

## Parere n.87 del 22/05/2013

### PREC 60/13/S

OGGETTO: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Provincia Regionale di Messina e dallo studio FC & RR Associati s.r.l. in qualità di impresa mandante del costituendo raggruppamento Roncaglia & Wijkander s.r.l. , Studio FC & RR Associati s.r.l. e Touring Editore s.r.l. - “Affidamento del servizio finalizzato alla individuazione dei marchi d’area per la valorizzazione del territorio e dei prodotti tipici della provincia di Messina” – Importo a base di gara €2.210.000,00 – S.A.: Provincia Regionale di Messina.

**RTI. Raggruppamento misto. Appalto servizi. Ammissibilità. Art. 37 comma 6 D.Lgs. n. 163/2006.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 12 marzo 2013 è pervenuta l’istanza congiunta indicata in epigrafe con la quale la Provincia Regionale di Messina e lo studio FC & RR Associati s.r.l. in qualità di impresa mandante del costituendo raggruppamento Roncaglia & Wijkander s.r.l. , Studio FC & RR Associati s.r.l. e Touring Editore s.r.l. hanno chiesto un parere in merito alla legittimità dell’esclusione dalla gara in oggetto di detto raggruppamento, disposta con verbale n. 5 del 14.02.2013, in quanto “...*la capogruppo mandataria non esegue per intero la prestazione principale, poiché nella domanda di partecipazione, e precisamente nella dichiarazione lettera B, dalla tabella prodotta risulta che la ditta Roncaglia & Wijkander s.r.l. capogruppo/mandataria dichiara di eseguire soltanto il 29% dell’azione di comunicazione” che rappresenta soltanto una parte della prestazione principale ai sensi dell’art. 3 del BdG e che la stessa è una delle due parti dell’azione principale. Anche a volere considerare la RTI di tipo orizzontale, la capogruppo non raggiunge i requisiti di capacità economico-finanziaria previsti dal BdG all’art. 8 comma 4. In quest’ultimo caso la Commissione rileva che anche la Touring Editore s.r.l. è mancante della capacità economico-finanziaria prevista dal BdG all’art. 8 co. 4”.*

In riscontro all’istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 20 marzo 2013, non sono pervenute memorie.

#### *Ritenuto in diritto*

L’oggetto della gara di appalto di servizi in questione è individuato nell’art. 3 del bando di gara che, per l’importo complessivo di euro 2.210.000,00, include **il servizio di marketing territoriale** (azioni: A –servizi di analisi e pianificazione per E. 120.000,00; B – servizi di animazione territoriale per euro 100.000,00; C- servizi di organizzazione offerta e acquisizione adesioni per euro 1.460.000,00; per complessivi euro 750.000,00) e **il servizio di incoming** (azioni: D –servizi di comunicazioni, editoria e promozioni per euro 480.000,00; , E- servizi per l’incremento dei flussi turistici per euro 980.000,00; per l’importo complessivo di euro 1.460.000,00), il quale ultimo costituisce pertanto il servizio principale.

L’art. 7 del bando di gara, ai fini della regolamentazione della partecipazione dei raggruppamenti, impone ai medesimi di dichiarare, contestualmente all’offerta, la mandataria capogruppo e le imprese mandanti, le parti del servizio che saranno eseguite da ciascuna di esse e l’impegno a conformarsi, in caso di aggiudicazione della gara, alla disciplina dell’art. 37 D.Lgs. n. 163/2006.

Inoltre, stabilisce che i concorrenti raggruppati, ai sensi dell’art. 37 D.Lgs. n. 163/2006, dovranno eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione dichiarata.

Il successivo art. 8 indica i requisiti di partecipazione alla gara.  
Tra questi, sono individuati i requisiti di Capacità economico e finanziaria:

1. la “realizzazione nel triennio 2009-2010-2011 di un fatturato globale non inferiore al doppio dell’importo a base di gara” (ossia non inferiore a E. 4.420.000,00); è specificato che “in caso di raggruppamenti orizzontali tale requisito deve essere posseduto dal raggruppamento nel suo complesso, fermo restando che almeno il 60% sia posseduto dal soggetto capogruppo e mandatario e la restante percentuale cumulativamente dai soggetti mandanti ognuno dei quali deve possedere almeno il 10% del requisito” (art. 8 punto 3);
2. la “realizzazione nel triennio 2009-2010-2011 di un fatturato specifico per i servizi secondari (analisi, pianificazione e animazione territoriale, organizzazione offerta e acquisizione adesioni) per conto di Pubbliche Amministrazioni, opportunamente certificati, non inferiore all’importo a base di gara, pari a E.750.000,00 al netto dell’IVA”; è specificato che “in caso di raggruppamenti verticali tale requisito può essere posseduto da soggetti qualificati per la prestazione principale o secondaria di cui all’art. 3; in caso di raggruppamenti orizzontali tale requisito deve essere posseduto dal raggruppamento nel suo complesso, fermo restando che almeno il 60% sia posseduto dal soggetto capogruppo e mandatario e la restante percentuale cumulativamente dai soggetti mandanti ognuno dei quali deve possedere almeno il 10% del requisito” (art. 8 punto 4).

La commissione di gara motiva l’esclusione affermando – in primo luogo - che “la capogruppo mandataria non esegue per intero la prestazione principale, poiché nella domanda di partecipazione, e precisamente nella dichiarazione lettera B, dalla tabella prodotta risulta che la ditta Roncaglia & Wijkander s.r.l. capogruppo/mandataria dichiara di eseguire soltanto il 29% dell’azione di comunicazione che rappresenta soltanto una parte della prestazione principale ai sensi dell’art. 3 del BdG e che la stessa è una delle due parti dell’azione principale”.

Risulta che la capogruppo/mandataria Roncaglia & Wijkander s.r.l. abbia dichiarato di eseguire sia l’azione di comunicazione, editoria e promozione, nella quota del 29% di euro 480.000,00 per euro 139.200,00 (azione D, nell’ambito del servizio prevalente di incoming) sia l’azione di incremento dei flussi turistici, nella quota del 100% per euro 980.000,00 (azione E, nell’ambito del servizio prevalente di incoming).

Conseguentemente risulta, innanzitutto, che la mandataria – diversamente da quanto rilevato in fatto dalla commissione giudicatrice – avrebbe eseguito la prestazione principale nella quota del 76,5% e, complessivamente, nella quota del 50,64% dell’intero appalto e, quindi, in maniera maggioritaria.

Occorre inquadrare il raggruppamento in esame nell’ambito della categoria dei raggruppamenti di tipo verticale (Roncaglia & Wijkander s.r.l./Touring Editore s.r.l./Studio FC & RR Associati s.r.l.), per quanto riguarda l’intero appalto; di tipo orizzontale, con riferimento invece alla sola prestazione principale la quale verrà eseguita da due delle tre società riunite in raggruppamento ovvero dalla capogruppo Roncaglia & Wijkander s.r.l. e dalla mandante Touring Editore s.r.l.. Ne consegue che il raggruppamento in parola è di tipo misto: infatti, se con riferimento all’intero appalto, il raggruppamento è di tipo verticale, dovendo distinguersi tra chi esegue la prestazione principale e chi esegue la prestazione secondaria, con riferimento alla prestazione principale (servizio di incoming) essendo questa eseguita in quota maggioritaria dalla capogruppo e per la restante parte da una delle due mandanti, non sussistono dubbi in ordine al fatto che il raggruppamento sia di tipo orizzontale, ai sensi dell’art. 37 comma 2 che stabilisce “... Nel caso di

*forniture o servizi ...per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione... ”.*

Deve ritenersi che la circostanza, adottata dalla stazione appaltante, secondo la quale il Raggruppamento andrebbe escluso in quanto la mandataria non esegue per intero la prestazione principale, non può essere ritenuta legittima. Infatti, nessuna disposizione di legge impone che la mandataria debba eseguire per intero la prestazione principale. L'unica norma limite è l'art. 275 d.P.R. n. 207/2010 che al comma 2 stabilisce che *“La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria”*, la cui disposizione risulta rispettata dalla mandataria che, nel raggruppamento verticale ed in quello sub-associativo orizzontale ha assunto le prestazioni in misura maggioritaria, anche se non totale.

La commissione motiva, inoltre, l'esclusione affermando che *“Anche a volere considerare la RTI di tipo orizzontale, la capogruppo non raggiunge i requisiti di capacità economico-finanziaria previsti dal BdG all'art. 8 comma 4. In quest'ultimo caso la Commissione rileva che anche la Touring Editore s.r.l. è mancante della capacità economico-finanziaria prevista dal BdG all'art. 8 co. 4”*.

Risulta che né la Roncaglia & Wijkander s.r.l. (mandataria) né la Touring Editore s.r.l. (mandante) posseggono il requisito di cui all'art. 8 punto 4 posto che non hanno dichiarato un fatturato specifico per i servizi secondari (analisi, pianificazione e animazione territoriale, organizzazione offerta e acquisizione adesioni) per conto di Pubbliche Amministrazioni, non inferiore all'importo a base di gara, pari a euro 750.000,00 al netto dell'IVA. Tuttavia, tale requisito è posseduto, per i servizi secondari, dal raggruppato Studio FC & RR Associati s.r.l. (per E. 772.255,00) che assume in via esclusiva la quota di esecuzione dei servizi secondari (marketing territoriale) e, quindi, trova applicazione l'art. 8 punto 4 del bando di gara che specifica che *“in caso di raggruppamenti verticali tale requisito può essere posseduto da soggetti qualificati per la prestazione principale o secondaria di cui all'art. 3”*. Infatti, essendo Roncaglia & Wijkander s.r.l. e Touring Editore s.r.l. legati da raggruppamento verticale con Studio FC & RR Associati s.r.l. per l'esecuzione dei servizi secondari, trova applicazione detta disposizione della *lex specialis* di gara.

Si tratta di verificare se sia ammissibile un raggruppamento misto, verticale (per i servizi principali e secondari) e orizzontale nell'ambito dei soli servizi principali, in materia di servizi e forniture. Deve ritenersi che, sebbene l'ammissibilità di raggruppamenti di tipo misto sia espressamente riconosciuta solo per gli appalti di lavori dall'art. 37 comma 6 D.Lgs. n. 163/2006, non si ravvisano ragioni ostative all'estensione di tale istituto anche al campo dei servizi e delle forniture (cfr. determinazione AVCP n. 5/2010).

Conseguentemente deve ritenersi illegittima la disposta esclusione nei confronti del raggruppamento Roncaglia & Wijkander s.r.l. , Studio FC & RR Associati s.r.l. e Touring Editore s.r.l.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il raggruppamento Roncaglia & Wijkander s.r.l. , Studio FC & RR Associati s.r.l. e Touring Editore s.r.l. sia stato illegittimamente escluso.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27 maggio 2013*  
Il Segretario Maria Esposito