

Parere n.189 del 20/11/2013

PREC 183/13/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 Leader Service soc. coop. e da Selpa s.r.l. – “Affidamento del servizio di pulizie generali dell’I.R.C.C.S. Saverio de Bellis di Castellana Grotte per un periodo di tre anni più eventuali altri due anni a richiesta dell’amministrazione” – importo a base di gara euro 1.800.000,00 – S.A.: I.R.C.C.S. Saverio de Bellis.

Art. 37, comma 13, del Codice – Art. 275 del D.P.R. n. 207 del 2010 – Appalti di servizi – Corrispondenza tra quote di qualificazione e quote di partecipazione al raggruppamento temporaneo.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

Con bando pubblicato il 6 dicembre 2012, l’Istituto di Ricovero e Cura Saverio de Bellis ha indetto una procedura aperta per l’appalto triennale del servizio di pulizia generale, *di importo a base di gara pari ad* euro 1.800.000,00 da aggiudicarsi con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Per quanto qui interessa, l’art. 2 del disciplinare di gara prescriveva il possesso dei seguenti requisiti di capacità economica e tecnica: “- Avere un fatturato globale degli ultimi tre anni 2009-2010-2011 pari ad almeno l’importo a base d’asta; - Avere effettuato servizi di pulizia e sanificazione per almeno 1 anno consecutivo nel triennio 2009-2010-2011, in strutture sanitarie pubbliche per un importo fatturato di almeno 1/3 l’importo posto a base d’asta”.

Nella seduta del 14 marzo 2013, la commissione giudicatrice ha deliberato l’esclusione della costituenda associazione temporanea tra Leader Service soc. coop. (capogruppo) e Selpa s.r.l. (mandante) con la seguente motivazione: “... in quanto la costituzione dell’A.T.I. nelle percentuali così come dichiarate non sono corrispondenti [rectius: non è corrispondente] con i requisiti per i quali la stessa è stata costituita”.

Secondo quanto emerso dalle memorie difensive trasmesse dalle parti all’Autorità, la commissione ha giudicato insufficiente il fatturato dichiarato dalla capogruppo Leader Service soc. coop. in relazione al secondo dei requisiti sopra trascritti (e cioè l’aver conseguito, in almeno un anno del triennio 2009-2010-2011, un fatturato per servizi analoghi pari ad almeno un terzo dell’importo a base di gara). In particolare, la cooperativa capogruppo avrebbe dichiarato di voler assumere il 61% del servizio ma non avrebbe dimostrato una qualificazione tecnico-economica proporzionale alla sua quota di partecipazione.

Il raggruppamento istante nega la legittimità del provvedimento di esclusione ed afferma, al riguardo, che il fatturato specifico documentato dalla mandante Selpa s.r.l. garantirebbe di per sé il soddisfacimento del requisito richiesto nel bando di gara. Al contempo, la capogruppo Leader Service soc. coop. vanterebbe un fatturato globale nel triennio 2009-2010-2011 ampiamente superiore a quello richiesto per l’ammissione.

La stazione appaltante, formalmente avvisata dell’apertura del procedimento di precontenzioso con nota dell’Autorità del 25 luglio 2013, ha trasmesso le proprie osservazioni.

Ritenuto in diritto

Il quesito all’esame dell’Autorità riguarda il provvedimento di esclusione adottato dall’Istituto di Ricovero e Cura Saverio de Bellis nei confronti delle società istanti, nell’ambito della procedura aperta per l’appalto triennale del servizio di pulizia generale.

L’esclusione deliberata dalla stazione appaltante è legittima.

La capogruppo Leader Service soc. coop. ha dichiarato di voler assumere il 61% del servizio; la mandante Selpa s.r.l. ha dichiarato di voler assumere il 39% del servizio; entrambe affermano di aver erroneamente dichiarato, in sede di offerta, l'impegno a costituire un'a.t.i. di tipo verticale anziché orizzontale.

Al fine di stabilire se l'esclusione dalla gara sia legittima, non appare decisiva la questione dell'emendabilità dell'errore ostantivo (sebbene, in astratto, la scelta tra un raggruppamento di tipo orizzontale ed uno di tipo verticale comporti conseguenze giuridiche rilevanti per la stazione appaltante, innanzitutto per i connessi profili di responsabilità contrattuale delle imprese affidatarie).

E' assorbente e comprovata, invero, la circostanza che la società capogruppo non ha documentato il possesso dei requisiti di qualificazione tecnico-economica in misura maggioritaria, così come prescritto per gli appalti di servizi dall'art. 275, secondo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010 (secondo cui il bando di gara individua, per le a.t.i., i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi necessari per la partecipazione, nonché le eventuali misure in cui detti requisiti devono essere posseduti dai singoli membri dei raggruppamenti, fermo restando che "La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria").

Nella specie, la Leader Service soc. coop. ha dichiarato, quale risultato di punta nel triennio, il fatturato specifico di euro 247.400,00 per l'anno 2009. La mandante Selpa s.r.l. ha invece dichiarato, per l'anno 2011, il fatturato specifico di euro 525.297,07 (che sommato al fatturato specifico di Leader Service soc. coop. per lo stesso anno, pari ad euro 207.414,00, soddisferebbe il requisito minimo di qualificazione).

In proposito, è vero che gli artt. 2 e 6 del disciplinare di gara si limitavano a prevedere la partecipazione nella forma del raggruppamento temporaneo d'impresе, senza fissare una soglia percentuale minima di qualificazione per la mandataria e per le mandanti. Ed è altresì vero che il disciplinare di gara, così formulato, non escludeva (e dunque consentiva) il cumulo del fatturato tra la mandante e la mandataria, al fine di raggiungere la soglia minima prescritta nel triennio 2009-2010-2011. L'Autorità ha avuto modo recentemente di affermare, in materia di appalti di servizi, che i requisiti di carattere speciale possono essere di regola dimostrati facendo riferimento alla sommatoria dei mezzi e delle qualità delle imprese raggruppate e che non è coerente con i principi alla base dell'art. 37 del Codice incentrare sulla mandataria il possesso per intero di un requisito di capacità tecnica, per un contratto di appalto normalmente eseguibile da più imprese riunite (cfr. A.V.C.P., parere 22 maggio 2013 n. 82).

Tuttavia, non può mai eludersi la regola per cui la mandataria deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria, ai sensi dell'art. 275, secondo comma, del vigente Regolamento. Ed è pacifico che tale condizione non sia stata rispettata dall'a.t.i. capeggiata dalla Leader Service soc. coop., in relazione al requisito del fatturato specifico nel migliore anno del triennio di riferimento.

Diviene perciò irrilevante la questione giuridica, sulla quale si sono diffusamente soffermate le società istanti, del superamento del principio di corrispondenza tra quote di partecipazione al raggruppamento e quote di qualificazione, che per gli appalti di servizi scaturisce dalla modifica apportata con l'art. 1 del D.L. n. 95 del 2012 all'art. 37, tredicesimo comma, del Codice (ove è stata aggiunta, come è noto, la specificazione "Nel caso di lavori", così implicitamente escludendo l'operatività del principio di necessaria corrispondenza per le gare aventi ad oggetto servizi e forniture).

Nel caso in esame, infatti, non si tratta di stabilire se la capogruppo Leader Service soc. coop. abbia dichiarato di assumere una quota percentuale di appalto corrispondente alla quota di qualificazione posseduta (e cioè al fatturato specifico per servizi analoghi), giacché il vizio costitutivo dell'associazione temporanea risiede nel fatto che la società capogruppo non possiede il requisito di qualificazione in misura maggioritaria, in violazione dell'art. 275, secondo comma, del Regolamento che per tale profilo integra la *lex specialis* di gara e che si applica inderogabilmente

alle a.t.i. orizzontali e verticali.

Discende da quanto detto la legittimità dell'esclusione delle società istanti dalla gara in epigrafe.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

che l'I.R.C.C.S. Saverio de Bellis ha legittimamente escluso l'a.t.i. capeggiata dalla Leader Service soc. coop., per aver rilevato in capo a quest'ultima la carenza della qualificazione in misura maggioritaria ai sensi dell'art. 37 del Codice dei contratti pubblici e dell'art. 275, secondo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 dicembre 2013

Il Segretario Maria Esposito