

Parere n.22 del 23/02/2012

PREC 249/11/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da Consorzio “Progetto Multiservizi – Consorzio Stabile” – “*Servizio di pulizia per la durata di quattro anni degli immobili sedi di uffici comunali*” – euro 4.216.773,12 – S.A.: Comune di Bari

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 3 ottobre 2011 è pervenuta l’istanza in epigrafe, con la quale il Consorzio “Progetto Multiservizi - Consorzio Stabile” che ha partecipato alla gara in oggetto quale mandante di un’ATI, ha chiesto un parere in merito alla legittimità dell’esclusione disposta nei propri confronti dal Comune di Bari in quanto la società cooperativa Goser, indicata quale consorziata esecutrice del servizio di pulizia da affidare, non essendo in possesso dell’iscrizione nella fascia di classificazione G di cui all’art. 3 del D.M. 274/97 per le imprese di pulizia (richiesta dal bando di gara), ha dichiarato di avvalersi dell’iscrizione posseduta dallo stesso Consorzio Progetto Multiservizi.

In tal modo, secondo la stazione appaltante, il consorzio in parola è risultato privo del requisito di partecipazione richiesto al punto 6 – lett.b) del bando di gara.

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 8 novembre 2011, la stazione appaltante non ha svolto controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità dell’esclusione disposta nei confronti del Consorzio “Progetto Multiservizi - Consorzio Stabile” per le ragioni evidenziate in fatto.

Per quanto qui rileva, il bando di gara pubblicato dal Comune di Bari ha previsto (paragrafo 6) che “*Ai sensi del combinato disposto degli artt. 34, 35, 36 e 37 del D.Lgs. n. 163/2006 e dell’art. 277 del D.P.R. n. 207/2010 per i Consorzi di cui all’art. 34, co. 1, lett. b) e c), D.Lgs. n. 163/2006, laddove il Consorzio partecipi solo tramite alcune delle proprie consorziate, espressamente indicate, il requisito di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa dovrà essere posseduto dal/i consorziato/i esecutore/i, con la precisazione che una consorziata deve possedere i requisiti nella misura minima richiesta alla capogruppo del R.T.I. e ciascuna altra consorziata deve possedere i requisiti nella misura minima richiesta alle mandanti del R.T.I.*” e, quanto all’avvalimento, che “*Ai sensi dell’art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell’art. 34, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei*

requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico o organizzativo avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto”.

Su specifico quesito del consorzio, il responsabile del procedimento ha inviato in data 15 settembre 2011 una nota di chiarimento, rappresentando che l'art. 277 del D.P.R. n. 207/2010, senz'altro applicabile *ratione temporis* alla procedura in esame, prevede che i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dalle singole consorziate e relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera ed all'organico medio annuo sono sommati, mentre i restanti requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi (tra cui l'iscrizione *ex* D.M. 27 aprile 1997 per le imprese di pulizia) sono sommati con riferimento ai soli consorziati esecutori del servizio. Con tale nota di chiarimento la stazione appaltante ha sostanzialmente affermato che l'iscrizione nella fascia di classificazione G di cui all'art. 3 del D.M. 27 aprile 1997 deve essere posseduta dalla consorziata indicata dal consorzio stabile quale esecutrice del servizio.

Preso atto dell'interpretazione fornita dal Comune di Bari, la consorziata Goser società cooperativa ha prodotto, ai sensi dell'art. 49, secondo comma – lett. g), del Codice dei contratti pubblici, una dichiarazione autocertificata di avvalimento, indicando quale impresa ausiliaria lo stesso Consorzio Progetto Multiservizi, iscritto nella fascia di classificazione G di cui all'art. 3 del D.M. 27 aprile 1997, ed allegando, a comprova del rapporto con l'ausiliaria, copia dell'atto costitutivo e del libro soci del consorzio.

Tutto ciò premesso, ed in assenza di controdeduzioni della stazione appaltante, l'esclusione appare illegittima.

Invero, il responsabile del procedimento ha correttamente affermato, nel citato chiarimento del 15 settembre 2011, che l'art. 277 del D.P.R. n. 207/2010 consente, per gli appalti di servizi, di sommare soltanto i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi attinenti alla disponibilità di attrezzature e mezzi d'opera ed all'organico medio annuo, mentre tutti gli altri requisiti di ammissione (ivi compreso, nel caso in esame, quello dell'iscrizione *ex* D.M. 27 aprile 1997) possono essere sommati soltanto con riferimento alle imprese consorziate che siano indicate quali esecutrici del servizio.

In questo senso si è del resto già espressa questa Autorità sia con riguardo alla vigente previsione dell'art. 35 del Codice (cfr. A.V.C.P., deliberazioni 14 febbraio 2008 n. 39 e 9 aprile 2008 n. 107, entrambe rese su appalti del servizio di pulizia) sia con riguardo al disposto dell'art. 277 del nuovo Regolamento (cfr. A.V.C.P., parere 11 marzo 2010 n. AG-41/09).

La consorziata Goser società cooperativa, non risultando iscritta per la fascia di classificazione G, ha inteso pertanto rimediare alla carenza del requisito avvalendosi dell'iscrizione posseduta dal consorzio stabile di cui è parte. E tanto non poteva esserle impedito, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo.

Quanto al primo aspetto, non può dubitarsi della possibilità di far ricorso all'avvalimento all'interno di un raggruppamento temporaneo d'impresе o di un consorzio. La giurisprudenza, ben prima dalla codificazione dell'istituto nel D.Lgs. n. 163/2006, aveva statuito che la normativa comunitaria in materia di appalti di servizi, ai fini della comprova del possesso dei requisiti di idoneità tecnica, economica e finanziaria di partecipazione ad una gara, consente al concorrente di fare riferimento alla capacità di altri soggetti, qualunque sia la natura giuridica dei vincoli con il partecipante, a condizione che egli sia in grado di provare l'effettiva disponibilità dei mezzi di tali soggetti (cfr. Corte Giust. CE, 2 dicembre 1999, in C-176/198, *Holst Italia*; Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2003 n. 645; Id., sez. VI, 9 febbraio 2006 n. 518).

L'avvalimento interno all'associazione temporanea d'impresе o al consorzio è oggi espressamente consentito dal Codice all'art. 49, primo comma, secondo le formalità indicate al secondo comma – lett. g) dello stesso articolo, formalità alle quali il consorzio istante, per quanto consta agli atti del procedimento, ha ottemperato mediante dichiarazione autocertificata, resa in data 20 settembre 2011 dalla consorziata Goser società cooperativa.

Sul piano oggettivo, poi, deve ritenersi che il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese e nell'albo delle imprese artigiane di pulizia, di cui al D.M. n. 274/97 sia suscettibile di dimostrazione mediante avvalimento. Questa Autorità, di recente, ha avuto modo di affermare che l'iscrizione in albi o elenchi del genere di quello indicato, non solo non rientra tra i requisiti generali tassativamente previsti dall'art. 38 del Codice, ma neppure comporta di per sé l'esigenza di accertare e certificare il possesso dei cosiddetti requisiti morali, essendo piuttosto rilevanti, ai fini dell'iscrizione, valutazioni di tipo tecnico, professionale ed economico (cfr. in particolare, per la qualificazione delle imprese di pulizia, i presupposti disciplinati dagli artt. 2 e 3 del regolamento del 1997): in tale ipotesi, come in tutti i casi in cui venga in questione la dimostrazione di un requisito di capacità tecnica ed economica, non può legittimamente negarsi ai concorrenti, singoli o associati, il ricorso all'avvalimento ai sensi dell'art. 49 del Codice dei contratti pubblici, che deve trovare la più ampia e generalizzata applicazione, alla luce del costante insegnamento della giurisprudenza comunitaria e nazionale in materia di appalti (cfr., in questi termini: A.V.C.P., deliberazione 9 febbraio 2011 n. 22, relativa all'avvalimento per l'iscrizione all'albo regionale delle associazioni per la protezione degli animali).

In conclusione, sulla base degli atti e dei documenti pervenuti all'Autorità, deve giudicarsi illegittima l'esclusione deliberata dal Comune di Bari nei confronti del Consorzio "Progetto Multiservizi – Consorzio stabile" .

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che, in base al combinato disposto degli artt. 35 e 49 del D.Lgs. n. 163/2006 e dell'art. 277 del D.P.R. n. 207/2010, sia sempre consentito ai consorzi stabili di dimostrare, mediante avvalimento interno, il requisito di iscrizione di cui all'art. 3 del D.M. n. 274 del 27 aprile 1997 per le imprese di pulizia;

- che il Comune di Bari abbia illegittimamente escluso il Consorzio Progetto Multiservizi – Consorzio Stabile dalla gara in epigrafe.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 marzo 2012

Il Segretario: Maria Esposito