

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 156**

**del 14.05.2008**

**PREC 45-08-F**

Oggetto: istanze di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentate dal Comune di Tramutola e dall'ATI General Service S.r.l. – Ageco S.r.l. – servizio di raccolta rifiuti solidi urbani conferimento RSU, differenziata “Porta a porta” e servizi connessi. S.A.: Comune di Tramutola.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 20 novembre 2007 sono pervenute all'Autorità le istanze di parere in oggetto, che si riuniscono per identità oggettiva, con le quali è stato richiesto di esprimersi in merito alla conformità di una esclusione disposta nei confronti dell'ATI General Service S.r.l. – Ageco S.r.l., nell'ambito della procedura per l'affidamento del servizio in oggetto. L'amministrazione istante rappresenta che durante i lavori della commissione di gara è stato segnalato da un partecipante controinteressato, la Ditta Ecological Systems S.r.l., che il raggruppamento temporaneo di imprese concorrente, ATI General Service S.r.l. – Ageco S.r.l., non avrebbe specificato il tipo di raggruppamento, indicando la percentuale di servizi per ogni singola associata. Secondo Ecological Systems S.r.l., inoltre, la ATI General Service S.r.l. non

possiederebbe tutti i requisiti richiesti dalla lettera di invito relativamente all'associazione orizzontale; mentre per l'associazione verticale non avrebbe specificato sulla lettera di invito la categoria prevalente. Posto che la lettera di invito al punto 2.3. lett. b) recita testualmente che “*sono fatte salve le disposizioni in materia di raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di cui all'art. 37, comma 1, 3, 5, 10 e da 12 a 19 del D.Lgs. n. 163/2006; ai sensi dell'art. 95, comma 2 del DPR 554/1999, in caso di raggruppamento temporaneo o di consorzio ordinario la mandataria o capogruppo deve essere in possesso dei requisiti di cui alla precedente lett. a), punti a.1) e a..2) nella misura non inferiore al 40% di quanto richiesto al concorrente singolo; ogni mandante deve essere in possesso degli stessi requisiti nella misura non inferiore al 10% di quanto richiesto al concorrente singolo*” la commissione di gara ha deciso di escludere la ATI General Service S.r.l.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta da questa Autorità, ha inviato osservazioni l'ATI General Service S.r.l. che ha rilevato come il bando di gara, in violazione di quanto dettato all'art. 37, comma 2 del D.Lgs. 163/2006 non ha specificato l'importo delle prestazioni principali e quelle secondarie. Inoltre secondo quanto rappresentato, il bando di gara facendo salva la partecipazione sia del raggruppamento di tipo verticale, sia di tipo orizzontale, avrebbe dovuto far riferimento al solo comma 2 dell'art. 95 del D.P.R. 554/99, dettato espressamente per le ATI di tipo orizzontale, ma anche al comma 3 per le ATI verticali.

#### *Ritenuto in diritto*

L'appalto in esame, secondo quanto descritto dal capitolato speciale, ha ad oggetto l'affidamento dei servizi di raccolta, trasporto, conferimento R.S.U., differenziata porta a porta e servizi connessi. Pertanto, essendo l'appalto in questione un appalto di servizi e non essendovi alcuna percentuale relativa ai lavori, non sono stati richiesti requisiti di partecipazione riferiti a questi ultimi, quali a titolo esemplificativo il certificato SOA. Nonostante, dunque, la natura non mista del contratto, il punto 2.3. lett. b) della lettera di invito, come descritto in narrativa, contiene l'espreso richiamo ai commi dell'art. 37 del D.Lgs. 163/2006, che si applicano esclusivamente ai lavori, nonché dell'art. 95 comma 2 del DPR 554/1999, regolamento riferibile ai soli lavori pubblici.

Qualora detti richiami non siano frutto di un mero errore dell'amministrazione, ma siano stati citati ai fini di un'applicazione analogica della normativa sui raggruppamenti prevista per i lavori pubblici deve osservarsi che, come è stato enunciato dalla giurisprudenza amministrativa, non è praticabile la strada della

trasposizione della disciplina dei lavori pubblici alla materia dei servizi se non con riguardo alle disposizioni che costituiscono espressione di principi generali applicabili a tutte le gare pubbliche. Restano dunque escluse da tale estensione analogica le disposizioni dettate per lo specifico settore dei lavori pubblici (quali quelle sulle quote relative al possesso dei requisiti delle partecipanti alle ATI) la cui applicazione al settore dei servizi richiede una specifica previsione. Si è infatti precisato che “la regolamentazione delle procedure di gara nel nostro ordinamento, in particolare dopo l'adeguamento alla normativa comunitaria, distingue in modo netto le procedure applicabili in relazione all'oggetto contrattuale cosicché non è corretta una operazione di trasposizione di alcune disposizioni da un settore all'altro perché ciascuno trova una disciplina completa negli atti normativi che attengono specificamente al settore considerato (recentemente si veda TAR Sardegna, del 15 maggio 2007, n. 904).

Di conseguenza, le previsioni della lettera di invito che mischiano requisiti di partecipazione dei raggruppamenti nel settore dei lavori con quelli dei servizi e forniture, non sono conformi alla normativa vigente e inducono, come si è verificato nella fattispecie rappresentata, i partecipanti in errore in ordine a quali requisiti comprovare e a quale sia il tipo di raggruppamento da ammettere.

Tutto ciò posto, deve altresì rilevarsi come l'art. 37, comma 4 del D.Lgs. 163/2006 preveda testualmente che “*nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati*”. Pertanto, l'ATI General Service S.r.l. è per legge obbligata ad indicare, in sede di partecipazione alla gara, quali parti sono svolte dalle singole raggruppande, a prescindere dal tipo di raggruppamento sia esso di tipo verticale, sia orizzontale.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene che:

- la disciplina prevista nella *lex specialis* relativamente ai raggruppamenti temporanei di imprese non è conforme alla normativa vigente di settore;

- l'ATI General Service S.r.l. non può essere ammesso al prosieguo delle fasi di gara poiché, secondo quanto rappresentato, ha ommesso di indicare le parti del contratto che ciascuna delle imprese raggruppate eseguirà in fase esecutiva.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 21.05.2008