



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1237 del 6 dicembre 2017

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Zenith Services Group S.r.l. – “Servizio di pulizia di stazioni, treni, impianti ed attività di supporto comparto metro-ferroviario delle linee metropolitane A e B-B1 e delle linee ferroviarie Roma Lido, Roma Viterbo e Roma Centocelle oltre il servizio di manutenzione ordinaria degli impianti di lavaggio” suddiviso in 5 lotti – Importo a base di gara: euro 33.003.490,30 - S.A.: ATAC S.p.A.

PREC 245/17/S

VISTA l’istanza singola acquisita al prot. n. 38677 del 14 marzo 2017 nella quale l’operatore economico Zenith Services Group S.r.l., in qualità di capogruppo del RTI costituito con le mandanti S.G.S. Società gestione servizi S.r.l., Helios Soc. coop. e Italia Solutions S.r.l., ha contestato la propria esclusione dalla gara in epigrafe, pronunciata dalla stazione appaltante per difetto del requisito speciale di partecipazione dell’iscrizione al Registro delle Imprese esercenti attività di pulizia (D.M. 274/1997) da parte della mandante Italia Solutions S.r.l.. In particolare, l’istante rappresenta che il RTI verticale possiede nel suo complesso tutti i requisiti di partecipazione richiesti dal bando e che la mandante Italia Solutions S.r.l. è incaricata dell’esecuzione della sola prestazione accessoria della raccolta e dello smaltimento dei rifiuti e quindi è in possesso della necessaria iscrizione all’Albo dei Gestori Ambientali mentre la prestazione principale (pulizia) è eseguita dalla mandante e dalle altre mandatarie, tutte in possesso del richiesto requisito di iscrizione al Registro di cui al D.M. 274/1997;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 26 giugno 2017;

VISTA la memoria acquisita al prot. n. 86895 del 30 giugno 2017 nella quale la stazione appaltante ha eccepito preliminarmente l’inammissibilità dell’istanza di parere in quanto interferente con il procedimento avviato dall’Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanze Speciali avente ad oggetto l’affidamento dei servizi di pulizia a Roma Multiservizi S.p.A. (fascicolo n. 2317/2017) e, nel merito, ha evidenziato come dal bando emerga chiaramente che il requisito dell’iscrizione al Registro di cui al D.M. 274/1997 avrebbe dovuto essere posseduto, in caso di RTI, sia dal mandatario che dalle mandanti, motivo per cui i raggruppamenti partecipanti alla gara avrebbero dovuto essere necessariamente di tipo orizzontale, pena l’esclusione dalla gara;

RITENUTO che l’istanza è ammissibile poiché attiene ad una questione specifica (legittimità dell’esclusione del RTI Zenith Services Group S.r.l.) che non incide sull’oggetto del procedimento dell’Ufficio Vigilanza Collaborativa e Vigilanze Speciali (affidamento diretto del servizio di pulizia);



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA la documentazione acquisita in atti e, in particolare, quanto disposto al punto III.1.3) lett. b1) del bando: «Sono ammessi R.T.I. in cui il soggetto mandatario ed il soggetto mandante devono possedere il requisito di cui al punto a) della prestazione di servizio prevista per ciascun lotto, in modo tale che la somma dei singoli importi di classificazione di cui al D.M. 274/97, posseduta dai singoli componenti il raggruppamento, deve risultare pari o superiore alla fascia prevista per ogni lotto e sopra indicata; Resta fermo: (...) che ciascuna impresa facente parte del R.T.I. possiede i requisiti di ordine generale e la relativa iscrizione al Registro delle imprese o Albo Provinciale delle Imprese Artigiane ai sensi della L. 25 gennaio 1994 n. 82 e del D.M. 7 luglio 1997 n. 274»;

VISTO quanto previsto altresì al punto III.1.3) lett. d) del bando laddove è precisato che: «Nell'ambito dell'appalto e delle attività relative alla gestione dei rifiuti in esso comprese, si specifica che la ditta aggiudicataria assumendosi tutte le relative responsabilità, sarà sia produttrice che trasportatrice di rifiuti; dovrà pertanto attenersi a tutte le norme di legge e di regolamento vigenti in materia di gestione dei rifiuti e risultare in regola con tutte le autorizzazioni previste dalle predette norme sull'attività di raccolta, trasporto dei rifiuti speciali e speciali pericolosi e smaltimento/recupero. A tale scopo prima dell'inizio del servizio la ditta aggiudicataria dovrà trasmettere ad ATAC la documentazione di cui al capitolo 16 del Capitolato. Non si procederà alla consegna del servizio in caso di mancato invio di tale documentazione. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di subappaltare tali attività ad impresa in possesso dei requisiti di legge, formulando la relativa dichiarazione»;

VISTO che sia la prevalente giurisprudenza amministrativa che l'Autorità hanno chiarito - con riferimento all'art. 37, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006 ma con argomentazioni replicabili anche per il corrispondente art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 - che, nel caso di forniture o servizi, il raggruppamento temporaneo d'impresa di tipo verticale, che consente di ripartire le prestazioni in base alla loro natura "principale" o "secondaria" e in relazione alle rispettive qualificazioni, è ammesso solo a condizione che la stazione appaltante abbia preventivamente indicato quale prestazione possa essere considerata "principale" o "secondaria", o comunque in caso di attività "scorporabili" (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 9 maggio 2012, n. 2689; TAR Puglia, Bari, sez. I, 29 maggio 2013 n. 869; C.G.A., 8 febbraio 2016, n. 39; TAR Sicilia Palermo, sez. III, 22 dicembre 2016, n. 3066; parere precontenzioso n.130 del 24 luglio 2013);

CONSIDERATO che, nel caso in esame, il punto III.1.3) lett. d) del bando identifica espressamente l'attività relativa alla gestione dei rifiuti come una attività facente parte dell'oggetto dell'appalto distinta dal servizio di pulizia, per la quale il bando stesso richiede (almeno ai fini dell'esecuzione) il possesso di requisiti ulteriori rispetto all'iscrizione al Registro di cui al D.M. 274/1997 e prevede che possa essere subappaltata a terzi che siano in possesso di detti requisiti;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO pertanto che l'attività di gestione e smaltimento dei rifiuti, non potendo essere eseguita direttamente dall'affidatario del servizio di pulizia che sia privo delle necessarie autorizzazioni ed essendo subappaltabile, è configurata dal bando come un'attività scorporabile dalla prestazione principale del servizio di pulizia;

RITENUTO che detta previsione del bando vale a consentire la partecipazione alla gara di RTI di tipo verticale o misto (come quello in esame) in cui la mandante, in possesso della necessaria autorizzazione, esegue il servizio scorporabile di gestione e smaltimento dei rifiuti e il servizio di pulizia è svolto dalla/e impresa/e (mandataria da sola o unitamente ad altre mandanti) dotata/e del requisito di iscrizione al registro di cui al D.M. 274/1997;

CONSIDERATO altresì che nella risposta alla richiesta di chiarimenti n. 11 la stazione appaltante, pur intervenendo su una diversa questione, ha fatto espresso riferimento alla possibilità di partecipazione da parte di RTI verticali;

CONSIDERATO che la disposizione di cui al punto III.1.3) lett. b1) del bando di gara che prevede che ciascuna impresa facente parte del R.T.I. possiede l'iscrizione al Registro di cui al D.M. 274/1997 è da interpretarsi, in un'ottica sistematica, come rivolta alle sole imprese svolgenti il servizio di pulizia;

RITENUTO, in ogni caso, che in un contesto di incertezza quale potrebbe derivare, nel caso di specie, da clausole della *lex specialis* apparentemente contrastanti, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti in vista della selezione della migliore offerta proposta (pareri di precontenzioso n. 208 del 31 luglio 2008; n.66 del 10 ottobre 2007; sentenza TAR Piemonte, Sez. I, n. 252 del 24 febbraio 2012), ma anche dell'orientamento più volte espresso dall'Autorità, secondo cui eventuali omissioni o errori nella redazione della *lex specialis* non possono riverberarsi a danno dei concorrenti che hanno fatto legittimo affidamento su di essa, in quanto il principio di correttezza dell'azione amministrativa, in correlazione con la generale clausola di buona fede, che informa l'amministrazione nel suo complesso, non consente di traslare a carico del soggetto partecipante ad una gara le conseguenze di una condotta colposa della stazione appaltante (pareri di precontenzioso n.125 del 19 luglio 2012, n.117 del 16 giugno 2010; n. 93 del 10 settembre 2009; n. 21 del 12 febbraio 2009);

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- non è legittima l'esclusione dalla gara del RTI Zenith Services Group S.r.l., S.G.S. Società gestione servizi S.r.l., Helios Soc. coop. e Italia Solutions S.r.l per difetto in capo a Italia Solutions S.r.l del requisito dell'iscrizione al Registro di cui al D.M. 274/1997 poiché l'attività di gestione e smaltimento dei rifiuti è configurata dal bando come un'attività scorporabile dalla prestazione principale del servizio di pulizia e tale previsione vale a consentire la partecipazione alla gara di RTI di tipo verticale o misto (come quello in esame) in cui la mandante, in possesso della necessaria autorizzazione, esegue solo il servizio scorporabile di gestione e smaltimento dei rifiuti e non deve pertanto essere necessariamente in possesso del requisito richiesto per lo svolgimento del servizio di pulizia.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 dicembre 2017

Per il Segretario, Valentina Angelucci