripristinare le condizioni di sicurezza e viabilità post incidente, mediante pulitura ed eventuale manutenzione straordinaria della piattaforma stradale e sue pertinenze consistente nell'aspirazione dei liquidi inquinanti sversati di dotazione funzionale dei veicoli coinvolti nell'incidente, recuperando i detriti solidi non biodegradabili ed il materiale disperso e smaltendo le carcasse di animali presenti sulle strade(art. 3);

- segnali al Comune il sito inquinato, quando lo sversamento di sostanze pericolose coinvolga anche zone adiacenti al luogo del sinistro e, comunque, tutte le volte che l'intervento non possa coprire l'intera area interessata dallo spargimento di materiale inquinante (art. 6);

- garantisca, per il successivo deposito temporaneo o conferimento dei materiali liquidi o solidi asportati dal luogo del sinistro, il rispetto del D.Lgs. n. 152 del 2006 e della normativa in materia di rifiuti (artt. 6 e 9).

Così delimitata, l'attività del concessionario non può essere assimilata alla bonifica ambientale dei siti inquinati, ai sensi degli artt. 239-ss. del D.Lgs. n. 152 del 2006, la quale comporta l'esecuzione di interventi tecnicamente più complessi e finanziariamente più onerosi.

Pertanto, avuto riguardo allo specifico contenuto del capitolato d'appalto, devono giudicarsi irragionevoli e sproporzionate le clausole dell'avviso di gara che prevedono, tra i requisiti soggettivi di ammissione, l'iscrizione camerale per l'attività di bonifica ambientale dei siti inquinati e l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella corrispondente categoria 9.

Passando al secondo quesito, deve senz'altro ritenersi che la società Viaggia Sicuro s.p.a., nell'aver rimaneggiato il modello di dichiarazione contenuto nell'allegato B al bando (lasciando fermo l'inciso "*di aver valutato, in sede di formulazione dell'offerta, tutte le circostanze generali e particolari*") e cancellando il successivo "*che possono aver influito sulla determinazione dell'offerta e che possono influire sull'esecuzione del servizio*"), non ha per ciò solo disatteso una prescrizione essenziale della *lex specialis* di gara, né ha formulato un'offerta parziale o condizionata, tenuto conto della portata marginale della porzione di testo cancellata, che nulla avrebbe aggiunto sul piano sostanziale agli impegni assunti dal concorrente.

L'offerta della società Viaggia Sicuro s.p.a., quindi, nella parte evidenziata dal Comune, è regolare ed ammissibile.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il Comune di Portogruaro abbia illegittimamente previsto, nel bando di gara per l'affidamento del servizio di pulizia delle strade e ripristino della viabilità a seguito di incidenti, l'iscrizione camerale e l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali per l'attività di bonifica ambientale dei siti inquinati;

- che l'offerta della società Viaggia Sicuro s.p.a. sia regolare, nella parte relativa alla dichiarazione di cui all'allegato B al bando.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 marzo 2012

Il Segretario: Maria Esposito