



AGNO CHIAMPO
AMBIENTE



Protocollo

PROT: P/571 AC/rv
DEL: 28/05/2021
Agno Chiampo Ambiente S.r.l.



Ditte varie
POSTA IN PARTENZA

Modalità di invio: PEC

Publicazione sul proprio sito istituzionale:
<http://www.agnochiampoambiente.it/amministrazione-trasparente/pubblicazioni> art. 29 in data 01.06.2021

Spett.

Via

Alla c.a. del Legale Rappresentante

Spett.

Alla c.a. del Legale Rappresentante

Spett.

Alla c.a. del Legale Rappresentante

Spett.

Alla c.a. del Legale Rappresentante

OGGETTO: annullamento in autotutela dei provvedimenti di aggiudicazione prot. P/434 AC/rv del 30.04.2021, nonché della procedura di gara n. 8027414.

Con la procedura in epigrafe veniva bandita una gara, suddivisa in n. 12 lotti ed avente ad oggetto l'aggiudicazione di vari servizi di igiene ambientale da svolgersi presso alcuni Comuni ricadenti nel bacino di competenza di Agno Chiampo Ambiente Srl.

Con provvedimento prot. P/434 AC/rv del 30.04.2021 la Stazione Appaltante decretava, sotto la condizione sospensiva della verifica dei requisiti di ordine morale, l'aggiudicazione degli appalti dei Lotti 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12 a

Pag. 1 di 6



AGNO CHIAMPO
AMBIENTE

per aver presentato l'offerta risultata economicamente più vantaggiosa;

Successivamente, pervenivano alla scrivente le seguenti istanze, presentate da due offerenti:

- 1) _____, partecipante alla gara d'appalto in esame, nota registrata con prot. IN/117 in data 06.05.2021
- 2) _____ partecipante alla gara d'appalto in esame, nota registrata con prot. IN/734 in data 07.05.2021

Entrambe le istanze censuravano la condotta del seggio di gara, laddove, nell'elaborato denominato "Appunti" aveva verbalizzato - in relazione ad alcuni punti del bando (da b.1 a b.6 per i lotti 1, 2 e 12, da b.1 a b.5 per i lotti 3, 5 e 8 e da i.1 a i.5 per il lotto 11) - che *"le valutazioni riguardano aspetti peculiari delle attività specifiche condotte dalle cooperative sociali di tipo "B" e sono difficilmente valutabili in maniera specifica in quanto richiedono delle competenze non rientranti nel quadro formativo dei componenti la Commissione. Per questa ragione i commissari convengono con l'assegnare il massimo punteggio per tutti i punti ad ambo i soggetti partecipanti"*. Ad avviso delle esponenti, tale assegnazione di punteggio avrebbe di fatto disapplicato il criterio discrezionale di cui ai predetti punti. Ne sarebbe conseguita l'illegittimità del processo valutativo, sfociata nella formulazione di un giudizio manifestamente incongruo ed inattendibile. Donde, le esponenti chiedevano l'annullamento dell'aggiudicazione.

Presone atto, la scrivente, ai sensi degli articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, avviava il procedimento amministrativo per l'eventuale annullamento in autotutela della procedura di gara n. 8027814, Lotti n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, comunicando la propria iniziativa a tutte le partecipanti alla gara, alle quali assegnava il termine di martedì 25 Maggio 2021 per la presentazione di deduzioni ed indicava il giorno di venerdì 28 Maggio quale termine ultimo per la conclusione del procedimento.

Entro il 25 Maggio giungevano alla scrivente i contributi procedurali dell'aggiudicataria, e delle altre partecipanti

Il 27 Maggio l'avv. _____
comunicazione.

_____ integrava la sua

L'aggiudicataria rilevava che la condotta della Commissione, estrinsecatasi nel riconoscimento della propria incompetenza, e nella sterilizzazione di un fondamentale criterio discrezionale ai fini della valutazione dell'idoneità tecnica delle offerenti, determinava un vizio irrimediabile del procedimento, che inevitabilmente doveva tradursi nell'annullamento dell'aggiudicazione.



**AGNO CHIAMPO
AMBIENTE**

Ciò posto, la _____ suggeriva un percorso di convalescenza procedimentale, articolato sull'annullamento degli atti della procedura a partire dalla nomina della Commissione. Donde, la stazione appaltante avrebbe dovuto nominare una nuova commissione, che avrebbe dovuto (ri)valutare le offerte già presentate.

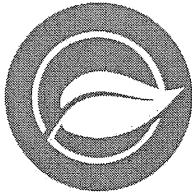
Di converso, la _____ si opponeva alla riedizione della gara ab origine, sostenendo che ciò avrebbe consentito alle concorrenti di presentare offerte nuove, dopo aver conosciuto quelle presentate dalle avversarie nella procedura in oggetto. Ne sarebbero conseguiti un irrimediabile vulnus al canone della concorrenza, e la lesione dei principi di segretezza e separazione delle offerte.

L'aggiudicataria suffragava la propria tesi con richiami a precedenti giurisprudenziali che – a suo dire – non escludevano l'eventualità di rinnovazione parziale dei giudizi anche a "buste aperte", "temperando" il principio di segretezza e separazione proprio delle pubbliche gare con quelli di conservazione degli atti giuridici e economicità ed efficienza dell'azione amministrativa ed ammettendo la rinnovazione parziale degli atti di gara a partire da quello viziato.

Di rimando, le altre offerenti concordavano con l'aggiudicataria in punto di invalidità dell'aggiudicazione, nonché della nomina della Commissione (sia per la conclamata loro incompetenza tecnica, in violazione dell'art. 77 del D.lgs. 50/2016, sia per la mancata ostensione dei loro curricula, in violazione delle Linee Guida ANAC n. 5), ma dissentivano sul provvedimento da assumere con riferimento alla procedura, invocando recente giurisprudenza assestata sul rigoroso rispetto del principio di segretezza e di separazione tra valutazione dell'offerta tecnica e economica e chiedendo, quindi, l'annullamento totale, e la riedizione ab origine, della procedura stessa.

Ciò premesso, ritiene la scrivente che:

- a) sussistano ragioni di pubblico interesse che giustificano l'annullamento dell'aggiudicazione con riferimento ai Lotti suindicati; tali ragioni si individuano non solo in un'evidente violazione della legalità procedimentale presidiata dalle disposizioni dianzi citate, ma anche, in un'ottica sostanziale, nel fatto che la Commissione ha sterilizzato il criterio di valutazione cruciale, nel quadro dell'offerta tecnico-qualitativa: quello relativo alla proposta progettuale di inserimento lavorativo delle persone svantaggiate, al quale il disciplinare di gara attribuiva ben n. 25 punti (suddivisi in 6 subcriteri) su 70 punti totali riservati a tale valutazione. In mancanza di valutazione sul punto, il confronto tra le diverse offerte non può considerarsi correttamente condotto;
- b) pur considerando le diverse posizioni giurisprudenziali prospettate dalle concorrenti, si ritiene più convincente l'orientamento secondo cui, nei casi in cui la procedura di gara sia caratterizzata da una netta separazione tra la fase della valutazione dell'offerta tecnica e quella dell'offerta economica, le offerte economiche devono restare segrete fino alla conclusione della fase relativa alla valutazione di quelle tecniche, a presidio della genuinità, della trasparenza e della correttezza delle



**AGNO CHIAMPO
AMBIENTE**

operazioni valutative (che sarebbero pregiudicate dalla possibilità di un'anticipata conoscenza del contenuto delle offerte economiche); tali valori resterebbero vulnerati se le operazioni valutative fossero effettuate dopo la conoscenza delle offerte economiche da parte della stazione appaltante, quand'anche le nuove valutazioni fossero operate da una Commissione Giudicatrice diversamente composta.

Ai sensi dell'art. 21-nonies l. n. 241/90, tre sono i presupposti legalmente richiesti ai fini dell'esercizio del potere di autotutela:

- a) l'intervento in autotutela deve innestarsi su un atto illegittimo, ai sensi dell'art. 21-octies l. n. 241/90;
- b) il relativo potere va esercitato nel termine di 18 mesi dalla data di adozione del provvedimento di primo grado;
- c) in sede di intervento in autotutela, l'Amministrazione deve congruamente valutare gli interessi del titolare del provvedimento di primo grado, nonché quello degli eventuali controinteressati, giungendo all'annullamento soltanto all'esito di un motivato giudizio di prevalenza dell'interesse pubblico su quello dei privati interessati.

Pertanto, ai fini dell'esercizio del potere di autotutela, è necessario che l'Amministrazione, oltre ad accertare entro un termine ragionevole l'illegittimità dell'atto, valuti altresì la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento, attuale e prevalente sulle posizioni giuridiche private *medio tempore* costitutesi e consolidatesi, dovendosi in particolare escludere che tale interesse pubblico possa consistere nel mero ripristino della legalità violata.

Nella fattispecie, il termine per l'esercizio del potere di autotutela sarebbe certamente rispettato: la procedura, infatti, è stata avviata con pubblicazione in data 15 febbraio 2021.

L'interesse pubblico da tutelare - oltre a quello al ripristino della legalità - è quello al corretto avvio e all'ordinato svolgimento dei servizi oggetto della procedura, i quali risentirebbero inevitabilmente degli effetti dei contenziosi che sarebbero promossi dagli altri partecipanti alla procedura - anche con riferimento alla posizione dei soggetti di cui all'art. 112 del d.lgs. n. 50/2016 (la cui tutela e promozione sociale costituiscono fini di interesse pubblico, ai sensi degli artt. 2, 3 e 38 Cost.).

In caso di annullamento dell'aggiudicazione e degli atti della Commissione Giudicatrice (in sede giurisdizionale o amministrativa), infatti, il rinnovo delle operazioni di gara resterebbe esposto al concreto rischio di ulteriori contestazioni da parte dei soggetti che risultassero aggiudicatari, basate sul mancato rispetto dei principi che, in materia di procedura ad evidenza pubblica, impongono di valutare le offerte tecniche prima che quelle economiche possano essere conosciute.

Tali ulteriori contestazioni, imporrebbero nuovamente alla Società l'obbligo di valutare l'integrale rinnovo della procedura e perdurerebbe la situazione d'incertezza che coinvolge

Pag. 4 di 6



**AGNO CHIAMPO
AMBIENTE**

anche i soggetti a beneficio dei quali la stazione appaltante aveva formulato la clausola sociale di cui all'art. 26 del disciplinare di gara.

Con riferimento alle posizioni dell'attuale aggiudicataria e degli altri partecipanti, poi, deve rilevarsi *in primis* che – come già esposto - risulta condivisa la valutazione sulla necessità di procedere con l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione.

Gli argomenti prospettati dall'attuale aggiudicataria in ordine alla possibilità che, in caso di integrale rinnovo della procedura, gli altri concorrenti riformolino le loro offerte avendo noti i contenuti della sua, non possono essere ritenuti idonei a sorreggere l'eventuale decisione di procedere con un annullamento solo parziale degli atti di gara.

Innanzitutto, infatti, deve evidenziarsi che anche l'attuale aggiudicataria potrebbe, partecipando alla nuova procedura, riformulare le proprie offerte tenendo conto di ogni elemento di valutazione di cui abbia avuto conoscenza partecipando alla procedura oggetto del presente provvedimento o in qualsivoglia altra sede.

Ciò che maggiormente rileva, tuttavia, è che l'asserito interesse a disporre di maggiori probabilità di aggiudicazione – che sussisterebbero, secondo l'attuale aggiudicataria, in caso di conservazione parziale della procedura e delle offerte già acquisite alla stessa – può considerarsi recessivo rispetto all'interesse pubblico ad addivenire all'affidamento dei servizi all'esito di una procedura che non si presti ad ulteriori contestazioni, potendo quindi fare affidamento sulla stabilità dell'aggiudicazione.

All'aggiudicazione, infatti, deve potere far seguito, con il minor grado possibile di precarietà, il transito del personale alle dipendenze del nuovo affidatario, in modo che sia effettivamente perseguito – con l'interesse alla regolarità del servizio alle condizioni economicamente più vantaggiose – quello all'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate (art. 112 d.lgs. n. 50/2016).

Pertanto, si ritiene che la soluzione più convincente sia costituita dall'annullamento della procedura di gara n. 8027814, relativamente ai Lotti n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12.

La procedura e l'aggiudicazione non sono annullate con riferimento al Lotto 10 – per il quale vi è stato un unico offerente - poiché l'art. 20 del Disciplinare di gara ammetteva l'aggiudicazione anche in caso di unica offerta valida e non si pone il tema della sterilizzazione della valutazione dei punti da i.1 a i.5 (trattandosi di questione che sorge nel momento in cui dev'essere effettuato un confronto). Con riferimento al Lotto 10, dunque, non si ritiene che sussista un interesse pubblico – diverso da quello al mero ripristino della legalità - che prevalga su quello dell'aggiudicataria alla conservazione degli atti della procedura.

Ciò posto, visti il D.Lgs. 50/2016 e s.m.i., le Linee Guida ANAC n. 5 e s.m.i., la l. 241/1990 e s.m.i.,



**AGNO CHIAMPO
AMBIENTE**

dispone

ai sensi dell'art. 21-nonies della l. n. 241/1990 e dell'art. 32, comma 8, del D.Lgs. n. 50/2016 l'annullamento della procedura di gara n. 8027414, relativamente ai Lotti n. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, riservandosi di valutare l'indizione di un nuovo procedimento concorsuale per i lotti suddetti.

Avverso al presente provvedimento è ammesso ricorso al T.A.R. Veneto nel termine di 30 giorni dalla comunicazione del presente atto.

Il Direttore Generale
Alberto Carletti

