



DELIBERA N. 344

27 aprile 2021

Oggetto

Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Servizi Ecologici di Marchese Giosè – Affidamento settennale dei servizi di spazzamento, raccolta e trasporto allo smaltimento dei rifiuti solidi urbani differenziati e indifferenziati, compresi quelli assimilati, nel territorio del Comune di Melilli (SR) - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base di gara: euro 16.933.436,58 per sette anni - S.A.: C.U.C. Trinakria Sud per conto del Comune di Melilli (SR)

PREC 81/2021/S-PB

Riferimenti normativi

Artt. 48 e 83 d.lgs. 50/2016

Parole chiave

Proroga termini – raggruppamenti verticali – prestazione principale e secondarie – requisiti idoneità professionale –proporzionalità - chiarimenti

Massima

Raggruppamenti verticali - distinzione fra prestazione principale e secondarie - chiarimenti – proroga dei termini -

Solo la chiara individuazione fra prestazioni "principali" e "secondarie" può consentire la costituzione di raggruppamenti verticali di concorrenti. In questo senso, non è sufficiente aver previsto nella *lex specialis* che alcuni servizi obbligatori siano "a richiesta" e non rientranti nei "servizi base". I chiarimenti sono ammissibili soltanto nella misura in cui rivestano una finalità interpretativa, contribuendo a rendere chiaro e comprensibile il bando di gara, ma non possono attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo, il che non consente neanche di determinare per il loro tramite se alcune prestazioni siano principali e altre secondarie.

Requisiti di idoneità professionale - attinenza e proporzionalità con l'oggetto dell'appalto

È ragionevole che sia richiesto il possesso di adeguati requisiti di idoneità anche in funzione dei servizi da rendere "a richiesta", non rientranti nei "servizi base" ma espressamente contemplati nel capitolato speciale d'appalto.



Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 27 aprile 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza singola di parere acquisita al prot. n. 21539 del 12 marzo 2021, con cui l'operatore economico Servizi Ecologici di Marchese Giosè chiede all'Autorità se sia legittimo l'operato della S.A. che richiedeva, quale requisito di idoneità professionale ai fini della partecipazione, il possesso dell'abilitazione all'attività di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione per una fascia di classificazione di cui al DM 274/1997 non inferiore alla A, nonostante tale servizio non rientrasse fra quelli oggetto di affidamento ma fosse solo previsto quale servizio "a richiesta". Inoltre l'istante afferma che l'Amministrazione avrebbe apportato modifiche sostanziali agli atti di gara tramite i chiarimenti forniti in risposta alle FAQ, anche fornendo informazioni fuorvianti, in quanto essa avrebbe dapprima negato la possibilità di costituire ATI verticali o di subappaltare la prestazione al fine di dimostrare il predetto requisito, ed infine ammesso tale possibilità, senza peraltro concedere una proroga dei termini per presentare la domanda di partecipazione;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. 24922 del 24 marzo 2021;

VISTA la memoria del Comune di Melilli, acquisita al prot. 25858 del 26 marzo 2021, con cui l'Amministrazione richiama le risposte fornite (in data 19 febbraio 2021, 4 marzo e infine 5 marzo mediante pubblicazione di una errata corrige a un chiarimento fornito il giorno prima) ai quesiti posti dagli operatori economici interessati. Il Comune riferisce altresì che l'istante effettuava il sopralluogo obbligatorio in data 19 febbraio e che alla gara partecipano dodici concorrenti. L'Amministrazione, ritenendo di non aver apportato alcuna modifica sostanziale agli atti di gara, non ravvisa la necessità di prorogare i termini per la ricezione delle offerte;

VISTE le risposte ai quesiti fornite dall'Amministrazione, con le quali:

- Con riferimento allo svolgimento di attività di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione, il Comune negava la possibilità di ricorrere al subappalto "qualificante", ma ammetteva la costituzione di raggruppamenti. Successivamente (il 4 marzo), il Comune in realtà specificava che per tale attività era ammissibile solo la costituzione di raggruppamenti orizzontali e ribadiva che non era ammesso il subappalto qualificante. Il giorno immediatamente successivo (5 marzo), tuttavia, pubblicava un'errata corrige con la quale affermava che l'attività di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione, pur rientrando nell'oggetto del contratto, era da considerare come "secondaria" e pertanto ciò rendeva ammissibile sia la costituzione di ATI verticali sia il subappalto qualificante;
- Con riferimento al requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali nella categoria 10 B classe E, che era stato anch'esso contestato dall'odierno istante, essa affermava che tale servizio «è da intendersi come servizio secondario [...] Ne consegue che l'eventuale carenza del requisito di iscrizione all'albo gestori ambientali può essere sopperita nei seguenti termini: costituzione di una ATI verticale [...]; mediante "subappalto qualificante"»;

VISTI il bando e il disciplinare di gara, che fissavano il termine per la ricezione delle offerte al 15 marzo 2021, e dai quali si evince che: oggetto dell'affidamento per sette anni è il "servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, spazzamento, raccolta e trasporto dei rifiuti solidi urbani e ad essi assimilati, compreso quelli raccolti in forma differenziata, e del trasferimento agli impianti di destinazione finale o di



trattamento, gestione delle strutture e logistica relativi alla fase della raccolta, raccolta dei rifiuti urbani e assimilabili e spazzamento strade urbane" (punto II.1.4. del bando); sono ammessi a partecipare i raggruppamenti temporanei di concorrenti (par. 10 del disciplinare); «il concorrente dovrà essere abilitato allo svolgimento di attività di disinfezione, disinfestazione e derattizzazione per una fascia di classificazione di cui al DM 274/1997 non inferiore alla A (par. 11.3 del disciplinare); è richiesta «l'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali per le seguenti categorie e classi: [...] Categoria 10B - "Attività di bonifica di beni contenenti amianto": classe E»; «Il requisito relativo all'iscrizione all'Albo nazionale gestori ambientali deve essere posseduto da tutti gli operatori economici del raggruppamento» (par. 11.5); è ammesso il subappalto dei servizi o parti di essi a operatori economici qualificati (par. 13 del disciplinare);

VISTO il capitolato speciale d'appalto, il quale prevede espressamente, all'art. 1 ("Definizione del servizio di gestione dei rifiuti urbani"), che il servizio comprende anche «le raccolte a chiamata per Ingombranti, RAEE, rimozione delle micro discariche, dei rifiuti cimiteriali, raccolte del verde privato». Rientrano fra i servizi obbligatori (art. 5) [...] la rimozione delle cosiddette "discariche abusive" (lett. e) e la "raccolta di tutti i rifiuti speciali abbandonati sul suolo pubblico" (lett. f), che fanno parte dei servizi di raccolta "a chiamata". La raccolta domiciliare dei rifiuti è dunque "integrata dai servizi di raccolta a chiamata" (art. 48). Fra questi, gli articoli 60 e 61 del capitolato prevedono specificamente «la rimozione e lo smaltimento in sicurezza di manufatti contenenti amianto presso le utenze che lo richiedono [...]» (art. 60) nonché i servizi di disinfezione, disinfestazione, demuscazione e derattizzazione. Questi ultimi non sono compresi fra i "servizi base" ma è previsto che possano essere richiesti, quali servizi "aggiuntivi", nei casi di urgenza e con preavviso, e remunerati in base all'elenco prezzi allegato e al ribasso offerto (art. 62);

CONSIDERATO che, ai sensi dell'art. 83, co. 2 del d.lgs. 50/2016, la stazione appaltante fissa discrezionalmente i criteri di partecipazione sulla base dell'attinenza e della proporzionalità rispetto all'oggetto dell'appalto, in modo da garantire l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti;

RITENUTO che i requisiti di idoneità professionale contestati non appaiono, nel caso di specie, sproporzionati o illogici, in quanto è ragionevole che sia richiesto il possesso di adeguati requisiti di idoneità anche in funzione dei servizi da rendere "a richiesta", espressamente contemplati nel capitolato speciale d'appalto;

CONSIDERATO tuttavia che l'art. 48, co. 2 del d.lgs. 50/2016 (Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti) prevede che "Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue la prestazione di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie", e che "le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie". Ne consegue la possibilità di dar vita a raggruppamenti di tipo verticale (o, più correttamente, di ammetterli ad una gara) solo laddove la stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara, con chiarezza, le prestazioni "principali" e quelle "secondarie" (Cons. Stato Sez. V, 7 dicembre 2017, n. 5772);

CONSIDERATO che non emerge nella *lex specialis* una chiara suddivisione e/o qualificazione delle prestazioni oggetto di gara tra "principali" e "secondarie";

CONSIDERATO che i chiarimenti forniti dalla stazione appaltante – aventi ad oggetto il contenuto del bando e degli atti allegati – sono ammissibili soltanto nella misura in cui rivestano una finalità interpretativa, contribuendo a rendere chiaro e comprensibile il bando di gara, ma non possono attribuire



ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo (Cons. Stato, 2 settembre 2019, n. 6026; Cons. Stato, 4 dicembre 2017 n. 5690 e sentenze ivi richiamate)". Quindi non è corretto stabilire tramite i chiarimenti che determinate prestazioni sono secondarie ai fini della costituzione di raggruppamenti verticali;

RITENUTO che, nel caso di specie, la proroga dei termini per la presentazione delle offerte si rende necessaria dal momento che dalla *lex specialis* non emerge una chiara individuazione fra prestazioni "principali" e "secondarie", che sola può consentire la costituzione di raggruppamenti verticali di concorrenti. In questo senso, non è sufficiente aver previsto che alcuni servizi siano "a richiesta" e non rientranti nei "servizi base". Oltre tutto le risposte pubblicate dall'Amministrazione non erano sempre lineari anche con riferimento alla possibilità di ricorrere al subappalto "qualificante", che veniva dapprima negato e poi ammesso ma solamente dieci giorni prima della scadenza dei termini. In considerazione della complessità e dell'ingente importo dell'appalto, la proroga dei termini risponde all'esigenza di garantire il *favor participationis*, nel rispetto della normativa di settore;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- i requisiti di idoneità professionale contestati non appaiono, nel caso di specie, sproporzionati o illogici rispetto al contenuto delle prestazioni da svolgere, in quanto è ragionevole che sia richiesto il possesso di adeguati requisiti di idoneità anche in funzione dei servizi da rendere "a richiesta", non rientranti nei "servizi base" ma espressamente contemplati nel capitolato speciale d'appalto;
- La proroga dei termini per la presentazione delle offerte si rende necessaria dal momento che nel disciplinare non emerge una chiara individuazione fra prestazioni "principali" e "secondarie", che sola può consentire la costituzione di raggruppamenti verticali di concorrenti. In questo senso, non è sufficiente aver previsto che alcuni servizi siano "a richiesta" e non rientranti nei "servizi base". I chiarimenti sono ammissibili soltanto nella misura in cui rivestano una finalità interpretativa, contribuendo a rendere chiaro e comprensibile il bando di gara, ma non possono attribuire ad una disposizione del bando un significato ed una portata diversa o maggiore rispetto a quella che risulta dal testo. Quindi non è corretto stabilire tramite i chiarimenti che determinate prestazioni sono secondarie ai fini della costituzione di raggruppamenti verticali.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 aprile 2021

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente