

Parere n. 82 del 23 aprile 2014

PREC 242/13/S

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Ozzano dell'Emilia – “Affidamento in concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale, reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali” – S.A.: Comune di Ozzano dell'Emilia.

Albo gestori ambientali.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 06 settembre 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale il Comune di Ozzano dell'Emilia ha posto il seguente quesito: “se sia consentito intendere requisito di ammissione il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 9 per l'attività di “bonifica siti”, quale prestazione oggetto d'interesse dell'Amministrazione procedente per tutte le ditte dell'ATI e non solo di una. In alternativa, ... se è ammesso per l'Amministrazione - in sede di attribuzione del punteggio - attribuire congrua rilevanza all'operatore in possesso di tale iscrizione”.

Il Comune di Ozzano dell'Emilia in data 27/06/2013 ha indetto una procedura aperta per l'affidamento in concessione (art. 30 del D.Lgs. 163/06 s.m.i) del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali.

Tra le prestazioni richieste nel bando di gara all'art. 4 rubricato “Descrizione delle prestazioni inerenti all'attività di ripristino” vi è ricompresa anche “l'attività di bonifica di siti inquinati a seguito di incidenti di grave entità che determinano la dispersione sul sedime stradale e sulle sue pertinenze di merci pericolose” ai sensi del D.Lgs. 152/2006.

Per l'espletamento dell'attività sopra riportata è stato richiesto tra i requisiti di idoneità professionale (cfr. art. 6 c. 2, II 1 e 2 del bando di gara) l'iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali nella categoria 9 “bonifica di siti” - come previsto dal d.m. 406/1998- e categoria “trasporto rifiuti in conto proprio” - ai sensi dell'art. 212 co. 8 D.Lgs. 152/2006 -, requisito che doveva essere posseduto a pena d'inammissibilità.

Tale requisito era richiesto, in caso di Raggruppamento Temporaneo d'Impresa, anche in capo alle singole ditte facenti parte del raggruppamento medesimo (cfr art. 8 del bando di gara).

Alla gara partecipava la ditta Zini Elio Divisione Impianti SRL – Imola (BO) in raggruppamento temporaneo d'impresa con la ditta Astra SOC. CONS. a rl – Faenza (RA).

Risulta che la ditta Zini Elio Divisione Impianti SRL (capogruppo) non era in possesso del requisito di idoneità professionale dell'Iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali nella categoria 9 “bonifica di siti” (di cui all'art. 6 c. 2 punto II - 1, del bando di gara), requisito che doveva essere posseduto, a pena d'inammissibilità, dalle singole raggruppate. La ditta Zini Elio Divisione Impianti SRL era comunque in possesso degli altri requisiti richiesti dal bando di gara tra i quali le certificazioni ISO EN ISO 9001/2008, UNI EN ISO 14001/2004 e la UNI 11200/2006 ovvero la UNI 11200/2010.

Inoltre, la ditta mandataria ASTRA SOC. CONS. a r.l. era in possesso del requisito di Iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali nella categoria 9 “bonifica di siti”, ma non del requisito - richiesto all'art. 6 c.2 punto II - 2 - categoria “trasporto di rifiuti in conto proprio” ai sensi dell'art. 212 c. 8 del D.Lgs. 152/06”, (indicava comunque n. 5 sue consorziate che potevano svolgere tale attività in quanto in possesso della relativa qualificazione).

Sia la ditta (ASTRA SOC. CONS. a r.l.) che le sue consorziate non erano in possesso della certificazione UNI 11200/2006 ovvero UNI 11200/2010, requisito comunque richiesto anch'esso tra quelli indicati all'art. 6 c.1,2,3,4 e 5 del bando di gara a pena d'inammissibilità, in capo alle singole ditte facenti parti del Raggruppamento.

La Commissione ha rilevato inoltre che nella dichiarazione d'impegno alla costituzione del Raggruppamento Temporaneo d'Impresa le imprese partecipavano in associazione di tipo "verticale" dove l'impresa capogruppo avrebbe svolto il servizio di "coordinamento e gestione della manutenzione delle strade, finalizzata al ripristino delle condizioni di sicurezza e viabilità a seguito di incidenti stradali" nella quota del 100%; mentre l'impresa mandataria, avrebbe svolto il servizio di bonifica ambientali dei siti inquinati nella quota del 100%; nel bando di gara invece all'art. 8 lett. C) era previsto che il servizio doveva essere reso nella misura prevalente dalla ditta mandataria e nelle restante misura alle ditte mandanti, essendo consentito solo il raggruppamento orizzontale. La Commissione a seguito di quanto sopra riportato si è espressa sull'esclusione dalla gara del Raggruppamento Temporaneo d'Impresa: ditta Zini Elio Divisione Impianti SRL – Imola (bo) (capogruppo) e ditta Astra SOC. CONS. a rl – Faenza (RA) (mandataria), per la mancanza dei requisiti richiesti a pena d'inammissibilità dalla gara.

A seguito di istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 28.10.2013 è pervenuta una memoria dell'ATI esclusa ed una memoria della stazione appaltante.

Ritenuto in diritto

Il Comune istante chiede a questa Autorità se sia consentito intendere come requisito di ammissione il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella categoria 9 per l'attività di "bonifica siti", quale prestazione oggetto d'interesse dell'Amministrazione procedente per tutte le ditte dell'ATI e non solo di una. In alternativa, chiede se è ammesso per l'Amministrazione - in sede di attribuzione del punteggio - attribuire congrua rilevanza all'operatore in possesso di tale iscrizione.

Il Comune di Ozzano dell'Emilia intende affidare, con la procedura sopra indicata, disciplinata dall'art. 30 D.Lgs. 163/2006, la concessione del servizio di ripristino delle condizioni di sicurezza stradale e di reintegra delle matrici ambientali compromesse dal verificarsi di incidenti stradali. Con l'affidamento tramite concessione viene trasferita, in capo al concessionario, la funzione propria dell'Ente proprietario consistente anche nell'assunzione delle necessarie misure di bonifica di siti inquinati qualora, a seguito di incidenti di grave entità possano determinarsi la dispersione nel sedime stradale e sue pertinenze di sostanze pericolose ai sensi del D.Lgs. 152/2006. Per tale motivo nel bando di gara è stato inserito tra le attività che il concessionario deve svolgere, oltre alla semplice pulizia delle strade, anche quelle attività previste in base al combinato disposto degli artt. 240, 242 e 250 del D.Lgs. 152/2006, (attività di bonifica di siti inquinati a seguito di incidenti di grave entità che determinano la dispersione sul sedime stradale e sulle sue pertinenze di merci pericolose).

A tal fine, a garanzia della competenza e perizia nell'attività del sito, nonché del controllo, l'amministrazione ha ritenuto opportuno richiedere, in capo ad ogni concorrente, il possesso del requisito di idoneità professionale di cui all'art. 6 c. 2 punto II - 1, del bando di gara, (Iscrizione all'Albo dei Gestori Ambientali nella categoria 9 "bonifica di siti"), richiedendo altresì, per maggiore qualificazione dell'operatore economico, il possesso delle certificazioni ISO EN ISO 9001/2008, UNI EN ISO 14001/2004 e la UNI 11200/2006 ovvero la UNI 11200/2010.

Inoltre, la stazione appaltante, in caso di concorrente costituito in ATI, ha espressamente vietato il raggruppamento verticale, richiedendo, in uno con il possesso dei requisiti speciali in capo a ciascuna impresa, la costituzione di un'ATI orizzontale.

La scelta dell'amministrazione non risulta incongrua, né sproporzionata, né illogica rispetto al servizio specifico da affidare in concessione. Né d'altra parte, la commissione di gara avrebbe potuto disattendere le prescrizioni della lex specialis di gara che costituivano per essa, come notorio, un auto vincolo. Conformemente (Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2006 n. 7448; Id., sez.

V, 2 febbraio 2010 n. 426), 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, nel rispetto dei limiti intrinseci della discrezionalità amministrativa, ossia dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Peraltro, le imprese raggruppate, oltre a non possedere singolarmente il requisito specifico dell'iscrizione all'albo gestori ambientali, legittimamente richiesto nel bando a pena di esclusione, difettano altresì, sempre singolarmente, del requisito della certificazione di qualità, anch'esso richiesto a pena di esclusione. Pertanto, la commissione di gara non poteva che procedere alla loro esclusione.

Con riguardo poi alla questione prospettata dall'istante in ordine alla natura del requisito dell'iscrizione all'albo gestori ambientali, si precisa che con determinazione n. 2 del 01.08.2012 questa Autorità ha escluso che i requisiti aventi una intrinseca natura soggettiva, in quanto acquisiti sulla base di elementi strettamente collegati alla capacità soggettiva dell'operatore e non scindibili da esso, possano formare oggetto di avvalimento. In particolare, sono stati esclusi la certificazione di qualità, l'iscrizione ad albi speciali, tra cui quello qui in rilievo, l'iscrizione alla camera di commercio, il possesso di specifiche abilitazioni e l'iscrizione in albi professionali (cfr. anche il parere di precontenzioso n. 13 del 14.02.2013)

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il possesso dell'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali sia un requisito di partecipazione e possa essere richiesto dalla stazione appaltante in capo a tutte le ditte partecipanti al raggruppamento.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 maggio 2014

Il Segretario Maria Esposito