

## **Agenzia Area Nolana**

---

**Da:** protocollo.sanpaolobelsito@pec.it  
**Inviato:** giovedì 2 marzo 2017 13:24  
**A:** agenziaareanolana@pec.it  
**Oggetto:** Determinazione Annullamento Bando e disciplinare  
**Allegati:** Determina Annullamento Gara.pdf

Come convenuto si trasmette la determinazione di annullamento degli atti di gara.  
PPrego Procedere con pubblicazione avviso.  
Grazie  
Salvatore Scala

**AAN.AgeLoc.REGISTRO UFFICIALE.0001062.03-03-20**



# COMUNE DI SAN PAOLO BEL SITO

Città Metropolitana di Napoli  
Via Tommaso Vitale, 36 - CAP 80030 -

DETERMINA  
Servizio Ambiente

Funzionario Responsabile: *Salvatore SCALA*

Numero cronologico generale 44 /2017  
Numero cronologico settore 19 /2017

**Oggetto:** Procedura aperta per l'affidamento del servizio di raccolta "*porta a porta*" in maniera differenziata, dei rifiuti prodotti sul territorio del Comune di San Paolo Bel Sito e servizi connessi. [CIG: 6905081D17]. - **Annulamento in autotutela Bando e Disciplinare di Gara.**

## IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO

Visto il decreto sindacale n. 3052 del 16 luglio 2015 con cui il sottoscritto è stato nominato, ai sensi dell'articolo 107 del D.Lgs 267/2000, responsabile del II Settore- Economico Finanziario, nel quale è incluso il servizio Ambiente;

Richiamata la propria determinazione n. 01 del 17 gennaio 2017 con la quale a norma dell'articolo 192 del D.Lgs 18/8/2000, nr. 267 è stato disposto di:

- 1) di approvare il bando e il disciplinare di gara redatto in conformità ai modelli di formulari presenti sul sito della G.U.C.E., alle norme contenute nel Capitolato Speciale di appalto e al Comunicato del Presidente A.N.A.C. del 5 ottobre 2016 per l'esperimento della gara di appalto per l'affidamento servizio di raccolta "*porta a porta*" in maniera differenziata, dei rifiuti prodotti sul territorio del Comune di San Paolo Bel Sito e servizi connessi., per un importo complessivo a base di gara pari a € 740.000,00 comprensivo di Euro 8.161,00 per oneri di sicurezza non soggetti a ribasso;
- 2) di approvare i moduli redatti dalla Stazione Appaltante, quali fac-simile, per le dichiarazioni sostitutive che i concorrenti devono rendere in sede di gara al solo fine di agevolare gli operatori economici nella predisposizione degli atti di gara ai quali gli stessi dovranno uniformarsi;
- 3) di ricorrere, ai sensi dell'art. 216, comma 13, del D.Lgs 50/2016 e della Delibera attuativa n. 111 del 20/12/2012 dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, così come aggiornata dalla

Deliberazione dell'ANAC n. 157 del 17/02/2016, al sistema AVCPASS per la verifica del possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziari:

- 4) di stabilire che in caso di accertato malfunzionamento del sistema o di oggettiva impossibilità materiale nell'ottenimento del PASSOE la comprova dei requisiti di ordine generale e quelli di ordine speciale sarà effettuata attraverso il metodo tradizionale;
- 5) di pubblicare il bando, giusta quanto disposto dagli art.36 del D.Lgs 50/16, nei modi e termini previsti dalla Legge;
- 6) di precisare che il bando e il disciplinare di gara, anche se parte integrante e sostanziale della presente determinazione, non vengono materialmente allegati al fine di garantire la parità di trattamento tra le ditte concorrenti circa la conoscenza delle informazioni in essi contenute.

Dato atto che La Centrale Unica di Committenza dell'Agenzia Area Nolana, in esecuzione al disposto dei succitati atti, provvedeva a pubblicare il bando di gara e relativo nei modi e termini di legge, fissando la data del 27 marzo 2017 quale termine ultimo per la presentazione delle offerte:

Considerato che:

- Che il procedimento in atto necessita di ulteriori tempi di definizione al fine di riesaminare criticamente la propria attività necessaria per assicurare il più efficace perseguimento dell'interesse pubblico;
- il sottoscritto, dopo un'attenta disamina del Bando e Disciplinare di gara, ha individuato le anomalie nel seguito descritte e relative ai requisiti di Capacità tecniche e professionali delle imprese partecipanti meglio specificate al paragrafo 7.2 del Disciplinare di Gara che risultano spropositati, manifestamente illogici e irragionevoli e limitativi della concorrenza, in violazione del principio sancito all'articolo 4 del D.Lgs 50/2016 e precisamente:
  1. Al punto 1) del paragrafo predetto si chiede alle ditte partecipanti di *"aver svolto servizi analoghi a quelli di cui all'appalto negli ultimi tre anni consecutivi (2014-2015-2016) almeno in un comune o più comuni con numero di contribuenti TARSU o TARES non inferiore a 3500 e aver raggiunto nell'ultimo anno almeno la percentuale del 65% della raccolta differenziata"*.
  2. Al punto 2) dello stesso paragrafo è richiesta, alle imprese partecipanti *"L'iscrizione all'albo Nazionale dei Gestori Ambientali, ai sensi dell'articolo 212 del D.Lgs 152/2006 per le categorie e classi (D.M. 28/4/98 n. 406) : Cat. 1 non inferiore alla Classe C, Cat 4 non inferiore alla Classe D e Categoria 5 non inferiore alla classe D, pena esclusione dalla gara"*.
  3. Al paragrafo 5 (criteri di aggiudicazione), punto D) (Esperienze Qualificanti) è valutato *"lo svolgimento del servizio di raccolta differenziata con il sistema porta a porta in un comune di pari categoria o superiore (Meno di 5000 abitanti o superiore) con risultati di percentuale di raccolta differenziata fino al 60% con l'attribuzione di un punteggio fino a 10 punti"*.

Relativamente al punto 1) si fa rilevare che, a parere dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, *"sono illegittime le clausole dei bandi che richiedano il raggiungimento di soglie percentuali più elevate di quelle minime fissate dal legislatore per gli anni di riferimento, poiché 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. AVCP parere 27 maggio 2010 n. 109; Id., parere 16 giugno 2010 n. 120). Infatti la percentuale di raccolta differenziata del 65% è prevista dalla Legge Regionale della Campania n. 14 del 26 maggio 2016, come traguardo da raggiungere entro il 2020 e richiederla per servizi espletati fino al 2015 significa comprimere enormemente

la platea delle imprese che hanno la possibilità di partecipare alla gara;

Inoltre se si confronta la previsione del disciplinare di cui al punto 1) con quella di cui al punto 3) si rileva che lo stesso requisito, ovvero il raggiungimento di una soglia di raccolta differenziata in precedenti esperienze lavorative, è usato una volta come requisito essenziale di partecipazione alla gara e poi anche come criterio di valutazione dell'offerta. Al riguardo è principio consolidato e ribadito dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici che *"I requisiti di partecipazione alla gara hanno carattere soggettivo e riguardano esclusivamente l'operatore economico concorrente; i criteri di valutazione dell'offerta hanno ad oggetto le caratteristiche oggettive della prestazione oggetto della procedura. Costituisce principio di derivazione nazionale e comunitaria il divieto di commistione tra requisiti di partecipazione alla gara e criteri di valutazione dell'offerta, .....(Parere AVCP n. 141/2010; Consiglio di Stato, sezione V, 12 giugno 2009, n. 3716).*

*Ed ancora : "Parere di Precontenzioso n. 86 del 23/04/2014 - rif. PREC 270/13/L d.lgs 163/06 Articoli 40, 41, 42, 83 - Codici 40.1, 41.1, 42.1, 83.1"*

*- Le Stazioni appaltanti sono tenute a rispettare il divieto di commistione tra i requisiti di partecipazione e i criteri di valutazione/aggiudicazione, espresso dalla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale ha più volte evidenziato la necessità di operare una adeguata separazione tra la fase di selezione dell'offerente, da effettuare tramite criteri di idoneità o requisiti di partecipazione, e la fase di selezione dell'offerta, da operare tramite i criteri di aggiudicazione (cfr. Corte di Giustizia, 24 gennaio 2008, C.532/06; 19 giugno 2003, C-315/01).*

Per quanto attiene poi la previsione di cui al suddetto punto 2 con cui si chiede ai partecipanti, a pena di esclusione dalla gara, l'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori Ambientali per le cat. 1 ( Raccolta e trasporto Rifiuti Urbani) classe non inferiore a C, Cat 4( Raccolta e trasporto rifiuti speciali non pericolosi) classe non inferiore a D e categoria 5 ( Raccolta e trasporto di rifiuti speciali pericolosi) classe non inferiore a D, si fa notare che le predette classi attengono rispettivamente a comuni con popolazione che va da 20.000 a 50.000 abitanti, e con quantità di rifiuti trattati, per le cat 4 e 5. che va da 6.000 a 15.000 tonnellate annue.

In considerazione del fatto che questo Comune conta 3500 abitanti, quindi al di sotto del limite di 5000 abitanti indicati nella classe F (ultima) della stessa categoria e che annualmente vengono trattati quantità di rifiuti ascrivibili per tipologia alle cat. 4 e 5 suddette, molto al di sotto del limite minimo di 3000 tonnellate indicato nella classe (ultima) delle stesse categorie, appare sicuramente irragionevole sproporzionato e limitativa della concorrenza rispetto all'oggetto dell'appalto, considerato, che l'iscrizione all'Albo nazionale Dei Gestori Ambientali per la categoria e la classe di pertinenza del Comune costituisce di per sé presunzione di idoneità allo svolgimento del servizio;

Al Riguardo esistono vari pronunciamenti dell'Autorità di Vigilanza e vari autorevoli pareri espressi dalle Autorità competenti;

*Parere di Precontenzioso n. 201 del 10/11/2011 - rif. PREC 155/11/S d.lgs 163/06*

*"La stazione appaltante può introdurre nella lex specialis requisiti di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica più stringenti rispetto a quelli fissati dal D.Lgs. n. 163/2006, purché gli stessi non siano manifestamente illogici, irragionevoli e limitativi della concorrenza (cfr., parere AVCP n. 44 del 25 febbraio 2010; n. 188 del 19 giugno 2008; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 18 marzo 2009, n. 2790)".*

*Parere di Precontenzioso n. 64 del 20/05/2009 - rif. prec350/08/s d.lgs 163/06*

*"La stazione appaltante può fissare discrezionalmente i requisiti di partecipazione, anche superiori rispetto a quelli previsti dalla legge, purché essi non siano manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati, illogici, nonché lesivi della concorrenza. La ragionevolezza dei requisiti non deve essere valutata in astratto, ma in correlazione al valore dell'appalto ed alle specifiche peculiarità dell'oggetto della gara".*

Dato atto, quindi che:

- Le considerazioni ed i rilievi suddetti mettono in discussione la legittimità delle clausole essenziali della *lex specialis* di gara perché viziate dalla commistione tra requisiti di partecipazione e criteri di valutazione e perché lesive limitative della concorrenza con una evidente compromissione della garanzia

di un'ampia partecipazione alla gara indetta;

- Pertanto si rende necessaria una ulteriore approfondita rivisitazione alla luce delle considerazioni suddette considerazioni, della normativa vigente e dei pronunciamenti più qualificati al riguardo;
- la procedura di selezione non è stata ancora iniziata e che nessun pregiudizio deriva ad alcuno come conseguenza di un eventuale provvedimento di annullamento in autotutela in quanto non sono maturati interessi di parte, né sono maturate posizioni giuridiche consolidate da tutelare al riguardo;
- non avendo prodotto effetti né diritti a favore di terzi, l'annullamento del Bando di Gara e relativo disciplinare non necessita degli adempimenti preliminari di cui all'articolo 7 della legge 241/1990, in quanto non esistono soggetti pregiudicati dal provvedimento finale.

Visto l'articolo 21 *nonies* della Legge 241/1990 che disciplina l'annullamento d'ufficio degli atti amministrativi adottati in violazione delle norme sul procedimento amministrativo, sussistendone le ragioni di interesse pubblico;

#### Considerato:

- Pertanto, in ossequio ai principi di buona amministrazione, ex articolo 97 della Costituzione, nonché ai principi di matrice comunitaria volti a garantire la massima competitività e concorrenzialità nelle procedure ad evidenza pubblica, l'opportunità di disporre l'annullamento in autotutela delle determinazioni del Responsabile sottoscritto n. 01 del 17 gennaio 2017 e, per l'effetto, l'annullamento del Bando e del Disciplinare di Gara per l'appalto del servizio "servizio di raccolta *porta a porta* in maniera differenziata, dei rifiuti prodotti sul territorio del Comune di San Paolo Bel Sito e servizi connessi", al fine di modificare gli stessi atti in osservanza ai principi di legge e comunitari funzionali a garantire la più ampia partecipazione delle imprese interessate;
- L'interesse pubblico ed attuale di questa Amministrazione all'annullamento d'Ufficio degli atti suddetti al fine di evitare l'alea di eventuali successive azioni giudiziarie, finalizzate all'annullamento in sede giurisdizionale degli stessi atti con conseguente invalidazione della procedura di gara e possibili richieste risarcitorie, con aumenti dei costi amministrativi e ritardi nell'esecuzione del servizio;

Attestata la regolarità tecnica del presente atto, ai sensi dell'art. 147 bis del D.Lgs. 267/2000 in relazione a:

- regolarità dell'istruttoria svolta;
- rispetto della tempistica prevista dalla legge;
- idoneità del presente atto a perseguire gli interessi generali dell'azione amministrativa;
- conformità a leggi, statuto e regolamenti comunali vigenti;

Visto il Testo Unico degli Enti Locali 267/200 e il testo unico sui contratti pubblici approvato con Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

### DETERMINA

Per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate,

1. di annullare d'ufficio in autotutela ai sensi ex art. 21 *nonies* della legge n. 241/90 e s.m.i., le determinazioni del sottoscritto n. 01 del 17 gennaio 2017 e, per l'effetto, il Bando di Gara ed il Disciplinare di gara a procedura aperta per l'affidamento del "servizio di raccolta *porta a porta* in maniera differenziata, dei rifiuti prodotti sul territorio del Comune di San Paolo Bel Sito e servizi connessi".
2. di dare atto che non sono maturati al riguardo interessi di eventuali destinatari o controinteressati poiché la procedura di selezione non è stata ancora iniziata né è stata nominata la Commissione di Gara e, pertanto, nessun pregiudizio deriva ad alcuno come conseguenza

dell'adottando provvedimento di annullamento in autotutela:

3. **Di pubblicare** il presente provvedimento, in conformità all'articolo 26 della Legge 241/1990 e ss.mm. ii., sul sito istituzionale di questo Comune e sul sito della Centrale Unica di Committenza dell'Agenzia dell'Area Nolana;

4. **Di rendere pubblico** l'annullamento degli atti di gara disposta con il presente atto in tempo utile con le stesse forme e gli stessi mezzi utilizzati per l'avviso di gara.

5. **Di dare atto che**, con successivi atti, verrà avviata una nuova procedura di gara per l'affidamento dello stesso servizio.

**Di dare atto, ancora**, che la presente determina:

- Non comporta impegno di spesa e non necessita della relativa copertura finanziaria per cui è esecutiva a norma di legge;
- va pubblicata all'albo pretorio di questo Ente per 15 giorni consecutivi;
- va inserita nel registro delle determinazioni, tenuto presso l'Ufficio Segreteria.

San Paolo Bel Sito 2 marzo 2017



Responsabile del Servizio

Il Responsabile ~~Salvatore SCALIA~~

Salvatore SCALIA

|  |  |
|--|--|
| IL RESPONSABILE<br>DEL SERVIZIO<br>FINANZIARIO | <b>VISTO DI REGOLARITA'/ RISCOntRO CONTABILE</b><br>Si attesta la regolarità contabile e la copertura finanziaria del presente atto, assegnando al seguente impegno di spesa il numero e l'importo : N. _____ Euro Cap. _____<br>Si attesta ai sensi dell'articolo 9, comma 1 lett. a), numero 2, del Decreto legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, che il programma di pagamenti conseguenti all'assunzione degli Impegni di spesa del presente provvedimento, è compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica. |
| San Paolo Bel Sito li                          | Il Responsabile del Servizio Finanziario<br>Salvatore ADDEO  |