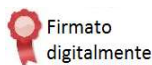


Publicato il 02/07/2019

N. 00175/2019 **REG.PROV.COLL.**
N. **00335/2018 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Abruzzo

sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 335 del 2018, proposto da Cosvega S.r.l., Sereco S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Borrelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Consorzio Comprensoriale del Chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pasquale Cristiano, Beatrice Gori, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Rieco S.p.A, Diodoro Ecologia S.r.l., Angelo De Cesaris S.r.l., Stirano S.r.l., Sapi S.r.l. non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- della Determinazione n. 03 del 9 agosto 2018 del Consorzio Comprensoriale del Chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, recante la designazione delle

imprese ammesse alla gara a evidenza pubblica finalizzata all'alienazione dell'intera quota di partecipazione detenuta dal Consorzio stesso in CONSAC S.r.l. e all'esternalizzazione del servizio di igiene urbana di alcuni Comuni soci del Consorzio in favore di CONSAC S.r.l.;

- della Nota Prot. n. 718 del 20/09/2018 del Consorzio Comprensoriale per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani, con la quale è stato trasmesso il Verbale n. 3 del 9 agosto 2018 e relativi allegati;

- dei verbali n. 1, 2, 3 della Commissione di gara

- della Delibera del Consorzio n. 14 del 24.07.2018, con cui è stata nominata la Commissione giudicatrice ex art. 77 del D.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.;

- di tutti gli altri atti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Comprensoriale del Chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 maggio 2019 il dott. Massimiliano Balloriani e uditi gli avvocati Paolo Borrelli per la parte ricorrente, Pasquale Cristiano per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Considerato che:

- le ricorrenti, mandataria e mandante di un costituendo RTI, impugnano il provvedimento del 09.08.2018 con il quale il Consorzio comprensoriale del Chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani ha disposto la loro esclusione dalla procedura ad evidenza pubblica "finalizzata all'alienazione dell'intera quota di partecipazione detenuta dal Consorzio Comprensoriale del Chietino per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani in Consac S.r.l. e all'esternalizzazione del

servizio di igiene urbana di alcuni Comuni soci del Consorzio in favore di Consac S.r.l.”;

- il provvedimento di esclusione è stato motivato tramite il rinvio al verbale della commissione di gara n. 3 del 09.08.2018;

- a seguito di istanza di riesame, il Consorzio ha poi trasmesso alle ricorrenti una ulteriore nota del 1 settembre 2018, in cui si è precisato che, trattandosi di consorzio orizzontale, le certificazioni ISO devono essere possedute da entrambe le imprese che lo compongono e che, nel caso di specie, sarebbe stata accertata la mancanza in capo alla mandante Sereco srl dei requisiti di cui al par. 10, lett.a), punti V e VI dell'avviso di gara (le certificazioni ISO 14001 per l'attività di raccolta di rifiuti e OHSAS 18001 per i servizi di igiene urbana), vista anche la mancanza di contratti di avvalimento in suo favore aventi tale oggetto;

- nel ricorso si lamenta la violazione dell'articolo 31 del d.lgs. 50 del 2016 e delle linee guida n. 3 ANAC con riferimento al ruolo attribuito al RUP nella procedura in questione che non sarebbe di “coordinamento e controllo, finalizzata ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure, e adottare le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate”, ma di mera verbalizzazione e comunicazione delle decisioni assunte dalla commissione; l'erronea composizione della commissione giudicatrice; la posizione di conflitto di interessi del RUP ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. 50 del 2016; che l'affidamento dei servizi di supporto al RUP in favore della società Ancitel Energia e Ambiente s.r.l sarebbe avvenuto in violazione delle linee guida n. 4 ANAC; che il provvedimento sarebbe stato motivato attraverso il rinvio al verbale della commissione a sua volta motivato richiamando il parere di un avvocato terzo; che allo stesso modo il provvedimento di riesame sarebbe stato adottato mediante mera trasmissione del parere del medesimo legale, per giunta diverso dalla società Ancitel che si è aggiudicata l'attività di supporto al RUP; la violazione dell'articolo 216 del d.lgs. 50 del 2016, perché non sarebbe stata effettuata alcuna selezione per la scelta dei membri esterni della commissione aggiudicatrice; la violazione dell'articolo 29 del medesimo d.lgs. perché non si

sarebbe proceduto alla pubblicazione dei loro curricula; che tra i membri della commissione è stato nominato il Direttore Tecnico del Consorzio, che sarebbe quindi in situazione di incompatibilità ai sensi dell'articolo 77 comma 4 del medesimo d.lgs.; che, quanto al merito della mancanza delle certificazioni, dal tenore letterale dell'avviso sembrerebbe che i requisiti di cui all'art. 10, Punto V e VI, non rientrerebbero tra quelli richiesti in capo a tutti i concorrenti partecipanti al raggruppamento, ma solo in capo ai soggetti che esercitano la specifica attività per cui tali certificazioni sono richieste, e in ogni caso "lo stesso art. 11 del medesimo avviso avrebbe precisato che, nel caso di RTI orizzontale, i suddetti requisiti – da V a XII- dovrebbero essere posseduti nella misura del 40% dalla mandataria, mentre, per i restanti, gli stessi dovrebbero essere "cumulativamente" posseduti dalle mandanti e "comunque in misura tale da coprire il 100% di ciascun requisito"; che, tutto ciò premesso, nel merito, la disposta esclusione sarebbe in contrasto con l'articolo 83, comma 8, del d.lgs. 50 del 2016, poiché nell'avviso di gara non verrebbero "distinte in modo chiaro le misure in cui i requisiti devono essere posseduti dai singoli partecipanti al raggruppamento", e nello specifico perché laddove la lex specialis ha stabilito che tali requisiti speciali "devono essere "cumulativamente" posseduti dalle mandanti e "comunque in misura tale da coprire il 100% di ciascun requisito" la stessa lex specialis indurrebbe a ritenere che le certificazioni in questione potessero essere possedute soltanto da alcuni componenti del raggruppamento orizzontale"; l'amministrazione inoltre avrebbe dovuto utilizzare il cd. soccorso istruttorio; la violazione dell'articolo 23, comma 15, del d.lgs. 50 del 2016, perché l'importo a base della gara sarebbe stato determinato, al di fuori di una progettazione approvata dagli organi consortili, e per un importo risultato di gran lunga superiore ai costi del servizio per abitante attualmente sostenuti dai Comuni; che la stazione appaltante, in violazione dell'articolo 29 del d.lgs. 50 del 2016, non avrebbe proceduto alla pubblicazione degli esiti della valutazione della documentazione amministrativa presentata dai concorrenti, entro

- due giorni dalla adozione dei relativi provvedimenti;
- all'udienza del 31 maggio 2019 la causa è passata in decisione;
 - il ricorso è infondato;
 - appare innanzitutto infondata la prospettazione dell'Amministrazione in ordine alla tardività del ricorso;
 - sul punto si rileva agevolmente che con l'istanza di autotutela del 31 agosto 2018 le ricorrenti non hanno dato prova di aver conosciuto il provvedimento finale di esclusione che è stato adottato dal RUP il 9 agosto 2018 (e trasmesso al RTI ricorrente solo con nota del 20 settembre 2018, precisando che "*Con la presente si dà evidenza pubblica e si trasmette la determina RUP n. 03 del 09.08.2018, concernente la pratica in oggetto*"), ma hanno contestato la proposta di esclusione elaborata dalla commissione lamentando altresì che sino a quel momento non era stato loro comunicato il verbale di esclusione;
 - passando all'esame nel merito, deve poi essere rilevato che, secondo la previsione dell'avviso di gara, i requisiti indicati ai punti da V a XII, tra cui le certificazioni di qualità in questione, devono essere posseduti da tutte le imprese nei raggruppamenti orizzontali;
 - del resto non può sostenersi, come vorrebbero le ricorrenti, che le espressioni utilizzate nel bando possano aver determinato una incertezza interpretativa, atteso che, come noto, anche la giurisprudenza ha chiarito da tempo che la certificazione di qualità non attesta un requisito tecnico di natura oggettiva, accertabile pertanto mediante sommatoria di quelli posseduti dalle singole imprese, bensì di un requisito tecnico di carattere soggettivo, idoneo ad assicurare lo svolgimento del servizio da parte dell'impresa secondo un determinato livello di prestazioni in conformità a parametri qualitativi predefiniti, sicché tale certificazione, della capacità di svolgere il servizio secondo determinati standard qualitativi da attestarsi a cura di un organismo qualificato, deve essere necessariamente estesa a tutte le imprese facenti parte del raggruppamento orizzontale, in quanto tutte tenute ad eseguire le medesime prestazioni contrattuali, seppure in misure percentuali distinte (Consiglio

di Stato sentenza 14 febbraio 2005, n. 435; Consiglio di Stato sentenza 24 gennaio 2019 n. 606); e la previsione di una misura percentuale riferita alle prestazioni da rendere con le relative certificazioni di qualità potrebbe avere una sua utilità per valutare la misura dell'eventuale avvalimento interno tra le partecipanti al raggruppamento, come si illustrerà meglio a breve;

- ciò premesso, è appena il caso di aggiungere che la mancanza della stipula del contratto di avvalimento, nel caso di specie necessario non per la sola certificazione UNI ISO 14001 ma anche per quella OHSAS 18001 (così come la lacunosità o genericità dello stesso ove invece stipulato), non è colmabile con il soccorso istruttorio, trattandosi di uno degli elementi essenziali della domanda, di tipo negoziale (cfr. Tar Lecce sentenza 14 febbraio 2019 n.250; Consiglio di Stato, sentenza 6 ottobre 2018 n. 5750); e ciò pur ammettendo la possibilità dell'avvalimento al fine della dimostrazione della certificazione di qualità all'interno di un RTI orizzontale, sul presupposto che la messa a disposizione delle risorse necessarie a tale scopo non privi l'ausiliaria di tutte le proprie risorse per realizzare essa stessa la propria quota di appalto (e proprio al fine di verificare ciò, a ben vedere, potrebbero tornare utili le misure percentuali dell'impegno di ciascuna mandante e della mandataria previste dal bando, cfr. Consiglio di Stato sentenza 8 ottobre 2018 n. 5765: "la messa a disposizione di risorse materiali ed immateriali da parte dell'ausiliaria, in relazione alla certificazione di qualità, non implica, tuttavia, che le stesse debbano essere utilizzate in modo continuativo e nella loro interezza da parte dell'ausiliata, ma solo laddove ve ne sia la necessità e nei limiti in cui occorra ai fini della regolare esecuzione dell'appalto") e realizzi comunque l'interesse dell'Amministrazione ad avere più imprese del RTI obbligate alla corretta esecuzione;

- sicché tale principio deve ritenersi immanente nel sistema, salvo una diversa espressa previsione dell'avviso pubblico (Consiglio di Stato sentenza 24 gennaio 2019 n. 606), che nel caso di specie non si rinviene affatto, atteso che in esso si

rinviene viceversa la prescrizione che tali requisiti debbano essere posseduti sia dalla mandante sia dalla mandataria, seppure nelle percentuali minime ivi indicate;

- ne consegue che le ricorrenti comunque non potevano partecipare alla gara come RTI orizzontale, senza dimostrare che ciascuna possedeva le prescritte certificazioni di qualità (nel caso di specie, viceversa, la mandataria Cosvega s.r.l. si è impegnata a svolgere tutti i servizi messi a gara nella misura del 65% e la mandante Sereco s.r.l. si è impegnata per il restante 35%, ma non ha dichiarato il possesso delle certificazioni UNI ISO 14001 e OHSAS 18001);
- restano pertanto assorbite tutte le altre censure atteso che, anche qualora si dovesse disporre la formazione di una commissione in diversa composizione o la nomina di un nuovo RUP, non potendosi riaprire i termini per la presentazione delle domande, comunque le ricorrenti stesse non potrebbero essere riammesse alla gara;
- le spese possono essere compensate in ragione della complessità e particolarità delle questioni trattate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 31 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Realfonzo, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Massimiliano Ballorani, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Massimiliano Balloriani

Umberto Realfonzo

IL SEGRETARIO