



DELIBERA N. 739

10 novembre 2021.

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Ecoross S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento dei servizi di igiene ambientale della Città di Scalea - Importo a base di gara: Euro 11.000.000,00 - S.A.: Comune di Scalea.

PREC 187/2021/S

Riferimenti normativi

Art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016;

Parole chiave

Criteri di valutazione, offerta tecnica, divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica.

Massima

Criteri di valutazione – appalto dei servizi di igiene ambientale – Proposta di prendere in locazione l'autoparco comunale – Illegittimità – Mancanza di connessione funzionale con l'oggetto dell'appalto – Violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica.

In una procedura avente ad oggetto l'affidamento del servizio di igiene ambientale (servizi di raccolta dei rifiuti urbani ed assimilabili e servizio di spazzamento stradale) è illegittimo, per violazione dell'art. 95, comma 6, del Codice, il criterio di valutazione dell'offerta tecnica volto a premiare il concorrente che si offre di prendere in locazione l'autoparco comunale, adibendolo a sede aziendale. Tale criterio non presenta alcun tipo di attinenza con l'offerta relativa ai servizi appaltati e non consente di valorizzare aspetti incidenti sulla qualità della prestazione. Inoltre, esso viola il divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica, in quanto l'inserimento di un dato economico (offerta a rialzo sul canone mensile di locazione dell'autoparco comunale) all'interno dell'offerta tecnica consente alla Commissione di rappresentarsi le condizioni economiche dell'impegno dell'appaltatore per l'esecuzione del servizio, mettendola nella condizione di anticipare una valutazione di convenienza economica dell'offerta.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 10 novembre 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 63836 del 1 settembre 2021, con la quale la società Ecoross S.r.l. ha contestato il bando e il disciplinare della procedura in oggetto deducendo: *i/* l'inadeguatezza dell'importo posto a base di gara, con particolare riferimento alla determinazione del costo del personale; *ii/* l'illegittimità della clausola che prevede l'assegnazione di almeno il 40% dei ricavi CONAI al Comune; *iii/* l'illegittimità del criterio di valutazione che prevede l'assegnazione fino a 10 punti alla ditta che proporrà di prendere in locazione l'autoparco comunale per un canone mensile di € 2.000,00;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 66229 del 13 settembre 2021;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalla SA (acquisita al prot. n. 67925 del 20 settembre 2021) e dalla Società istante (acquisita al prot. n. 67747 del 20 settembre 2021);

RITENUTA assorbente la soluzione al terzo quesito rivolto dalla Società istante;

PREMESSO che l'affidamento di cui trattasi ha ad oggetto l'esecuzione, su tutto il territorio del comune di Scalea, del servizio di raccolta a domicilio (porta a porta), differenziata dei rifiuti urbani ed assimilabili, del servizio di spazzamento stradale. L'art. 3 del capitolato speciale precisa che nell'appalto rientrano, in dettaglio: 1. Servizio di Raccolta, trasbordo e trasporto a smaltimento dei rifiuti urbani (R.U.) e dei rifiuti assimilati agli urbani, compreso il trasporto in discarica, residuo secco indifferenziato compreso il Servizio porta a porta di prelievo, trasporto, conferimento ai siti autorizzati e smaltimento di pannolini e/o pannolini nelle famiglie con presenza di neonati e/o persone con disabilità, (CER 150202-150203); 2. Servizio di raccolta differenziata (R.D.) della frazione umida e delle diverse frazioni di rifiuti, indicate nei successivi articoli, da avviare presso impianti di recupero, compreso il trasporto verso piattaforme di selezione e trattamento ed il loro smaltimento in percentuale minima stabilita dai successivi articoli; 3. Servizio di raccolta differenziata del verde presso le isole ecologiche; 4. Servizio di raccolta differenziata di ingombranti e/ o R. A. E. di tipo domiciliare su prenotazione e/o presso le isole ecologiche; 5. Servizio di raccolta differenziata del R.U.P. (pile e farmaci) presso esercizi; 6. Servizio di spazzamento, lavaggio stradale, taglio delle erbacce dai cigli stradali e raccolta rifiuti depositati su aree pubbliche, su strade ed aree private soggette a pubblico transito e sulla spiaggia, da effettuarsi manualmente o con mezzi meccanici, pulizia delle aree oggetto di mercati settimanali, fiere e manifestazioni ed il successivo loro conferimento presso l'impianto di smaltimento e/o recupero; Servizio di fornitura e svuotamento dei raccoglitori di mozziconi di sigarette posti sulle spiagge pubbliche e lungo le strade pubbliche ed il successivo loro conferimento presso l'impianto di smaltimento; 7. Pulizia e ripristini ambientali di aree oggetto di scarico abusivo di rifiuti (microdiscariche); 8. Servizio di allestimento e gestione di n. 3 isole ecologiche; 9. Fornitura e la distribuzione di sacchetti agli utenti, per la raccolta a domicilio della frazione relativa al multimateriale (plastica-alluminio), nonché la fornitura e distribuzione dei contenitori muniti di TAG con tecnologia RFID necessari per il conferimento della frazione differenziata (umida dal 20lt. ed Indifferenziata da 40 lt.) in sostituzione di quelli già in dotazione nonché per le nuove utenze da effettuare



con cadenza trimestrale; 10. la fornitura dei bidoni da 1100, 360/240 in numero e tipologia sufficiente per: il mantenimento delle eco-isole ed in caso di necessità della realizzazione di nuove eco-isole, nonché la sostituzione dei bidoni per le frazioni differenziate umido e indifferenziato con bidoni, di uguale capienza, ma dotati di TAG con Tecnologia RFID. I loro Lavaggio e disinfezione e sostituzione in caso di danneggiamento e/o rotture degli stessi; 11. Trasmissione dei dati relativi al recupero e allo smaltimento dei rifiuti con cadenza mensile; 12. Allestimento e attivazione call-center – numero verde per i rapporti con l'utenza, attivazione di un Ufficio informazione nel territorio comunale di Scalea; 13. servizi accessori ed occasionali come specificato nei successivi articoli. L'Appaltatore dovrà inoltre garantire specifici servizi interni di supporto e straordinari alle attività ordinarie tra i quali: 1. Programmazione operativa dei servizi; 2. Campagne di sensibilizzazione utenza; 3. Servizi straordinari;

RILEVATO che l'art. 14 del disciplinare di gara e l'art. 15 del capitolato prevedono che il criterio di aggiudicazione prescelto è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, con attribuzione di massimo 30 punti all'offerta tecnica e di massimo 30 punti a quella economica. Gli elementi di valutazione di natura qualitativa sono suddivisi in tre criteri: 1) qualità/efficientamento del servizio (max 35 punti); 2) pregio tecnico (max 15 punti); 3) caratteristiche ambientali/funzionali (max 10 punti); 4) offerta di locazione per Autoparco comunale (max 10 punti). Per quest'ultimo criterio viene precisato che sarà valutata la *"proposta di prendere in locazione l'autoparco comunale sito in Via Piave del Comune di Scalea da adibire a sede per l'azienda, parcheggio mezzi e se del caso a punto di pesa delle varie frazioni di rifiuti in uscita dal territorio di Scalea. Offerta a rialzo sul canone di locazione mensile base di € 2.000,00. Max 10 punti così assegnati: $P_{off,i} = C_i / C_{max} * 10$ dove C_i = valore di canone offerto dal concorrente i-esimo a rialzo sul canone di locazione mensile base di € 2.000,00; C_{max} = valore dell'offerta più conveniente sul criterio 4 (canone maggiore offerto); $P_{off,i}$ = punteggio assegnato al concorrente i-esimo"*;

RILEVATO altresì che l'art. 5 del capitolato di gara ribadisce che *"in sede di valutazione dell'offerta tecnica verrà attribuito un punteggio aggiuntivo alla Ditta che proporrà di prendere in locazione l'autoparco comunale sito in Via Piave del Comune di Scalea da adibire a sede per l'azienda, parcheggio mezzi e se del caso a punto di pesa delle varie frazioni di rifiuti in uscita dal territorio di Scalea (precedente punto 3). Pertanto la Ditta potrà nell'ambito dell'offerta tecnica dichiarare di voler utilizzare l'autoparco Comunale e fare offerta a rialzo sul canone di locazione mensile base di € 2.000,00. Saranno assegnati i punteggi in rapporto proporzionale al canone offerto"* (identica clausola è riprodotta anche nell'art. 28 c.s.a. recante *"obblighi e responsabilità dell'appaltatore"*);

TENUTO CONTO di quanto argomentato dall'istante, secondo il quale *"siffatta previsione, oltre a penalizzare illegittimamente le imprese che abbiano già nella propria disponibilità una sede attrezzata nel territorio del comune di Scalea, attribuisce un vantaggio sproporzionato alle imprese che ne siano sprovviste, senza apportare, di fatto, alcun utile elemento di valutazione dell'offerta tecnica"*;

RILEVATO che la stazione appaltante non ha fornito alcuna motivazione a supporto della richiamata clausola, né negli atti di gara né nell'ambito del presente procedimento;

CONSIDERATO che l'art. 95, comma 6, del D.Lgs. n. 50/2016 dispone che: *"I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare: [...] e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora*



la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto";

VISTE le Linee guida Anac n. 2, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa" (approvate con Delibera n. 1005 del 21 settembre 2016 ed aggiornate con Delibera n. 424 del 2 maggio 2018) le quali chiariscono che *"sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che: riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale); attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice";*

CONSIDERATO, altresì, che nelle medesime Linee guida l'Autorità ha specificato che *"le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo";* chiarendo altresì che nella valutazione delle offerte possono essere considerati i profili di carattere soggettivo introdotti dal Codice, qualora consentano di apprezzare meglio il contenuto e l'affidabilità dell'offerta o di valorizzare caratteristiche dell'offerta ritenute particolarmente meritevoli; in ogni caso, devono riguardare aspetti che incidono in maniera diretta sulla qualità della prestazione, in ragione della previsione di cui al comma 13 dell'articolo 95 secondo cui, compatibilmente con il rispetto dei principi che presidiano gli appalti pubblici, le stazioni appaltanti possono inserire nella valutazione dell'offerta criteri premiali legati al rating di legalità, all'impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori, a quello sull'ambiente (cfr. *ex multis* Delibera Anac n. 96 del 3 febbraio 2021; Delibera n. 567 del 1 luglio 2020);

CONSIDERATO che, come evidenziato dalla giurisprudenza, al fine di valutare la legittimità del criterio di valutazione oggetto di contestazione è necessario verificare *"l'eventuale correlazione tra l'elemento di valutazione contestato rispetto alla qualità dell'offerta, al fine di stabilire se vi sia diretta proporzionalità tra la grandezza del primo e la grandezza della seconda"* (Cons. Stato, sez. V, 20 agosto 2013, n. 4191);

RITENUTO che il criterio di valutazione n. 4 non presenta alcun tipo di attinenza con l'offerta relativa all'esecuzione dei servizi di igiene ambientale (come dettagliatamente descritti nell'art. 3 del capitolato), risultando volto a premiare – peraltro con un punteggio elevato – il concorrente che si offre di prendere in locazione l'autoparco comunale, adibendolo a sede aziendale. Invero, tale criterio non consente di apprezzare meglio il contenuto dell'offerta tecnica né di valorizzare caratteristiche ritenute particolarmente meritevoli di punteggio o che riguardano aspetti che incidono in modo diretto sulla qualità della prestazione;

RILEVATO peraltro che la stazione appaltante non ha fornito alcuna indicazione su come l'utilizzo dell'autoparco comunale (ai fini del parcheggio degli automezzi e come punto di pesa delle varie frazioni di rifiuti) possa impattare sulle capacità dell'impresa di effettuare il servizio di raccolta dei rifiuti e di spazzamento delle strade;

RITENUTO che non appare, altresì, comprensibile la ragione (diversa da una valutazione meramente economica) per la quale il Comune non abbia deciso di valorizzare le offerte tecniche degli operatori



disponibili ad indicare come autorimessa un locale attrezzato (nella propria disponibilità) sito nel territorio del Comune di Scalea, nelle vicinanze del luogo del servizio. Invero, laddove la *ratio* sottesa al suddetto criterio fosse quella di premiare la disponibilità, da parte dei concorrenti, di un locale nelle vicinanze del luogo del servizio, valorizzando le conseguenti positive ricadute per un più efficiente svolgimento della commessa, in termini di una maggiore presenza sul territorio e di tempestività nell'effettuare servizi di pronto intervento, la stazione appaltante avrebbe dovuto parimenti premiare le offerte tecniche delle imprese offerenti un locale attrezzato nel territorio di espletamento del servizio. Invece, l'aver circoscritto l'attribuzione del punteggio solo a coloro che offrono di prendere in locazione l'autoparco comunale si traduce in uno svantaggio ingiustificato per i concorrenti che abbiano già nella propria disponibilità una sede operativa nel territorio comunale, non funzionale a soddisfare un reale interesse dell'Amministrazione, se non di natura economica;

RITENUTO, inoltre, che il richiamato criterio appare illegittimo anche sotto il profilo della violazione del divieto di commistione tra offerta tecnica ed economica;

CONSIDERATO che, secondo la giurisprudenza, il principio di separazione tra offerta tecnica ed economica (attuazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.) trae fondamento dall'esigenza di evitare che elementi di valutazione di carattere automatico possano influenzare la valutazione di aspetti tecnici dell'offerta svolta dalla Commissione. In particolare "*mediante il divieto di commistione tra elementi dell'offerta tecnica ed elementi dell'offerta economica si vuol evitare che in sede di valutazione delle offerte tecniche – da svolgersi in seduta segreta e prima dell'esame dell'offerta economica – la commissione giudicatrice possa essere influenzata da ragioni di convenienza economica dell'offerta e dica preferibile l'offerta di un operatore anche se, per ragioni tecniche, meriterebbe di essere postergata ad altra*" (Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2021, n. 4871). Nondimeno, la giurisprudenza ha precisato che il predetto divieto non vada inteso in senso assoluto ma relativo, con riferimento al caso concreto, dovendosi verificare se l'anticipata conoscenza di un elemento dell'offerta economica già nell'ambito di quella tecnica abbia la capacità, anche solo potenziale, di influenzare la valutazione della commissione giudicatrice sulla preferenza da accordare all'una piuttosto che all'altra offerta (cfr. Cons. Stato, sez. III, 18 gennaio 2021, n. 544; V, 29 aprile 2020, n. 2732; III, 9 gennaio 2020, n. 167; V, 25 giugno 2019, n. 4342; III, 24 settembre 2018, n. 5499; III, 3 aprile 2017, n. 1530), ovvero, altrimenti detto, di consentire effettivamente alla commissione di ipotizzare il contenuto dell'offerta economica nella sua interezza, o anche solamente in relazione agli aspetti economicamente significativi, idonei a consentire potenzialmente al seggio di gara di apprezzare prima del tempo la consistenza e la convenienza di tale offerta (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 luglio 2018, n. 4284);

RITENUTO che, nel caso di specie, sebbene la formulazione di una offerta a rialzo sul canone di locazione mensile dell'autoparco comunale non rientri nel contenuto dell'offerta economica (costituita dalle distinte voci del ribasso sulla tariffa a base di gara e dalla percentuale offerta all'ente sui ricavi CONAI superiori al 40%), tale previsione sia ugualmente idonea ad influenzare le valutazioni discrezionali che la Commissione è tenuta ad effettuare ai fini dell'attribuzione del punteggio qualitativo dell'offerta;

RITENUTO, infatti, che l'inserimento di una offerta a rialzo (sul canone di locale di immobile di proprietà dell'amministrazione comunale) tra i criteri di valutazione della proposta tecnica sia idonea ad anticipare una convenienza economica dell'offerta del concorrente, suscettibile di influenzare significativamente le valutazioni della Commissione anche sugli altri criteri di valutazione dell'offerta tecnica. Si tratta, infatti, di un dato economico contenuto all'interno dell'offerta tecnica che consente alla Commissione di rappresentarsi le condizioni economiche dell'impegno dell'appaltatore per l'esecuzione del servizio, mettendola nella condizione di anticipare una valutazione di convenienza economica dell'offerta.



Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante non sia conforme alla normativa di settore, in relazione alla previsione del criterio di valutazione n. 4 che premia il concorrente che si offre il più elevato canone mensile per la locazione dell'autoparco comunale.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 novembre 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente