

CONSORZIO DI BONIFICA CENTRO

Bacino SALINE - PESCARA - ALENTO – FORO

CHIETI

D.G.R.A. n° 801 del 07/04/1997

Determinazione Direttoriale n° 121 del 26.04.2024.

OGGETTO: Annullamento in autotutela della Determina Direttoriale n. 338 del 24.10.2023 di aggiudicazione della gara per il “*Servizio di ritiro, trasporto e smaltimento finale dei fanghi disidratati palabili provenienti dall’impianto di depurazione di San Martino Chieti (CH). CIG: A0072E1DE2*”.

L’anno duemilaventiquattro (2024), il giorno ventisei (26) del mese di aprile (04) in Chieti, presso il Consorzio di Bonifica intestato, il Direttore Generale, Dott. Stefano Tenaglia ai sensi degli art.li 57 e 58 dello Statuto consortile, con l’assistenza della Sig.ra Maria Giovanna Baldacci in qualità di estensore, ha assunto la seguente determinazione

IL DIRETTORE GENERALE

PREMESSO CHE:

con Determinazione Direttoriale n.287 del 29.08.2023 è stata indetta la gara in oggetto, mediante procedura aperta ai sensi degli art. 71 e 108 del D.Lgs 36/23;

alla procedura di gara hanno preso parte i seguenti operatori economici:

- a. C.T.L. ECOLOGY S.R.L. Via Enrico Besana 10 - 20122 Milano
- b. ECOTECNA SRL Via Castel Campanile 801 -00054 Fiumicino (RM)
- c. GEA CONSULTING SRL Via Aldo Moro 113-66020 San Giovanni Teatino (CH)
- d. R.T.I. cost.endo PAVINDSRL (Impresa Mandataria) – S.S. 17 Km 94,75, s.n. – 67039 Sulmona (AQ), ANGELO DE CESARIS SRL (Impresa Mandante) – Via Valle Anzuca 10 – 66023 Francavilla al Mare (CH)
- e. SAPI SRL Via Tobruk 24 – 66054 Vasto (CH);

all’esito dell’espletamento della procedura, è stata stilata la seguente graduatoria:

1. CTL ECOLOGY

2. ECOTECNA S.r.l.
3. RTI Pavind-Angelo De Cesaris
4. SAPI SRL Via

con Determina Direttoriale n. 338 del 24.10.2023 la gara è stata quindi aggiudicata all'operatore economico CTL ECOLOGY;

con mail del 9.1.2024 prot. consortile n. 221 del 9.1.2024, è pervenuta comunicazione datata 2.11.2023 a firma del RTI Pavind-Angelo De Cesaris, con cui è stato contestato che l'aggiudicatario ed il secondo in graduatoria avrebbero violato l'art. 11 del disciplinare, in quanto nessun impianto di destinazione proposto dai citati operatori economici nell'offerta iniziale era autorizzato allo smaltimento finale dei rifiuti in discarica così come richiesto dalla lex di gara;

si è ritenuto di procedere alla comunicazione alle prime tre ditte in graduatoria (nota prot. 1917 del 28.02.2024) dell'avvio del procedimento dell'annullamento in autotutela ai sensi degli art. 21-octies e 21 nonies della L. 241/90 della Determina Direttoriale n. 338 del 24.10.2023 di aggiudicazione del "Servizio di ritiro, trasporto e smaltimento finale dei fanghi disidratati palabili provenienti dall'impianto di depurazione di San Martino Chieti (CH). CIG: A0072E1DE2" per le motivazioni in esso contenute e di seguito indicate:

- *a seguito della contestazione del RTI Pavind-Angelo De Cesaris, è stata rilevata la necessità di soffermarsi sull'esatta interpretazione dell'art. 11 del capitolato speciale di appalto e dell'art. 11 del disciplinare, anche alla luce di quanto previsto nell'oggetto dell'appalto, oltreché, nel caso di interpretazione della normativa conformemente a quanto dedotto dal RTI, verificare l'effettivo possesso o meno del requisito in capo alla prima ed alla seconda classificata;*

PRECISATO CHE

- *quanto alla lex di gara:*
 - a) *sia l'art. 1 del capitolato sia l'art. 3 del disciplinare prevedono che l'appalto ha ad oggetto il servizio di ritiro, trasporto e smaltimento finale in discarica dei fanghi disidratati palabili provenienti dall'impianto di depurazione di San Martino in Chieti Scalo;*
 - b) *l'art 11.4 del disciplinare prevede tra le capacità tecnico-organizzative "la dichiarazione di disponibilità di almeno due impianti autorizzati ad accettare i rifiuti di cui ai codici 19.08.05, 19.08.14, 19.02.06 per il quantitativo oggetto di gara";*
 - c) *l'art. 8 prevede l'esclusione, tra l'altro, per i soggetti "non in possesso dei requisiti previsti dal bando di gara, dal presente disciplinare e capitolato speciale d'appalto..."*.

- *quanto alle modalità di gestione smaltimento rifiuti, la Direttiva 2008/98/CE e il Regolamento 2014/955/UE emanati dalla Commissione Europea nonché gli artt. 180-182 D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (T.U.Ambiente) propongono una riforma dell'intero ciclo dei rifiuti a partire dalla produzione fino allo smaltimento.*
- *una delle strategie più importanti per raggiungere gli obiettivi europei è proprio il principio gerarchico del trattamento dei rifiuti, così riassumibile:*
 - I. prevenzione*
 - II. preparazione per il riutilizzo*
 - III. riciclo*
 - IV. recupero di altro tipo*
 - V. smaltimento in discarica*
- *calando i suddetti principi alla questione in esame ed all'esito di un più approfondito esame della vicenda, condotto anche con l'ausilio di un consulente legale, esperto del settore, è stato rilevato che la lex di gara, così come formulata e letteralmente interpretata, prevedesse espressamente che le operazioni di smaltimento del rifiuto dovessero avvenire in discarica D1, ai sensi dell'allegato B parte IV del D. Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. Ciò significando che l'Ente appaltante ha valutato a priori l'impossibilità di smaltire in altra e più favorevole modalità i rifiuti generati.*
- *né è possibile rinvenire nella lex di gara una clausola cd. aperta che lasci alla libertà dei partecipanti, per il tramite di elementi e/o proposte migliorative dell'offerta, di prevedere autonomamente quali siano le modalità di smaltimento dei rifiuti ossia riciclo, recupero o smaltimento in discarica.*
- *inoltre, proprio alla luce di quanto previsto all'oggetto di gara, ossia lo smaltimento finale in discarica D1, le proposte effettuate dalla I e II classificata non sembrano potersi ritenere migliorative in quanto, allorquando hanno previsto modalità di smaltimento dei rifiuti diverse, non si sono limitate ad ottimizzare il risultato finale del servizio ma hanno modificato sostanzialmente l'oggetto dell'appalto e quindi la struttura, la funzione e la tipologia di quanto posto a base di gara.*

CONSIDERATO CHE

- *in sede di valutazione delle offerte, la S.A. - in attuazione dei principi normativi citati che prevedono, ove possibile, forme di recupero e/o riutilizzo e solo in via residuale lo smaltimento dei rifiuti in discarica – sembra aver fornito un'interpretazione che si è, in effetti, discostata dal dato letterale della lex di gara, la quale, come detto, prevedeva*

espressamente all'art. 11.4 quale requisito di partecipazione "la dichiarazione di disponibilità di almeno due impianti autorizzati ad accettare i rifiuti di cui ai codici 19.08.05, 19.08.14, 19.02.06 per il quantitativo oggetto di gara", nonché - all'art 1 del capitolato e all'art 3 del disciplinare - che lo smaltimento finale avvenisse in discarica.

- *pertanto, in virtù di una interpretazione estensiva di quanto previsto dal disciplinare di gara e dal capitolato, la stazione appaltante sembra aver inteso accettare anche le offerte tecniche delle prime due classificate, nonostante le stesse, nelle rispettive offerte, non avessero garantito almeno due impianti con caratteristiche D1 idonee ad accettare i rifiuti ed a smaltirli in discarica finale (D1);*
- *di contro solo il terzo graduato RTI sembra essersi uniformato al dettato letterale della lex di gara, garantendo la disponibilità di 2 impianti in condizione D1;*
- *stante il contenuto della legge di gara, alla cui puntuale applicazione la stazione appaltante è tenuta in virtù del principio del cd. autovincolo, nonché dei generali principi di par condicio competitorum e imparzialità dell'amministrazione, la stessa deve essere interpretata in maniera certa e stringente;*
- *al riguardo si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa, ribadendo che:*
 - *"le preminenti esigenze di certezza connesse allo svolgimento delle procedure concorsuali di selezione dei partecipanti impongono di ritenere di stretta interpretazione le clausole del bando di gara: ne va perciò preclusa qualsiasi lettura che non sia in sé giustificata da un'obiettiva incertezza del loro significato letterale"; per cui "secondo la stessa logica, sono comunque preferibili, a garanzia dell'affidamento dei destinatari, le espressioni letterali delle varie previsioni, affinché la via del procedimento ermeneutico non conduca a un effetto, indebito, di integrazione delle regole di gara aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione testuale" (cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, 25/06/2021, n. 4863; Cons. Stato, V, 31 marzo 2021, n. 2710; 26 marzo 2020, n. 2130; 29 novembre 2019, n. 8167; 12 settembre 2017, n. 4307).*

Il canone ermeneutico letterale riveste, dunque, il primato nell'interpretazione delle prescrizioni connotanti la disciplina di gara, le quali vincolano non solo i concorrenti ma anche la stessa Amministrazione, che non conserva alcun margine di discrezionalità nella loro concreta attuazione, dovendosi garantire, unitamente alle esigenze di certezza, l'imparzialità dell'azione amministrativa e la parità di

condizioni tra i concorrenti. Da ciò scaturisce il corollario secondo cui, solo in presenza di un'equivoca formulazione della lettera di invito o del bando di gara, può ammettersi un'interpretazione diversa da quella letterale (cfr.: Consiglio di Stato, sez. V, 25 giugno 2014, n. 3220, 18 dicembre 2017, n. 5944 e 31 maggio 2018, n. 3267).

Non risulta, quindi, possibile addivenire in via interpretativa ad una integrazione delle regole di gara, aggiungendo significati del bando in realtà non chiaramente e sicuramente rintracciabili nella sua espressione letterale.

In ogni caso, a fronte di una clausola cui si riconnette una portata escludente ed a fronte del carattere non univoco della disposizione in essa racchiusa, l'interprete deve conformare la propria attività interpretativa al criterio del favor participationis, favorendo l'applicazione della disposizione che consenta la massima partecipazione possibile alla procedura (cfr.: T.A.R. Lazio – Roma, sez. II, 03/12/2020, n.12968; Cons. St., sez. V, 14 aprile 2020 n. 2400)...” (TAR Napoli, n. 5971/2021);

RITENUTO CHE

- *alla luce delle considerazioni che precedono, le offerte attualmente collocate ai primi due posti della graduatoria finale avrebbero dovuto essere escluse, per violazione della lex di gara connessa alla mancata disponibilità, da parte di entrambi, di impianti di smaltimento rifiuti in discarica DI;*
- *appare, pertanto, opportuno procedere all'annullamento in autotutela della disposta aggiudicazione, nonché all'esclusione degli operatori collocati ai primi due posti della graduatoria finale ed alla nuova aggiudicazione della gara in favore dell'operatore economico RTI Pavind/Angelo De Cesaris;*

VISTA l'istanza di accesso agli atti e di sospensione termine per le osservazioni difensive avanzata dalla CTL Ecology con nota del 5.3.2024 acquisita al protocollo consortile al n. 2112 in pari data;

VISTA la nota consortile del 12.03.2024 (prot. 2391 del 14.03.2024) di concessione della sospensione di gg. 10 al termine per la presentazione delle osservazioni difensive previsto nella comunicazione di avvio del procedimento di annullamento della Determina Direttoriale n. 338/2024;

CONSIDERATO che entro il termine per la presentazione delle osservazioni difensive previsto nella comunicazione di avvio del procedimento di annullamento della Determina Direttoriale n. 338/2024 così come ulteriormente sospeso per gg 10 gg concessi nella nota

consortile del 12.03.2024, non sono pervenute da parte della CTL Ecology le osservazioni succitate;

VISTI i pareri al riguardo espressi dai competenti uffici dell'Ente, allegati al presente atto;
VISTI gli art.li 57 e 58 dello Statuto consortile, assume la seguente

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE

1. le premesse formano parte integrante e sostanziale del presente provvedimento;
2. di approvare la proposta di annullamento in autotutela ai sensi degli art. 21-octies e 21 nonies della L. 241/90 della Determina Direttoriale n. 338 del 24.10.2023 di aggiudicazione del “Servizio di ritiro, trasporto e smaltimento finale dei fanghi disidratati palabili provenienti dall'impianto di depurazione di San Martino Chieti (CH). CIG: A0072E1DE2”
3. di annullare la Determina Direttoriale n. 338 del 24.10.2023 di aggiudicazione del “Servizio di ritiro, trasporto e smaltimento finale dei fanghi disidratati palabili provenienti dall'impianto di depurazione di San Martino Chieti (CH). CIG: A0072E1DE2” in favore della ditta CTL ECOLOGY SRL per le motivazioni espresse in premessa;
4. di dare incarico al R.U.P. per ogni adempimento conseguente al predetto annullamento;
5. di rendere il presente atto immediatamente esecutivo;

Avverso il presente provvedimento gli interessati possono proporre opposizione dinanzi all'organo che le ha emanate, entro i termini previsti dall'art. 51 comma 1 del vigente statuto, o ricorso giurisdizionale al TAR e straordinario al Presidente della Repubblica, rispettivamente entro sessanta e centoventi giorni dalla pubblicazione all'albo consortile.

Letto, approvato e sottoscritto.-

L'ESTENSORE

Maria Giovanna Baldacci

Firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2, della Legge 39/1993

IL DIRETTORE GENERALE

Dott. Stefano Tenaglia

Firma autografa sostituita a mezzo stampa
ai sensi dell'art. 3, comma 2, della Legge 39/1993