



COMUNE DI FERRARA

Città Patrimonio dell'Umanità



Movimento5Stelle
Gruppo Consiliare
P.G. 144216/2017

Ferrara, 24 Novembre 2017

Al Presidente del Consiglio Comunale di Ferrara

Oggetto: O.d.G. sul rinnovo dei contratti per la gestione dei rifiuti nel Comune di Ferrara.

Visti

l'art. 30 del d.lgs. n. 50 del 2016, principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni, (che richiama **il principio della rotazione**, attraverso il riferimento più generale al principio di libera concorrenza),

1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni, ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.

7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

Consiglio di Stato sez. IV 31.08.2017 n.4142

<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/AmministrazionePortale/DocumentViewer/index.html?ddocname=TWV KY4PLEHWUZRMIP24X4TDC2I&q=>

“Il base al principio di rotazione, la stazione appaltante ha la possibilità di escludere dall’invito un operatore già interessato ad un rapporto contrattuale con la stessa amministrazione. In particolare, **consente di escludere dall’invito coloro che siano risultati aggiudicatari di precedenti procedure dirette all’assegnazione di un appalto avente lo stesso oggetto di quello da aggiudicare, così da escludere la possibilità di reiterati affidamenti al medesimo operatore, con frustrazione del principio di tutela della concorrenza.** La ratio dell’istituto, consistente nell’evitare il possibile consolidarsi di posizioni “di rendita” non concorrenziale a favore di singole imprese, scelte dalle stazioni appaltanti al di fuori delle ordinarie regole dell’evidenza pubblica: ciò vale, in primis, per quegli operatori economici che siano già stati destinatari di un affidamento diretto, che dunque, ben possono essere esclusi a priori dalle successive aggiudicazioni dello stesso genere, proprio per evitare il possibile formarsi di posizioni di privilegio.

In un’ottica più attenuata, il principio potrebbe applicarsi anche agli affidatari a seguito di procedure ad evidenza pubblica, ad evitare che, una volta scaduto il rapporto convenzionale, la precedente aggiudicataria possa di fatto sfruttare la sua posizione di gestore uscente per indebitamente prorogare (se non rinnovare) il relativo rapporto al di fuori delle regole di legge.”

Consiglio di Stato sez. VI 31.08.2017 n.4125

<https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/wcm/idc/groups/public/documents/document/mday/ntu1/~edisp/6y2f5hfep2rx6wi3 a6xb3kzyhu.html>

“Il principio di rotazione – che per espressa previsione normativa deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da consultare e da invitare a presentare le offerte – trova fondamento nella esigenza di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente (la cui posizione di vantaggio deriva soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento), soprattutto nei mercati in cui il numero di agenti economici attivi non è elevato. Pertanto, **al fine di ostacolare le pratiche di affidamenti senza gara ripetuti nel tempo che ostacolano l’ingresso delle piccole e medie imprese, e di favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, il principio di rotazione comporta in linea generale che l’invito all’affidatario uscente riveste carattere eccezionale e deve essere adeguatamente motivato, avuto riguardo al numero ridotto di operatori presenti sul mercato, al grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale ovvero all’oggetto e alle caratteristiche del mercato di riferimento** (in tal senso, cfr. la delibera 26 ottobre 2016, n. 1097 dell’Autorità nazionale anticorruzione, linee guida n. 4).”

Delibera n. 626 del 7 giugno 2017 di ANAC (Autorità Nazionale Anti Corruzione)

Avente per oggetto:

Fascicoli UVLA n. 4201/2016 UVSF n. 4268/2016; ISP-34/2015 Attività ispettiva eseguita, ai sensi dell’art. 6, comma 9, lettere a) e h) del d.lgs. 163/2006, presso le società Hera Spa e della sua partecipata Herambiente Spa al fine di acquisire elementi conoscitivi sull’attività contrattuale svolta nell’ultimo triennio nell’ambito della gestione del servizio integrato dei rifiuti e alla verifica del ricorso agli istituti delle proroghe e rinnovi;

Considerato

che fra le criticità rilevate da ANAC emergono, in primis, le seguenti:

1) il prolungarsi del regime di *prorogatio*, per la quasi totalità delle convenzioni di affidamento del servizio di gestione dei rifiuti urbani ad Hera spa, determinato da una complessa e rallentata gestione delle fasi propedeutiche alle gare, che ha determinato:

- un improprio vantaggio per la società affidataria;
- l'inefficienza dei principi di efficacia e speditezza dell'azione amministrativa;
- la sottrazione di significative risorse al mercato di riferimento;

2) il sub affidamento da parte di Hera spa di rilevanti parti dell'attività del servizio, in violazione delle direttive delle convenzioni con le quali Hera spa era individuata come esecutore del servizio di gestione dei rifiuti, violazione non verificata e rilevata da Atersir, che subentrata alle AATO originariamente affidanti, non ha esercitato le prerogative di committente che le sono proprie;

3) gli appalti indetti da Hera, che hanno determinato l'affidamento dei servizi ad Herambiente, non sono stati improntati ai principi di libera concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità di cui all'art. 2 del previgente Codice dei contratti gli affidamenti. Ad Hera spa vengono contestati gli appalti indetti con procedura ristretta che prevedevano attività per un tempo che va ben oltre i termini delle convenzioni di affidamento diretto del servizio di gestione dei rifiuti urbani alla stessa Hera spa;

4) la violazione della normativa allora vigente sui rinnovi di contratti operati, da Hera spa, senza che l'opzione di rinnovo, ancorché la previsione del rinnovo fosse prevista nei documenti di gara, fosse accompagnata da adeguate ed analitiche motivazioni che giustificassero il ricorso al rinnovo, strumento alternativo al principio generale del ricorso alla gara;

5) violazione delle previsioni dell'allora vigente art. 29 del codice dei contratti, in particolare per i rinnovi dei contratti operati da Hera spa senza che il valore del rinnovo fosse calcolato ai fini della determinazione delle modalità di affidamento; tale violazione è di particolare gravità perché ha comportato la violazione delle previsioni dell'allora vigente art. 28 del codice dei contratti nei casi in cui il corretto computo avrebbe determinato il superamento della soglia che imponeva l'affidamento del contratto originario con procedure ad evidenza pubblica e non, come avvenuto, con procedure per lavori in economia-cottimo fiduciario;

6) la mancata indicazione, da parte di Hera spa per molteplici affidamenti, nella determina a contrarre o nelle richieste di acquisto, delle motivazioni circa la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, che ha violato le previsioni del comma 1-bis dell'art. 2 dell'allora vigente codice dei contratti. Detta norma, oggi rinvenibile nell'art. 51 del vigente codice dei contratti, pur garantendo ampia discrezionalità alla stazione appaltante nella scelta di operare la suddivisione in lotti dell'appalto, esige infatti che le motivazioni, tecniche ed economiche, di non operare la suddivisione in lotti siano adeguatamente espresse negli atti di gara;

7) violazione dei principi della libera concorrenza, imponendo ai concorrenti la richiesta di requisiti discriminanti quali quelli che pongono limitazioni territoriali ai fini della partecipazione alla gara;

8) la mancata o carente indicazione, negli affidamenti operati con procedure negoziate, dei criteri con i quali si sono scelti gli operatori invitati e dei criteri con i quali si è assicurata la rotazione tra gli operatori disponibili, viola i principi di trasparenza e non integra quelli di concorrenza e rotazione, il cui sostanziale rispetto è richiamato, proprio per le procedure sotto soglia, dal codice

dei contratti, nel testo allora vigente (artt. 57 e 125) e nell'attuale (artt. 36 e 63) (cfr. delibere ANAC 2 e 8 del 2011);

9) l'ingiustificato ricorso a tempi particolarmente brevi per la presentazione delle offerte nelle gare per l'affidamento di attività complesse viola il principio di proporzionalità di cui l'allora vigente comma 1 dell'art. 2 del codice dei contratti e potenzialmente mina i principi di libera concorrenza e parità di trattamento potendo indurre alla non partecipazione operatori potenzialmente interessati all'appalto;

10) è in contrasto con la normativa vigente l'affidamento diretto a cooperative sociali ex art. 5 della l. 381/91 di attività rientranti nel novero dei servizi pubblici rivolte a soddisfare le esigenze dell'utenza dei servizi stessi e non quelle dell'affidante;

11) l'inserimento nei bandi di clausole che prevedano termini difforni da quelli previsti dagli articoli 4 e 5 della d.lgs. 231/2002 è illegittimo, inoltre la semplice presentazione dell'offerta da parte dell'operatore partecipante alla gara, non sostituisce la apposita contrattazione (pattuizione) di termini diversi da quelli stabiliti dalla norma, pattuizione prevista dai citati artt. 4 e 5 del d.lgs. 231/2001;

12) ai fini di una corretta e verificabile, anche nel tempo, definizione di quali attività affidate a terzi ricadono nell'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici o della sola autoregolamentazione ai sensi del d.lgs. 231/2001 è necessario che negli atti di affidamento siano chiaramente evidenziate le motivazioni e i dati tecnici, economici ed amministrativi in base ai quali si sia individuata la procedura da seguire;

TUTTO CIÒ PREMESSO
IL CONSIGLIO COMUNALE DI FERRARA
IMPEGNA IL SINDACO E LA GIUNTA

a procedere, nell'imminenza della scadenza del contratto di gestione sui rifiuti in essere nel Comune di Ferrara, alla partecipazione dell'elaborazione di un bando di gara che tenga conto del principio di rotazione anche nell'affidamento dei servizi di gestione rifiuti come sancito dalle recenti sentenze del Consiglio di Stato e del parere giuridicamente vincolante dell'Autorità Anticorruzione.

Con Osservanza.

La Consigliera Comunale
del Gruppo consiliare M5S
Dr.ssa Ilaria Morghen

