

OGGETTO: PROCEDURA ORDINARIA DI AFFIDAMENTO IN APPALTO SERVIZI DI TRASPORTO E RECUPERO DI RIFIUTI BIODEGRADABILI DI CUCINE E MENSE, OGGETTO DI RACCOLTA DIFFERENZIATA DEI RIFIUTI URBANI (CER 20 01 08), DEI RIFIUTI DI LEGNO (CER 20 01 38) E TRASPORTO DEI RIFIUTI URBANI INDIFFERENZIATI ALL'IMPIANTO TMB DI CORINALDO (AN) (CER 20 03 01) - SUDDIVISO IN TRE LOTTI - PER LA DURATA DI 24 MESI – AVVIO NUOVA PROCEDURA APERTA A SEGUITO DI ANNULLAMENTO DI PRECEDENTE PROCEDURA - LOTTO 1 CIG 8531204C3E - LOTTO 2 CIG 8531209062 - LOTTO 3 CIG 85312133AE; **AMMISSIONE ED ESCLUSIONE PARTECIPANTI** -

## **DETERMINAZIONE**

N.74 DEL 28/12/2020

### **Richiamati**

- lo statuto della Jesiservizi s.r.l.
- il contratto di servizio stipulato tra la Jesiservizi s.r.l. ed il Comune di Jesi rep. 613 del 3/08/2018 per l'affidamento in house del servizio di igiene urbana e servizi complementari;
- la Determina n. 54 del 13/07/2018 con la quale si dava avvio alla procedura ad evidenza pubblica per l'aggiudicazione del servizio di trasporto e recupero di rifiuti da spazzamento stradale (cer 20.03.03), di rifiuti biodegradabili di cucine e mense, oggetto di raccolta differenziata dei rifiuti urbani (cer 20.01.08) e di rifiuti biodegradabili provenienti da giardini e parchi (cer 20.02.01).n. gara 7147935; - la Determina n. 80 del 09/10/2018 di aggiudicazione della gara dalla quale si evince che il lotto n. 2, consistente nell'aggiudicazione del servizio di trasporto e di recupero dei rifiuti biodegradabili da cucine e mense (cer 20 02 08) non veniva aggiudicato;
- la determina a contrarre di codesta stazione appaltante n. 66 del 25/11/2020 con la quale si dava avvio alla procedura di affidamento in appalto servizi di trasporto e recupero di rifiuti biodegradabili di cucine e mense, oggetto di raccolta differenziata dei rifiuti urbani (cer 20 01 08), dei rifiuti di legno (cer 20 01 38) e trasporto dei rifiuti urbani indifferenziati all'impianto tmb di corinaldo (an) (cer 20 03 01) - suddiviso in tre lotti - per la durata di 24 mesi – avvio nuova procedura aperta a seguito di annullamento di precedente procedura - lotto 1 cig 8531204c3e - lotto 2 cig 8531209062 - lotto 3 cig 85312133ae;

**Visto** il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 2016 e s.m.i. avente ad oggetto: "Codice dei contratti pubblici";

**Dato atto** che la presente procedura negoziata si è svolta mediante piattaforma telematica, ai sensi dell'art. 58, d.lgs. n. 50/2016;;

**Dato atto** che il termine ultimo assegnato per la presentazione delle offerte è stato il giorno martedì 16 dicembre 2020 alle ore 12:00;

**Dato atto** che spetta al RUP ai sensi sia dell'art. 31, d.lgs. n. 50/2016, sia delle linee guida ANAC n. 3, sia del disciplinare di gara, la gestione della procedura dall'apertura dei plichi al completamento della verifica in ordine all'ammissibilità degli operatori economici partecipanti a seguito della verifica della documentazione amministrativa presentata,

**Dato atto** che l'utilizzo del portale garantisce la corretta conservazione, il corretto accesso da parte della stazione appaltante e l'inalterabilità delle offerte;

**Dato atto** che il RUP, in data 17/12/2020 ore 9:00, ha proceduto allo svolgimento delle operazioni di gara dopo aver effettuato il collegamento alla piattaforma telematica, effettuando l'acquisizione delle offerte da portale, e che sono risultate presentate nei termini le seguenti offerte, che vengono numerate automaticamente dal portale:

N.	ditte partecipanti	data arrivo	ora	Ulteriori dettagli
1	AUTOSPURGHI CM SRL	14/12/2020	17:15:58	
2	MASSIMI AURELIO E FIGLI SRL	16/12/2020	09:23:19	
3	CAVALLARI SRL	16/12/2020	09:45:01	
4	<u>TRASPORTI ECOLOGICI CIRIONI ARDUINO SRL</u>	16/12/2020	10:56:49	
5	costituenda ATI: S.E.S.A. S.P.A. (CAPOGRUPPO)- ING.AM. S.R.L	16/12/2020	11:12:23	
6	PAVONI ROSSANO SRL	16/12/2020	11:13:06	

**Dato atto** che nella seduta pubblica del 17/12/2020 all'esame della documentazione amministrativa della ditta Trasporti ecologici Cirioni Arduino srl con sede in Macerata (MC), il RUP riscontra che tale ditta ha presentato una garanzia provvisoria non corrispondente al lotto per cui ha dichiarato di partecipare. Infatti la ditta ha dichiarato di partecipare alla procedura di gara per il lotto n. 1, che prevede la presentazione di una garanzia provvisoria di € 21.600,00, ma ha presentato una garanzia provvisoria dell'importo di € 2.280,00 corrispondente a quello previsto per il lotto 2 (ridotto della metà per il possesso del certificato di qualità aziendale); la garanzia presentata è pertanto relativa ad un altro lotto e quindi la documentazione presentata da codesta ditta per partecipare al lotto 1 è carente della garanzia provvisoria richiesta.

**Dato atto che** Il RUP, dopo aver verificato il disciplinare di gara, ritiene che la suddetta mancanza rientri tra quelle per cui, ai sensi dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. 50/2016, è possibile richiedere l'integrazione e che dunque sia necessario avviare il soccorso istruttorio, ma che la ditta può comunque inviare un documento se lo ritiene opportuno.

**Dato atto** che il Rup, nella seduta del 17 dicembre 2020, durante lo svolgimento delle operazioni di gara ha dichiarato non ammissibile l'offerta pervenuta dalla ditta PAVONI ROSSANO SRL, per le motivazioni riportate nel verbale di gara, il cui estratto viene di seguito riportato:

“Dall'esame della documentazione amministrativa della ditta PAVONI ROSSANO SRL con sede in Rivoli (TO), il RUP riscontra che la ditta partecipa alla procedura di gara per il lotto n. 2 dichiarando di non essere in possesso del requisito di capacità tecnico e professionale di cui al punto 7.3, lettera e) del disciplinare di gara, relativo all'aver prestato nell'ultimo triennio antecedente la data di pubblicazione del bando almeno un servizio di trasporto di rifiuti corrispondenti a quelli relativi al lotto per cui si intende partecipare, a favore di un Comune di almeno 30.000 abitanti e della durata di dodici mesi consecutivi, e di ricorrere pertanto all'avvalimento, facendosi prestare tale requisito dalla ditta MST SOCIETA' UNIPERSONALE DI MANGIALARDO SIMONE con sede in Osimo (AN).

Dall'esame della documentazione relativa a detto avvalimento, il RUP riscontra quanto segue:

- È mancante la dichiarazione di cui all'art. 89, comma 1, del d.lgs. 50/2016 e s.m.i., sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;
- Il contratto di avvalimento prodotto non contiene l'indicazione dei mezzi e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria; ma si limita a prestare il requisito non posseduto;
- Il contratto non prevede alcun corrispettivo a favore dell'ausiliaria che presta i servizi;

Il RUP, dopo aver verificato il disciplinare di gara, nonché l'articolo 89 del d.lgs. 50/2016 e la giurisprudenza in materia, ritiene che la suddetta ditta debba essere esclusa dalla procedura di gara per le seguenti ragioni:

- a) diversamente dai requisiti di capacità economico finanziaria, i requisiti capacità tecnica e professionale che devono essere comprovati, come nel caso di specie *“dall'aver prestato almeno un servizio di trasporto rifiuti a favore di un Comune di almeno 30.000 abitanti”*, presuppongono la necessità di possedere specifiche capacità tecnico-industriali o in genere gestionali proprie dell'impresa (il c.d. *know how*), nonché il possesso di risorse umane e tecniche da impiegare immediatamente nell'espletamento del servizio;
- b) l'art. 89, comma 1, del d.lgs. 50/2016 e il disciplinare di gara stabiliscono espressamente che il contratto di avvalimento deve contenere, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria;
- c) pertanto, l'avvalimento non è solo un prestito di requisiti, ma anche la messa a disposizione delle risorse e dei mezzi necessari che hanno consentito all'ausiliaria di svolgere i servizi che vanno a comprovare il requisito prestato; ciò comporta, ai sensi dell'art. 89, comma 9, del d.lgs. 50/2016 che *“in relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante esegue in corso d'esecuzione le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il responsabile unico del procedimento accerta*

*in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, pena la risoluzione del contratto d'appalto.....”*

- d) giurisprudenza ormai consolidata (Consiglio di Stato sez. IV 11/11/2020 n. 6392 e Cons. Stato, sez. V, 14 febbraio 2018, n. 953) ha precisato che, mentre si ha avvalimento di garanzia laddove l'ausiliaria mette a disposizione dell'ausiliata la sua solidità economica e finanziaria (requisiti di carattere economico e finanziario), rassicurando la stazione appaltante sulle sue capacità di far fronte agli impegni economici conseguenti al contratto d'appalto, anche in caso di inadempimento (Cons. St., Sez. III, 7 luglio 2015 n. 3390; 17 giugno 2014 n. 3057), l'avvalimento è operativo quando l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata le risorse tecnico-organizzative indispensabili per l'esecuzione del contratto di appalto, avendo così ad oggetto i requisiti di capacità tecnica e professionale. In particolare, nell'avvalimento operativo, al fine di attestare il possesso dei titoli partecipativi, è imposto alle parti di indicare nel contratto i mezzi aziendali messi a disposizione dell'ausiliata per eseguire l'appalto, la cui presenza dovrà essere rilevata secondo un'indagine – svolta in concreto – dell'efficacia del contratto, sulla base delle generali regole dei contratti e, specificatamente, secondo i canoni di interpretazione complessiva enunciati dal codice civile e secondo buona fede delle clausole contrattuali (Cons. Stato, sez. V, 30 gennaio 2019, n. 755; sez. V, 20 novembre 2018, n. 6551).
- e) La giurisprudenza sopra richiamata giunge alla conclusione che non può ritenersi valido ed efficace il contratto di avvalimento che si limiti ad indicare genericamente che l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti della concorrente a fornirle i propri requisiti e a mettere a sua disposizione le risorse necessarie, di cui essa è mancante, per tutta la durata dell'appalto, senza però in alcun modo precisare in che cosa tali risorse materialmente consistano (Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2018, n. 1543).
- f) Nel contratto di avvalimento presentato in gara non è nemmeno indicato genericamente che l'ausiliaria si obbliga a mettere a disposizione le risorse necessarie, pertanto, il contratto è nullo;
- g) Il contratto inoltre non riporta alcun corrispettivo a favore dell'ausiliario. Anche in questo caso, giurisprudenza consolidata (da ultimo la sentenza n. 1074/2020 sezione V del Consiglio di Stato) ha affermato che *“Nel campo degli appalti pubblici, il contratto di avvalimento è un contratto tipicamente oneroso e, qualora in sede contrattuale non sia stabilito un corrispettivo in favore dell'ausiliaria, deve comunque emergere dal testo contrattuale un interesse – di carattere direttamente o indirettamente patrimoniale – che abbia indotto l'ausiliaria ad assumere senza corrispettivo gli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento e le connesse responsabilità. Invero, l'onerosità del contratto è ritenuta indice della effettiva concessione delle risorse da parte dell'ausiliaria a favore della concorrente, e, per questo, idoneo (unitamente alla determinatezza del contenuto contrattuale) a fugare i dubbi sul carattere meramente formale della disponibilità delle risorse che spesso circondano il ricorso all'avvalimento per l'acquisizione dei requisiti di partecipazione mancanti da parte di un concorrente ...”*. Si deve pertanto ritenere che il contratto di avvalimento non possa essere a titolo gratuito ma debba

essere, direttamente o indirettamente, oneroso, pena l'invalidità del contratto e la conseguente esclusione dalla gara.

- h) Dal contratto di avvalimento prodotto non si evince alcun corrispettivo a favore dell'ausiliaria, né si evince un carattere indirettamente patrimoniale dello stesso.
- i) Le suddette carenze del contratto non sono in alcun modo sanabili con il soccorso istruttorio in quanto tale procedura non può sanare la nullità di un contratto; una sua modifica o integrazione comporterebbe una sostituzione ex post di un documento di gara che andrebbe a ledere la parità di trattamento tra i concorrenti;
- j) Eventualmente potrebbe essere oggetto di soccorso istruttorio la sola mancanza della dichiarazione dell'ausiliario con la quale quest'ultimo si obbliga a mettere a disposizione le risorse necessarie di cui è carente il concorrente, ma non andrebbe a sanare le carenze del contratto; inoltre, dovrebbe essere anche dimostrato che tale dichiarazione sia preesistente e comprovabile con documenti di data certa, anteriori al termine di presentazione delle offerte”.

**Dato atto** che il Rup, nella seduta pubblica del 23 dicembre 2020, alle ore 15:20, ha proceduto allo svolgimento delle operazioni di gara dopo aver effettuato il collegamento alla piattaforma telematica e anche mediante modalità di videoconferenza tramite piattaforma Zoom Meeting.

**Dato atto** che il Rup visionata la documentazione amministrativa integrativa presentata dalla ditta “Trasporti Ecologici Cirioni Arduino srl” ha ritenuto di escludere per le motivazioni riportate nel verbale di gara, il cui estratto viene di seguito riportato:

“Dall’esame della documentazione presentata dalla suindicata ditta risulta che trattasi di una integrazione della polizza presentata in sede di gara relativa al lotto n. 2. Risulta infatti che l’importo è stato integrato per raggiungere quello previsto per il lotto 1. La polizza sembra riportare come decorrenza la data del 15/12/2020, corrispondente a quella della polizza errata, e quindi anteriore alla data di scadenza del termine di presentazione dell’offerta, ma la data della firma digitale dell’assicuratore e la marca temporale applicata a tale firma risultano essere del 17/12/2020, pertanto, è evidente che l’integrazione alla polizza è stata effettuata (quindi emessa) in data successiva al termine di scadenza di presentazione dell’offerta. E’ anche evidente che l’integrazione è stata emessa il giorno della prima seduta di gara, dopo che il RUP aveva riscontrato l’irregolarità della documentazione presentata. Il disciplinare di gara stabilisce espressamente che *“E’ sanabile, mediante soccorso istruttorio, la mancata presentazione della garanzia fideiussoria provvisoria e dell’impegno a rilasciare la garanzia fideiussoria definitiva solo a condizione che siano stati già costituiti prima della presentazione dell’offerta. E’ onere dell’operatore economico dimostrare che tali documenti siano costituiti in data non successiva al termine di scadenza della presentazione delle offerte. Ai sensi dell’art. 20 del d.lgs. 82/2005, la data e l’ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se opposte in conformità alle regole tecniche sulla validazione (es: marca temporale)”*.

Dalla documentazione presentata si riscontra che l'unica data certa, che fa fede per l'emissione dell'integrazione della garanzia, è quella apposta al momento della firma digitale e corrispondente alla marca temporale, che riporta la data del 17/12/2020 ore 11:56.

Il RUP stabilisce pertanto di escludere dalla gara la ditta Trasporti Ecologici Cirioni Arduino srl per non aver prodotto, anche a seguito del soccorso istruttorio, una garanzia provvisoria costituita, mediante data certa, prima del termine di presentazione delle offerte”.

**VISTI** i verbali delle operazioni svolte nelle sedute del 17/12/2020 e 23/12/2020;

**RITENUTO** di dover approvare i verbali appena indicati;

**ATTESO** che il presente atto costituisce provvedimento che determina le ammissioni e le esclusioni dalla procedura di affidamento all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Dlgs 50/2016 e ssmi, nonché la sussistenza dei requisiti economico finanziari e tecnico professionali;

**DATO ATTO** che,

- ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. n. 50/2016, tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici relativi alle procedure di affidamento ivi indicate devono essere pubblicati ed aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 33/2013;

- ai sensi dell'art. 76 comma 2 bis, d.lgs. n. 50/2016, deve essere dato avviso ai concorrenti del provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla procedura;

**VISTI:**

il D.Lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. (nuovo Codice dei contratti pubblici);

il D.Lgs. n. 33/2013 e ss.mm.ii., in merito agli obblighi di trasparenza e pubblicità a cui si devono conformare le pubbliche amministrazioni;

**DETERMINA**

1. di dare atto che la premessa è parte integrante e sostanziale della presente determinazione;
2. di approvare i verbali delle operazioni nelle sedute del 17/12/2020 e 23/12/2020, del RUP e del Segretario Verbalizzante in relazione alla presente procedura negoziata per l'affidamento
3. di dichiarare ammessi i seguenti partecipanti:

- 1 AUTOSPURGHI CM SRL
- 2 MASSIMI AURELIO E FIGLI SRL
- 3 CAVALLARI SRL
- 4 costituenda ati S.E.S.A. S.P.A. (CAPOGRUPPO)- ING.AM. S.R.L.

4. di escludere dalla procedura di gar Pavoni Rossano srl e Trasporti Ecologici Cirioni Arduino srl per le motivazioni sopra richiamate;

5. che il presente provvedimento venga pubblicato ai sensi dell'art. 29, comma 1, del D.Lgs. 50/2016 nel sito internet alla sottosezione Amministrazione Trasparente – Bandi di Gara e Contratti - Atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori distintamente per ogni procedura;

6. di procedere alle comunicazioni ai concorrenti ai sensi dell'art 76 comma 2 bis - D.lgs 50/2016 e ss.mm.ii. - del presente provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla procedura;

7. di dare atto che, ai sensi della suddetta disposizione, il termine per l'impugnativa del presente provvedimento ai sensi dell'art. 120, comma 2-bis del codice del processo amministrativo, decorre dal momento in cui lo stesso è reso in concreto disponibile;

8. di dare atto che responsabile del procedimento ai sensi dell'art. 31, D.Lgs. 50/2016 e succ.mm.ii. è Sergio Dolciotti;

9 di dare atto che il presente provvedimento non comporta impegno di spesa;

l'Amministratore Unico  
Salvatore Pisconti

  
L'AMMINISTRATORE UNICO  
Salvatore Pisconti