

Responsabile Unico del Procedimento  
Ing. Francesco Pirozzi

Direttore Esecuzione Contratto  
Geom. Liborio Mugnolo

e p.c.

Componenti del C.d.A.  
Dott. Antonio Capasso  
Dott.ssa Fiorella Zabatta

Dirigente  
Dott. Cosimo Silvestro

Responsabile SUGA  
Arch. Francesco Bisogno

Responsabile Trasparenza e Anticorruzione  
Arch. Luigi De Cocco



1/2023 (03-01-2023)

Determina annullamento  
procedura servizio  
smaltimento fanghi, vaglio e  
sabbie

(1/1) Documento primario

**Oggetto: Procedura aperta sopra soglia comunitaria per l'affidamento del servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto, trattamento e smaltimento, finale dei rifiuti fanghi, vaglio e sabbie, classificabili come speciali non pericolosi ai sensi dell'art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i., prodotti dall'impianto di depurazione di Napoli Est e dall'impianto di grigliatura di Foce Regi Lagni. CIG 932643841C - CUP B62I01000050002 - GARA 8649117. Annullamento.**

### Determinazione

#### Premesso che:

1. con decreto n. 414 del 01/07/2016, il Direttore Generale per l'Ambiente e l'Ecosistema della Regione Campania ha disposto, a far data dal 1° luglio 2016, il rapporto, in qualsiasi forma intrattenuto tra il Consorzio F.U.G.I.S.T. e per esso da Termomeccanica Ecologia S.p.A., e Regione Campania per la gestione anche dell'impianto di Depurazione Napoli Est a favore della Società SMA Campania S.p.A., organismo *in house* di Regione Campania, secondo quanto previsto dall'art. 5, primo comma del D.lgs. n. 50/2016;
2. con verbale del 8 luglio 2016, sottoscritto dal consorzio Fugist, la Termomeccanica Ecologia SpA, la Regione Campania e la SMA Campania SpA si è provveduto al passaggio di consegne dell'impianto in capo alla SMA Campania SpA;
3. con deliberazione n. 11 del 07 luglio 2016, l'Amministratore Unico di SMA Campania ha disposto, tra le altre cose, che il Responsabile dell'impianto di depurazione provvedesse agli

atti necessari al subentro di SMA Campania SpA nei rapporti in essere con i fornitori abituali al fine di garantire la regolare prosecuzione del servizio pubblico nelle more dell'adozione dei necessari provvedimenti;

4. in data 10 marzo 2017 Prot. 2208 è stata sottoscritta, con l'Ente Regionale un'apposita Convenzione (Capitolato) che disciplina l'affidamento relativo al servizio di gestione integrale (tecnica, manutentiva ed operativa) dell'Impianto di depurazione di Napoli Est e rete di collettori con durata fissata in massimo 36 mesi a decorrere dal 08/07/2016 ed eventualmente prorogabile.
5. con nota prot.2019.0428117 del 05.07.2019 acquisita al protocollo aziendale con n°6808/2019 del 05.07.2019, la Direzione Generale Ciclo Integrato delle Acque e dei Rifiuti, Valutazione Autorizzazione Ambientali a firma del Direttore Generale Avv. Anna Martinoli, ha comunicato l'intervenuta proroga delle funzioni gestorie dell'Impianto di depurazione di Napoli EST, nell'attesa di sottoscrizione di apposita convenzione;
6. in data 10.12.2019 è stata sottoscritta, con la Direzione Generale Ciclo Integrato delle Acque e dei Rifiuti, la Convenzione per la gestione tecnico operativa e la manutenzione dell'Impianto di depurazione di Napoli Est ed acquisita al protocollo aziendale con n. 11699 del 11.12.2019;
7. in data 24.06.2022 è stata sottoscritta la nuova convezione per la gestione tecnica operativa e la manutenzione dell'impianto di depurazione di Napoli Est, acquisita al protocollo aziendale con n°8968 del 27.06.2022.

**Considerato che:**

- in data 24.03.2022 con atto prot. 3592 è stata sottoscritta la risoluzione contrattuale consensuale con la ditta affidataria del servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto e smaltimento finale dei rifiuti fanghi, vaglio e sabbie, classificabili come speciali non pericolosi, ai sensi dell'art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i., prodotti dall'impianto di depurazione di Napoli Est - CIG: 8448143C23;
- l'impresa affidataria garantirà il servizio fino all'aggiudicazione definitiva della nuova procedura di gara, la cui esecuzione è formalizzata dal presente atto;
- sussistendo la necessità di porre in essere tutte le attività indispensabili alla corretta gestione dell'impianto e imponendosi la funzionalità del servizio anche per l'impianto di grigliatura di Foce Regi Lagni in Castel Volturno, con Delibera del Consiglio di Amministrazione di cui al Prot. az.le n\_6427/2022 del 17/05/2022, la SMA Campania SpA ha autorizzato l'avvio dei procedimenti di gara come richiesti dal Responsabile p.t. dell'impianto di Napoli est l'Ing. Bruno CIRIGLIANO, tra i quali è annoverato quello in oggetto;
- con Delibera del Consiglio di Amministrazione di cui al Prot. Az.le n\_7753/2022 del 14/6/2022, il C.d.A. ha disposto di poter procedere all'affidamento di che trattasi a

prescindere dalla formale convenzione ANAC riferita al richiesto protocollo di vigilanza collaborativa, ex art. 213 C.C.

- con Determina a contrarre prot. n. 58 del 14.7.2022 è stata indetta la procedura di gara per il servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto, trattamento e smaltimento, finale dei rifiuti fanghi, vaglio e sabbie, classificabili come speciali non pericolosi ai sensi dell'art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i., prodotti dall'impianto di depurazione di Napoli est e dall'impianto di grigliatura di Foce Regi Lagni. Con la medesima Determinazione è stata approvata la previsione complessiva di spesa per un importo pari ad € 16.672.587,20 I.V.A. inclusa, che trova copertura nelle correnti fonti di finanziamento regionale, ivi stabilendosi che la durata del servizio sia pari a 24 mesi, restando tuttavia salva la facoltà di recesso anticipato, rifluita nella presente determina e in ogni atto della procedura di gara, laddove, per qualsivoglia ragione dipendente dalle decisioni della Regione Campania, proprietaria dei siti in questione e comunque indipendente dalla SMA Campania S.p.A., nelle more la gestione dei già menzionati siti;
- nella medesima Determina si procedeva a nominare quale Responsabile Unico del Procedimento l'Ing. Francesco Pirozzi e quale Direttore dell'Esecuzione del Contratto il Geom. Liborio Mugnolo, ivi riconoscendosi, secondo il "Regolamento per la distribuzione degli incentivi connessi alle attività di gestione e/o collaborazione in commesse pubbliche" di cui all'art. 113, comma 2 del D.lgs 50/2016, approvato nella seduta del CDA del 17 maggio 2022, l'incentivo per le figure tecniche coinvolte nel procedimento determinato applicando i parametri riportati nel Regolamento stesso, trovando lo stesso copertura nel q.e. di commessa;

#### **Verificato che:**

- in data 5.8.2022 venivano pubblicati Bando, Disciplinare e tutti gli allegati di gara;
- veniva concessa una proroga di 30 giorni rispetto alla data di scadenza prevista per il 15.09.2022 per la presentazione delle offerte;
- nel termine ultimo previsto pervenivano le offerte di n. 3 oo.oo., come risulta dai verbali di gara prot. n° 15549/2022 del 24.10.2022, tutti ritualmente pubblicati sul portale informatico della S.A.;
- con determina prot. n. 17234 del 16.11.2022 veniva designata la Commissione di gara, deputata allo scrutinio delle offerte secondo i criteri di disciplinare, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 77 e 95 del C.C.P.;
- con comunicazione acquisita al prot. n.19275 del 28.12.2022, il RUP designato rappresentava l'insorgenza di criticità ravvisate dalla Commissione, con specifico riferimento al criterio C, tali da determinare le condizioni di annullamento dell'intera procedura;

- nello specifico, il Criterio C “Distanza dal sito di produzione” (max 10 punti) previsto in tabella nella sede preposta all’articolazione dei parametri di attribuzione dei punteggi tecnici, stabiliva che “Tale criterio va nella direzione della maggior tutela ambientale, ottenuta cercando di premiare le soluzioni che prevedono un minore inquinamento dell’ambiente generato dal transito dei mezzi di trasporto dei rifiuti” precisando che: “In questo criterio l’applicazione del punteggio sarà fatta applicando la formula lineare:  $P_i = P_{max} \times (D_i / D_{max})$  dove:  $P_i$ = punteggio del concorrente i-esimo  $P_{max}$ = punteggio massimo attribuibile per il criterio  $D_i$ = Distanza della soluzione del concorrente i-esimo  $D_{max}$ = Distanza massima proposta”;
- evidenziava ancora il RUP che in sede di verifica preliminare dei sistemi premiali codificati da SMA Campania S.p.A., la Commissione aveva ravvisato l’incongruenza della formula matematica rispetto ai desiderata della Committenza, evidenziando come, sulla scorta di un confronto scolastico tra due diversi siti astrattamente ubicati in distanze diverse dall’Impianto di Napoli Est, la prima finirebbe per garantire il punteggio massimo non già all’operatore economico in grado di rendere a disposizione della commessa un sito di destino quanto più prossimo alla sede di prelievo e ciò proprio al fine di contenere al minimo l’impatto ambientale connesso alla gestione del servizio;
- ricevute le osservazioni il RUP, nell’esercizio dei poteri di cui al citato combinato disposto dell’art. 31 del C.C.P. nonché delle L.G. ANAC n. 3, eseguiva una diffusa istruttoria tesa, nello specifico, a reperire le ragioni della incongruenza, risoltasi in definitiva nell’errore di predisposizione della formula ad opera del redattore, restando evidentemente chiarita nelle premesse ed in senso normativo, oltre che per inequivocabili ragioni logico-operative, la volontà di SMA di premiare con il punteggio massimo, pari a 10 punti, l’offerta dell’o.e. che renda nella disponibilità della commessa il sito di destino più prossimo alla sede del prelievo, solo così potendosi evidentemente agognare il minor inquinamento dell’ambiente generato dal transito dei mezzi di trasporto del rifiuto.

**Ritenuto in diritto che:**

- in seno all’indirizzo pretorio affermatosi in casi analoghi risulta inibito alla Commissione procedere alla modifica in corso di gara, neppure per rimediare ad eventuali errori compiuti nella redazione degli atti della procedura (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza n. 3180/2021).
- senonché, ben ha fatto la stessa a rivolgersi al RUP poiché, come pure chiarito in sede giurisprudenziale (Tar Lombardia, Milano, 11.10.2021, n. 2205) “anche in caso di eventuali errori nella legge di gara, la commissione non ha alcun potere di modifica o di disapplicazione della stessa, dovendo semmai sospendere la procedura per porre la questione al Responsabile del Procedimento, per l’esercizio dei poteri riconosciutigli dalla legge (cfr. l’art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016)”;

- ricevute le determinazioni dei Commissari, il RUP ha sondato anzitutto, pur di confermare l'assetto di gara e raggiungere l'obiettivo fissato dalla S.A., soluzioni interpretative idonee a riavviare la selezione, rendendosi tuttavia conto che qualsivoglia decisione avrebbe finito irrimediabilmente per introdurre una regola applicativa diversa da quella codificata nel Disciplinare;
- a corredo della proposta di annullamento recepita in questa sede, il RUP ha coerentemente ravvisato come l'obiettivo di premiare l'offerta che recasse il sito più prossimo alla sede di prelievo dei rifiuti potrebbe essere soddisfatta mediante diverse e non necessariamente congruenti formule, sia di natura discrezionale, sia di natura tabellare, e sia di natura lineare che bilineare, di talché qualsivoglia scelta, operata a gara in corso, introdurrebbe una regola di *lex specialis* di nuovo conio, in contrasto con il principio generale di gestione delle procedure di affidamento che richiede che le stesse siano codificate ab initio, dall'Organo amministrativo, ed esposte al mercato mediante le formule di pubblicità prescritte dall'Ordinamento, essendo asservite al fine primario di incrementare la contendibilità delle pubbliche commesse;
- d'altra parte, è notorio che i Commissari non possano adottare una formula diversa da quella del disciplinare giacché, in tal caso, essi finirebbero per disattendere le proiezioni organizzative, gestionali e perfino economiche che i singoli operatori economici hanno previsto ai fini dell'auspicata selezione;
- per ragioni concorrenti, si condivide in questa sede la scelta del RUP di affrancarsi dalla mera disapplicazione del criterio C, riducendo il valore globale massimo attribuibile a 90/100 punti, apparendo se non altro plausibile che un o.e. possa lamentare di aver proposto determinate soluzioni gestionali ovvero di aver attestato una determinata offerta economica proprio per aver considerato la validità della formula (e non già della premessa normativa) originariamente assunta nel disciplinare;
- ancora in ambito giurisprudenziale, risulta stabilito in capo all'Amministrazione che indice la gara l'obbligo di chiarezza (espressione del più generale principio di buona fede), la cui violazione comporta – in applicazione del principio di autoresponsabilità – che le conseguenze derivanti dalla presenza di clausole contraddittorie nella *lex specialis* di gara non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse (Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497);
- tutte le disposizioni che regolano lo svolgimento della gara per la scelta del contraente, concorrono a formarne la disciplina e ne costituiscono, nel loro insieme, la *lex specialis*, per cui in caso di oscurità ed equivocità o erroneità attribuibile alla Stazione appaltante, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., che presidia con la buona fede lo svolgimento delle trattative e la formazione del contratto, impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a

tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretandola per ciò che essa espressamente dice, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati (C.g.a. 20 dicembre 2010, n. 1515).

**Ritenuto in definitiva che:**

- nel caso di specie, v'è da dirsi che una lettura univoca e dunque idonea a superare l'ambiguità non è possibile, ché resterebbe sempre opinabile da terzi (indipendentemente che abbiano concorso o meno alla gara) la circostanza che in forza della formula introdotta per errore nel Disciplinare la S.A. avrebbe voluto procedere in senso diverso;
- il rilievo della Commissione è stato esposto allorquando le offerte tecniche dei concorrenti non erano state aperte e che tuttora le buste risultano secretate, pur se nelle modalità proprie delle gare di tipo informatico, circostanza che consente agli oo.aa. che hanno concorso di non aver visto svelate le soluzioni organizzativo-gestionali proposte, evitandosi alcun genere di documento se non quello legato, ove mai intendessero partecipare alla successiva selezione, ad un ragionevolmente breve differimento dell'esito
- alla luce delle premesse e delle motivazioni espresse dal RUP, in armonia con i principi giurisprudenziali maturati in casi analoghi (cfr. TAR Campania, sede di Napoli, sez. V, 17 luglio 2020, n. 3182, conf. Consiglio di Stato, Sez. III, 3.3.2021, n. 1813) secondo cui la contraddittorietà della lex specialis sulla individuazione della formula da applicare per l'attribuzione dei punteggi costituisce valida ragione di annullamento, considerata altresì la rilevanza del criterio perplesso (che incide nella misura del 10% sul valore globale del punteggio massimo applicabile, n.d.r.) e la irragionevolezza della mera disapplicazione del criterio C, stante la sua rilevanza riflessa anche in altri ambiti dell'offerta (specie in quella economica, che risente indirettamente di ciascuna delle opzioni progettuali promosse dal concorrente), appare logico, ragionevole e proporzionato procedere all'annullamento dell'intera procedura di gara, riservandosi con ulteriore provvedimento di indirla nuovamente in tempi celeri.

**Preso atto:**

- di quanto è stato deliberato nel verbale del Consiglio di Amministrazione del 03.01.2022.

Per le motivazioni di cui in premessa, che formano parte integrante del presente provvedimento

**IL PRESIDENTE DEL C.d.A**

nell'esercizio dei poteri gestionali attribuiti dallo statuto

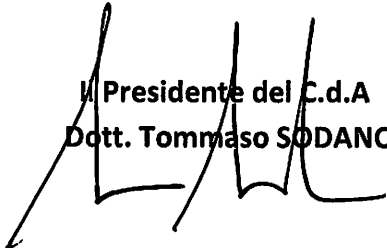
**Determina**

- in accoglimento della proposta prot. n. 19275 del 28.12.2022 del RUP, di annullare, come in effetti annulla, la procedura aperta, ai sensi dell'art.60 del D.LGS. 50/2016 e s.m.i., per

l'affidamento del servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto, trattamento e smaltimento, finale dei rifiuti fanghi, vaglio e sabbie, classificabili come speciali non pericolosi ai sensi dell'art. 184 del decreto legislativo n. 152/2006 e s.m.i., prodotti dall'impianto di depurazione di Napoli est e dall'impianto di grigliatura di Foce Regi Lagni CIG 932643841C - CUP B62I01000050002 - GARA 8649117;

- di dare mandato al Responsabile Unico del Procedimento per tutti gli adempimenti consequenziali, ivi compresi gli Avvisi ai concorrenti;
- di dispensare dall'esercizio delle funzioni la Commissione medio tempore designata;
- di disporre la pubblicazione del presente e di ogni atto consequenziale secondo le disposizioni vigenti in materia di trasparenza.

ALLEGATI: Proposta di delibera del RUP prot. n. 19275 del 28.12.2022.

  
Il Presidente del C.d.A  
Dott. Tommaso SODANO



19275/2022  
(28-12-2022)  
Proposta annullamento gara  
servizio smaltimento fanghi  
vaglio e sabbie

(1/1) Documento primario

**Pregg.mi**

**Presidente del C.d.A.**

Dott. Tommaso Sodano

**Componenti del C.d.A.**

Avv. Fiorella Zabatta

Dott. Antonio Capasso

**Direttore Generale**

Dott. Antonio Ramondo

**Spett.le Commissione di gara**

**Preg.mi**

**Presidente:** ing. Giovanni de Marinis

**Commissario:** ing. Elio Jannelli

**Commissario:** dott. Sergio Ienco

**Sedi**

**OGGETTO: PROCEDURA APERTA SOPRA SOGLIA COMUNITARIA PER L'AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI MOVIMENTAZIONE INTERNA, PRELIEVO, TRASPORTO E SMALTIMENTO FINALE DEI RIFIUTI (FANGHI, VAGLIO E SABBIE), CLASSIFICABILI COME SPECIALI NON PERICOLOSI AI SENSI DELL'ART. 184 DEL DECRETO LEGISLATIVO N. 152/2006 E S.M.I., PRODOTTI DALL'IMPIANTO DI DEPURAZIONE DI NAPOLI EST, CIG 932643841C - CUP B62I01000050002 - GARA 8649117.**

**MOZIONE PROCEDIMENTALE – PROPOSTA DI ANNULLAMENTO DELLA PROCEDURA.**

Con riferimento all'oggetto, il sottoscritto, nella sua qualità di R.U.P., rappresenta i rilievi sollevati in prima istanza dalla Commissione di gara, riposta ad ogni buon conto e per i chiarimenti del caso in indirizzo, allorquando, a buste tecniche ancora chiuse, è stata ravvisata la persistenza di un chiaro

S.M.A. Sistemi per la Meteorologia e l'Ambiente Campania S.p.A.

Headquarters // Centro Direzionale Isola E7 / 80143 Napoli - Italy

Offices // Viale Ellittico, 21 / 81100 Caserta - Italy / T +39 0823 322550 - 329845 / F +39 0823 210346

Registro Imprese Napoli n. iscrizione 0778680630 / REA Napoli n. 659800 / CF e P. Iva 07788680630 / Capitale Sociale € 1.000.000 i.v.

smacampaniospa@pec.it



errore di redazione nel Disciplinare che fornisce elementi di merito idonei, all'esito della doverosa istruttoria eseguita nell'esercizio dei poteri di cui al combinato disposto dell'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016 e delle L.G. ANAC n. 3, a determinare l'annullamento della procedura selettiva.

Il tema attiene, nello specifico, al Criterio C "Distanza dal sito di produzione" (max 10 punti) previsto in tabella nella sede preposta all'articolazione dei parametri di attribuzione dei punteggi tecnici.

Sul punto, la S.A. in sede di gara aveva previsto che *"Tale criterio va nella direzione della maggior tutela ambientale, ottenuta cercando di premiare le soluzioni che prevedono un minore inquinamento dell'ambiente generato dal transito dei mezzi di trasporto dei rifiuti"*.

Dopo aver dettato la regola normativa di aggiudicazione, in sede di redazione della *lex specialis* la Committenza ha così testualmente precisato: *"In questo criterio l'applicazione del punteggio sarà fatta applicando la formula lineare:*

$$P_i = P_{max} \times (D_i / D_{max})$$

dove:

*P<sub>i</sub>* = punteggio del concorrente *i*-esimo

*P<sub>max</sub>* = punteggio massimo attribuibile per il criterio

*D<sub>i</sub>* = Distanza della soluzione del concorrente *i*-esimo

*D<sub>max</sub>* = Distanza massima proposta".

In sede di doverosa e apprezzata verifica preliminare dei sistemi premiali codificati da SMA Campania S.p.A., la Commissione ha ravvisato l'incongruenza della formula matematica rispetto ai *desiderata* della Committenza, evidenziando come, sulla scorta di un confronto scolastico tra due diversi siti astrattamente ubicati in distanze diverse dall'Impianto di Napoli Est, la prima finirebbe per garantire il punteggio massimo non già all'operatore economico in grado di rendere a disposizione della commessa un sito di destino quanto più prossimo alla sede di prelievo e ciò proprio al fine di contenere al minimo l'impatto ambientale connesso alla gestione del servizio.

Ricevute le osservazioni il sottoscritto, nell'esercizio dei poteri di cui al citato combinato disposto dell'art. 31 del C.C.P. nonché delle L.G. ANAC n. 3, ha eseguito una diffusa istruttoria tesa, nello specifico, a reperire le ragioni della incongruenza, risoltasi in definitiva nell'errore di predisposizione della formula ad opera del redattore, restando evidentemente chiarita nelle premesse ed in senso normativo, oltre che per inequivocabili ragioni logico-operative, la volontà di SMA di premiare con il punteggio massimo, pari a 10 punti, l'offerta dell'o.e. che renda nella disponibilità della commessa

il sito di destino più prossimo alla sede del prelievo, solo così potendosi evidentemente agognare il minor inquinamento dell'ambiente generato dal transito dei mezzi di trasporto del rifiuto.

D'altra parte, non occorrono certamente competenze scientifiche particolari per dedurre che distanze maggiori impongono un incremento degli strumenti di trasporto, incrementando i valori globali di percorrenza e aggravando l'incidenza ambientale per effetto del maggior consumo dei combustibili necessari.

Tuttavia, pur a fronte delle esigenze indicate in premessa, sta di fatto che la regola applicativa determina conseguenze diversa e in qualche modo esattamente contrarie a quelle volute.

In seno all'indirizzo pretorio affermatosi in casi analoghi risulta inibito alla Commissione procedere alla modifica in corso di gara, neppure per rimediare ad eventuali errori compiuti nella redazione degli atti della procedura (cfr. da ultimo, fra le tante, Consiglio di Stato, Sezione III, sentenza n. 3180/2021).

Senonché, ben ha fatto la stessa a rivolgersi al RUP poiché, come pure chiarito in sede giurisprudenziale (Tar Lombardia, Milano, 11.10.2021, n. 2205) *“anche in caso di eventuali errori nella legge di gara, la commissione non ha alcun potere di modifica o di disapplicazione della stessa, dovendo semmai sospendere la procedura per porre la questione al Responsabile del Procedimento, per l'esercizio dei poteri riconosciutigli dalla legge (cfr. l'art. 31 del D.Lgs. n. 50/2016)”*.

Ebbene, ricevute le determinazioni dei Commissari, il sottoscritto ha sondato anzitutto, pur di confermare l'assetto di gara e raggiungere l'obiettivo fissato dalla S.A., soluzioni interpretative idonee a riavviare la selezione, rendendosi tuttavia conto che qualsivoglia decisione avrebbe finito irrimediabilmente per introdurre una regola applicativa diversa da quella codificata nel Disciplinare. D'altro canto, a corredo della presente proposta, è sufficiente considerare come l'obiettivo di premiare l'offerta che recasse il sito più prossimo alla sede di prelievo dei rifiuti potrebbe essere soddisfatta mediante diverse e non necessariamente congruenti formule, sia di natura discrezionale, sia di natura tabellare, e sia di natura lineare che bilineare, di talché qualsivoglia scelta, operata a gara in corso, introdurrebbe una regola di *lex specialis* di nuovo conio, in contrasto con il principio generale di gestione delle procedure di affidamento che richiede che le stesse siano codificate *ab initio*, dall'Organo amministrativo, ed esposte al mercato mediante le formule di pubblicità prescritte dall'Ordinamento, essendo asservite al fine primario di incrementare la contendibilità delle pubbliche commesse.

Ed è notorio che i Commissari non possano adottare una formula diversa da quella del disciplinare giacchè, in tal caso, essi finirebbero per disattendere le proiezioni organizzative, gestionali e perfino economiche che i singoli operatori economici hanno previsto ai fini dell'auspicata selezione.

Né, perverso e per ragioni concorrenti, appare al sottoscritto praticabile la mera disapplicazione del criterio C, riducendo il valore globale massimo attribuibile a 90/100 punti, apparendo se non altro plausibile che un o.e. possa lamentare di aver proposto determinate soluzioni gestionali ovvero di aver attestato una determinata offerta economica proprio per aver considerato la validità della formula (e non già della premessa normativa) originariamente assunta nel disciplinare.

Ancora in ambito giurisprudenziale, risulta stabilito in capo all'Amministrazione che indice la gara l'obbligo di chiarezza (espressione del più generale principio di buona fede), la cui violazione comporta – in applicazione del principio di autoresponsabilità – che le conseguenze derivanti dalla presenza di clausole contraddittorie nella *lex specialis* di gara non possono ricadere sul concorrente che, in modo incolpevole, abbia fatto affidamento su di esse (Cons. Stato, sez. III, 10 giugno 2016, n. 2497).

Nello stesso segno, si rappresenta come tutte le disposizioni che regolano lo svolgimento della gara per la scelta del contraente, concorrono a formarne la disciplina e ne costituiscono, nel loro insieme, la *lex specialis*, per cui in caso di oscurità ed equivocità o erroneità attribuibile alla Stazione appaltante, un corretto rapporto tra amministrazione e privato, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., che presidia con la buona fede lo svolgimento delle trattative e la formazione del contratto, impone che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretandola per ciò che essa espressamente dice, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati (C.g.a. 20 dicembre 2010, n. 1515).

Sennonché, tornando al caso di specie, v'è da dirsi che una lettura univoca e dunque idonea a superare l'ambiguità non è possibile, ché resterebbe sempre opinabile da terzi (indipendentemente che abbiano concorso o meno alla gara) la circostanza che in forza della formula introdotta per errore nel Disciplinare la S.A. avrebbe voluto procedere in senso diverso.

Vieppiù da aggiungere come il rilievo della Commissione sia stato esposto allorquando le offerte tecniche dei concorrenti non erano state aperte e che tuttora le buste risultano segretate, pur se nelle modalità proprie delle gare di tipo informatico, circostanza che consente agli oo.aa. che hanno

concorso di non aver visto svelate le soluzioni organizzativo-gestionali proposte, evitandosi alcun genere di nocumento se non quello legato, ove mai intendessero partecipare alla successiva selezione, ad un ragionevolmente breve differimento dell'esito.

Alla luce delle premesse e delle motivazioni espresse, in armonia con i principi giurisprudenziali maturati in casi analoghi (cfr. TAR Campania, sede di Napoli, sez. V, 17 luglio 2020, n. 3182, conf. Consiglio di Stato, Sez. III, 3.3.2021, n. 1813) secondo cui la contraddittorietà della *lex specialis* sulla individuazione della formula da applicare per l'attribuzione dei punteggi costituisce valida ragione di annullamento, considerata altresì la rilevanza del criterio perplesso (che incide nella misura del 10% sul valore globale del punteggio massimo applicabile, n.d.r.) e la irragionevolezza della mera disapplicazione del criterio C, stante la sua rilevanza riflessa anche in altri ambiti dell'offerta (specie in quella economica, che risente indirettamente di ciascuna delle opzioni progettuali promosse dal concorrente), il R.U.P., nell'esercizio delle funzioni sue proprie, intende proporre, come in effetti

#### PROPONE

l'annullamento della procedura di gara aperta sopra soglia comunitaria per l'affidamento del servizio di movimentazione interna, prelievo, trasporto e smaltimento finale dei rifiuti (Fanghi, Vaglio e Sabbie), classificabili come Speciali non Pericolosi ai sensi dell'art. 184 del Decreto Legislativo n. 152/2006 e S.M.I., prodotti dall'impianto di Depurazione di Napoli Est. CIG 932643841C - CUP B62I01000050002 - Gara 8649117.

Distinti saluti.

Napoli 28.12.2022

IL RUP ing. Francesco Pirozzi

