

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 120

del 17/04/2008

PREC 48-08-S

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Gamba Service S.p.A. – Servizio di pulizia ed igiene ambientale per gli immobili in uso a Poste Italiane S.p.A. S.A.: Poste Italiane S.p.A.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 13 novembre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale Gamba Service S.p.A., mandataria del raggruppamento temporaneo con Pulitori ed Affini S.p.A., lamenta l'esclusione disposta nei propri confronti da Poste Italiane S.p.A., nell'ambito dell'affidamento del servizio in oggetto. La società espone che il provvedimento di esclusione è stato comminato in applicazione di quanto previsto nel disciplinare di gara, secondo cui non è ammessa la partecipazione in R.T.I. di due imprese che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti di partecipazione. Tale previsione, secondo l'istante, limiterebbe la possibilità di scelta imprenditoriale legata a motivi organizzativo – logistici relativi alla gestione dell'appalto in caso di aggiudicazione. La scelta di costituire un'associazione rientra, secondo quanto esposto dalla Gamba Service S.p.A., nella libera determinazione delle imprese, anche nel caso in cui le stesse possano partecipare autonomamente alla gara.

A riscontro dell'istruttoria eseguita dall'Autorità, ha presentato osservazioni la stazione appaltante, la quale ha rappresentato che il punto III.1.3 dispone testualmente che “non è ammessa la partecipazione in R.T.I. o Consorzio ordinario di due o più imprese che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti di partecipazione, pena l'esclusione dalla gara del sopracitato RTI o Consorzio ordinario”. Pertanto, il RTI istante, possedendo singolarmente tutti i requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, è stato escluso. La stazione appaltante, inoltre, osserva come la previsione contestata, adottata in applicazione del parere n. AS251 del 7 febbraio 2003 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, è volta ad ampliare la partecipazione degli operatori economici, al fine di rendere più effettivo il confronto concorrenziale.

Ritenuto in diritto

La clausola oggetto di contestazione nel caso in esame, in accordo alla quale non è ammessa la partecipazione in R.T.I. o Consorzio ordinario di due o più imprese che siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti di partecipazione, costituisce una previsione molto diffusa in relazione a quegli appalti di servizi e forniture per i quali il mercato di riferimento è rappresentato da numerose imprese di piccole o medie dimensioni. In questo contesto la partecipazione di imprese di grandi dimensioni potrebbe determinare un vizio per l'effettiva e reale concorrenza tra le imprese. Per tale motivo l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nel parere n. AS251, reso sui bandi della Consip S.p.A. ha sollecitato, allo scopo di garantire la partecipazione alla gara del più ampio numero di imprese possibile, un corretto utilizzo di strumenti associativi quali il raggruppamento temporaneo d'imprese che, in quanto strumento di collaborazione tra le imprese, se mal utilizzato, può facilmente determinare una restrizione della concorrenza. Pertanto l'Antitrust ha suggerito, in considerazione della funzione anti-monopolistica e pro-concorrenziale del RTI, pur nel silenzio della legge, di introdurre previsioni che limitino la possibilità di associarsi in RTI da parte di due o più imprese che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara.

In ordine alla possibilità per le stazioni appaltanti di integrare i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnica previsti dalla normativa ulteriori elementi dimostrativi, è noto come la giurisprudenza amministrativa abbia riconosciuto tale facoltà, pur nel rispetto dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, nonché di

libera concorrenza ed in modo da non restringere oltre il necessario la platea delle imprese partecipanti (cfr. Cons. St., VI, 10 ottobre 2002 n. 5442).

Nel caso sottoposto all'attenzione di questa Autorità, la clausola prevista da Poste Italiane S.p.A., peraltro non impugnata dall'istante in sede di pubblicazione della documentazione di gara, non risulta essere irragionevole o sproporzionata e al contrario rispondente alle finalità concorrenziali evidenziate nel parere sopradescritto.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene nei limiti di cui in motivazione, che la clausola contestata è conforme alla normativa vigente di settore.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21.04.2008