

Parere n.132 del 06/06/2014

PREC 295/13/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla ditta Ecologia e Servizi di Condito C. – “*Procedura ristretta per l’affidamento dei servizi di raccolta integrata dei rifiuti solidi urbani e servizi connessi nei Comuni di Montepaone e Gasperina, comprensivo di lavori strumentali*” – importo a base d’asta di euro 5.670.000,00 – S.A.: Associazione dei Comuni di Montepaone e Gasperina.

Requisiti di capacità tecnica – svolgimento di servizi analoghi nell’ultimo triennio con il raggiungimento di una percentuale minima di raccolta differenziata – legittimità.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 27 novembre 2013 è pervenuta l’istanza della ditta Ecologia e Servizi di Condito C., che contesta la legittimità del bando di gara pubblicato dall’Associazione dei Comuni di Montepaone e Gasperina per l’*affidamento del servizio di raccolta integrata dei rifiuti solidi urbani, avente durata di sei anni e comprensivo dell’appalto dei lavori per la costruzione del nuovo centro intercomunale di raccolta presso l’area dell’ex depuratore di Montepaone, per un importo complessivo presunto pari ad euro 5.670.000,00.*

In particolare, viene censurato il paragrafo III.2.3) del bando, nella parte in cui prescrive ai fini dell’ammissione il seguente requisito di capacità tecnica: “Aver raggiunto in un Comune di qualunque dimensione, con il servizio porta a porta, una percentuale di raccolta differenziata pari ad almeno il 60% per un periodo di almeno dodici mesi consecutivi di lavoro nell’ultimo triennio 2011-2012-2013”.

Secondo l’impresa istante, l’anzidetto requisito sarebbe irragionevole, sproporzionato ed inutilmente restrittivo della concorrenza, tenuto conto del fatto che nella Regione Calabria il risultato medio di raccolta differenziata si attesterebbe, negli ultimi anni, su valori percentuali assai inferiori (11% circa).

La comunicazione di avvio del procedimento è stata inviata in data 13 dicembre 2013 alla stazione appaltante, che ha trasmesso le proprie controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

Viene richiesto il parere dell’Autorità in ordine al requisito di capacità tecnica prescritto dal bando di gara per l’*affidamento del servizio di raccolta integrata dei rifiuti solidi urbani nei Comuni di Montepaone e Gasperina, di importo stimato pari ad euro 5.670.000,00 (comprensivo dei lavori di realizzazione del nuovo centro intercomunale di raccolta).*

La clausola è legittima.

In via di principio, 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, a condizione che l’esercizio di siffatta potestà rispetti i limiti intrinseci della discrezionalità amministrativa, ossia i principi di ragionevolezza e proporzionalità, senza sortire 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). La congruità e la ragionevolezza dei requisiti di ammissione devono essere sempre 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 dell'amministrazione nella selezione del miglior contraente (cfr., in questo senso: A.V.C.P., parere 15 aprile 2010 n. 71; Id., parere 21 novembre 2012 n. 196; Id., parere 13 marzo 2013 n. 23).

Ed è altresì pacifico che la stazione appaltante possa legittimamente prevedere nel bando di gara, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, che i concorrenti abbiano svolto servizi identici a quello oggetto dell'appalto, purché il requisito dell'identità dei servizi sia chiaramente espresso e risponda ad un precipuo interesse pubblico (si veda, di recente: A.V.C.P., deliberazione 18 luglio 2012 n. 66; in giurisprudenza, tra molte: Cons. Stato, sez. V, 12 aprile 2005 n. 1631; Id., sez. IV, 6 ottobre 2003 n. 5823).

Con specifico riguardo alla prassi (invero ormai molto diffusa) di richiedere ai concorrenti, nell'ambito delle gare per l'affidamento del servizio di raccolta e smaltimento dei rifiuti, la dimostrazione del requisito di qualificazione consistente nell'aver raggiunto, in precedenti rapporti contrattuali con altri enti locali, un risultato percentuale minimo di raccolta differenziata, l'Autorità si è già espressa affermando, in sintesi:

- che è consentito alla stazione appaltante prescrivere il raggiungimento, nell'ultimo triennio, di un risultato di raccolta differenziata corrispondente alla percentuale minima obbligatoria fissata dall'art. 205 del D.Lgs. n. 152 del 2006 (cfr. A.V.C.P., parere 27 maggio 2010 n. 110);
- che sono viceversa illegittime le clausole dei bandi di gara che richiedono il raggiungimento di soglie percentuali più elevate di quelle minime fissate dal legislatore per gli anni di riferimento, giacché "appare illogico richiedere ai fini della partecipazione alla gara all'impresa un livello di resa della raccolta differenziata superiore a quello che si impone alla medesima impresa in sede di esecuzione del contratto" (cfr. A.V.C.P., parere 27 maggio 2010 n. 109; Id., parere 16 giugno 2010 n. 120).

Nella gara indetta dai Comuni di Montepaone e Gasperina, il risultato minimo del 60% indicato dal bando per il triennio 2011 – 2013, quale requisito di capacità tecnica, risulta conforme alla misura percentuale degli obblighi sanciti a carico degli enti locali dal vigente art. 205, primo comma, del D.Lgs. n. 152 del 2006, ai cui sensi "in ogni ambito territoriale ottimale deve essere assicurata una raccolta differenziata dei rifiuti urbani pari alle seguenti percentuali minime di rifiuti prodotti: a) almeno il trentacinque per cento entro il 31 dicembre 2006; b) almeno il quarantacinque per cento entro il 31 dicembre 2008; c) almeno il sessantacinque per cento entro il 31 dicembre 2012".

La stazione appaltante ha inoltre fatto presente che il Piano per la gestione dei rifiuti nella Regione Calabria, approvato con ordinanza n. 6294 del 30 ottobre 2007 del Commissario delegato per l'emergenza ambientale, ha integralmente recepito gli obiettivi percentuali di raccolta differenziata fissati dal legislatore statale.

Di conseguenza, il requisito censurato appare del tutto pertinente e proporzionato sia all'oggetto del contratto (il servizio di igiene urbana in un ambito territoriale che, nella stagione estiva, raggiunge la popolazione di circa 30.000 abitanti) che all'importo posto a base di gara (euro 5.670.000,00 per sei anni).

D'altronde, gli stessi paragrafi III.2) e III.2.3) del bando attenuano i possibili effetti restrittivi della concorrenza, consentendo non soltanto di soddisfare il predetto requisito mediante avvalimento ai sensi dell'art. 49 del Codice dei contratti pubblici, ma anche di partecipare alla gara nella forma del raggruppamento temporaneo d'impresе purché, in tale ipotesi, il requisito di capacità sia posseduto da almeno una delle imprese associate.

In conclusione, l'avviso dell'Autorità è che il requisito di capacità tecnica prescritto dal bando di gara sia giustificato da un apprezzabile interesse delle amministrazioni committenti e non determini un'indebita restrizione della concorrenza.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che l'Associazione dei Comuni di Montepaone e Gasperina abbia legittimamente richiesto, nella

gara in epigrafe, il requisito di capacità tecnica consistente nell'aver effettuato il servizio porta a porta con una percentuale di raccolta differenziata pari ad almeno il 60% nell'ultimo triennio.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito