

AS672 - COMUNE DI MAROSTICA (VC) - SERVIZIO DI DISTRIBUZIONE DEL GAS

Roma, 18 marzo 2010

Comune di Marostica
Sindaco

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 10 marzo 2010, ha ritenuto di dover evidenziare la situazione distorsiva della concorrenza e del corretto funzionamento del mercato derivante da alcune disposizioni contenute nel bando di gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas nel Comune di Marostica. In particolare, il bando di gara prevede in caso di partecipazione in associazione temporanea di impresa che il requisito dello svolgimento in via diretta del servizio in un comune o in più comuni con un numero di utenti serviti non inferiore a 4.000 debba essere posseduto sia dall'impresa mandataria, sia da ciascuna delle imprese mandanti.

Giova al riguardo osservare che la *ratio* del raggruppamento di imprese è quella di ampliare le possibilità di partecipazione alla gara con riguardo a soggetti singolarmente sprovvisti di tutti i requisiti speciali richiesti. L'istituto, infatti, consente di cumulare i requisiti di natura tecnica ed economica, prescritti dalla normativa, facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese facenti parte del raggruppamento¹.

Pertanto, la richiesta sia all'impresa mandataria che a ciascuna impresa mandante di soddisfare tutti i requisiti tecnici-economici previsti dal bando di gara vanifica sostanzialmente gli obiettivi del raggruppamento temporaneo di imprese², impedendo che imprese di piccole dimensioni che da sole non sarebbero in grado di soddisfare i requisiti richiesti possano partecipare alla gara unendo i propri mezzi³.

Siffatta previsione discrimina, inoltre, tra concorrenti singoli e RTI, prevedendo che questi debbano soddisfare complessivamente requisiti di gran lunga superiori ai primi e produce l'effetto paradossale e non desiderato dal legislatore di far sì che si possano associare in RTI due o più imprese che sarebbero in grado, ciascuna per conto proprio, di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara⁴. La stessa Autorità più volte ha richiamato le imprese appaltanti a predisporre bandi di gara idonei a scongiurare tale possibilità, sostenendo che solo in presenza di esigenze eccezionali dell'amministrazione - che andrebbero debitamente motivate nel bando - potrebbe ammettersi, in via del tutto straordinaria, il raggruppamento anche tra imprese che singolarmente possiedono i requisiti richiesti dal bando⁵.

¹ Cfr. Deliberazione n. 64 del 16/07/2009 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

² Cfr. Sentenza del TAR Lazio del 2/10/2007 n. 9630.

³ Cfr. Sentenza del Consiglio di Stato n. 3814/07.

⁴ Cfr. Deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 79 del 7/10/2009.

⁵ Cfr. Segnalazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, AS 251 BANDI PREDISPOSTI DALLA CONCESSIONARIA SERVIZI INFORMATICI PUBBLICI - CONSIP S.P.A., in Boll. n. 5/2003.

Nel caso di specie, non solo tale possibilità non è esclusa, ma è addirittura favorita dalla pretesa che ogni impresa partecipante in RTI debba soddisfare i requisiti tecnici richiesti per il singolo concorrente. In questo modo non solo l'RTI non viene utilizzata per conseguire gli obiettivi pro-concorrenziali che le sono propri, ma si presta ad essere strumento per il determinarsi di una situazione restrittiva della concorrenza, escludendo *"tout court"* i piccoli operatori e legittimando invece la partecipazione di aggregazioni di imprese sovradimensionate rispetto alle esigenze dell'appalto.

Pertanto, si sottolinea che la previsione suddetta non appare coerente con le disposizioni previste nel Decreto Legislativo n. 163/06 in materia di RTI, richiamato nello stesso bando di gara. Per quanto riguarda il possesso dei requisiti e la loro relativa dimostrazione occorre infatti tenere conto della circostanza che i concorrenti riuniti in un raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni dell'appalto nella percentuale corrispondente alla rispettiva quota di partecipazione al raggruppamento (art. 37, comma 13 del Decreto Legislativo 163/06). Pertanto, appare coerente con detta previsione che ciascun soggetto raggruppato debba dimostrare l'idoneità economico-finanziaria e la capacità tecnico-professionale di carattere oggettivo⁶ in rapporto alla prestazione di servizi cui è deputato⁷.

Si osserva, infine, che la circostanza, prevista nel bando di gara, che i concorrenti possano soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico ed organizzativo facendo ricorso all'avvalimento non influisce sulla evidenziata restrizione. Infatti, anche se l'impresa partecipante all'RTI può avvalersi dell'avvalimento per soddisfare, in proprio, il requisito dei 4.000 utenti, resta comunque il fatto che è richiesto al raggruppamento di soddisfare un requisito molto più oneroso rispetto a quello richiesto al singolo concorrente ed è inibito all'RTI di svolgere la funzione che gli è propria, ovvero la possibilità di soddisfare il requisito richiesto con il complesso dei mezzi delle imprese raggruppate⁸.

L'Autorità auspica, pertanto, che le osservazioni testé formulate siano tenute nella dovuta considerazione e resta in attesa di conoscere, entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, le iniziative adottate dal Comune di Marostica al fine di eliminare le restrizioni della concorrenza sopra evidenziate.

IL SEGRETARIO GENERALE

Luigi Fiorentino

⁶ Diversi sono invece i requisiti di capacità tecnico- professionale di natura soggettiva, che devono necessariamente essere dimostrati da ciascuna società (Cfr. Deliberazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 27 del 6702/2007 e Consiglio di Stato del 14/02/2005 n. 435).

⁷ Cfr. Parere di precontenzioso dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 41 del 14/02/2008.

⁸ Cfr. artt. 47, commi 2 e 3 e 48 commi 3 e 4 della Direttiva 2004/18/CE, secondo cui *"Un raggruppamento di operatori economici (...) può fare riferimento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti"*.