

Niente Ati per le imprese già autonome singolarmente (TAR Sent. N. 00082/2012)

Autore: Lazzini Sonia

In: Appalti pubblici

Deve, ritenersi la legittimità della menzionata clausola limitativa per l'associazione in ATI fra loro di imprese in grado di partecipare singolarmente alla gara

In punto di diritto si premette che, sebbene secondo un certo orientamento, la clausola inserita nel bando di gara che preveda limitazioni alla possibilità di associarsi in ATI per le imprese che singolarmente sarebbero in grado di partecipare alla gara, pur non essendo imposta da alcuna disposizione normativa (ma contenuta in una indicazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato), è legittima,

in quanto l'introduzione della menzionata limitazione rientra tra le opzioni a disposizione della stazione appaltante, da esercitare in relazione alle specifiche caratteristiche del mercato oggetto della procedura

di recente è stato sostenuto che non vi sia alcun limite legale ad associarsi in ATI per imprese già autonome e che, pertanto, sarebbe illegittimo precludere la partecipazione in ATI di società che avrebbero i requisiti per partecipare anche singolarmente, non vigendo alcun espresso divieto legale in tal senso.

Deve invece ritenersi non rilevante, sul punto, il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato 7 febbraio 2003 n. AS251 - nel quale si sottolinea il rischio che il modello del raggruppamento possa evolvere a strumento di collaborazione restrittivo della concorrenza, attuale o potenziale-, in quanto detto parere è finalizzato a suggerire alle stazioni appaltanti, «pur nel silenzio della legge», di «limitare la possibilità di associarsi in RTI da parte di due o più imprese, che singolarmente sarebbero in grado di soddisfare i requisiti finanziari e tecnici per poter partecipare alla gara» e ciò anche in considerazione

della circostanza che nel diritto comunitario il raggruppamento temporaneo di imprese è considerato uno strumento pro-competitivo, il cui utilizzo non è limitato alle imprese prive dei requisiti individuali di qualificazione, rientrando, pertanto, la questione piuttosto nella discrezionalità del legislatore (TAR Lazio-Roma, 27 ottobre 2011, n. 8367).

E, comunque, anche nel caso in cui si ritenesse la legittimità della predetta clausola (non impugnata da alcuna delle parti del giudizio), la stessa non potrebbe che essere interpretata nel senso che, ai fini della comminatoria dell'esclusione, è necessario che almeno due delle imprese riunite siano in possesso singolarmente di tutti i requisiti tecnici ed economici richiesti ai fini della partecipazione alla gara.

SI LEGGA ANCHE

IL Consiglio di Stato (decisione numero 4145 del 19 giugno 2009) conferma la sentenza di primo grado (Tar Lazio, Roma sentenza numero 3713 del 7 maggio 2008**) sancendo la legittimità di una clausola della lex specialis di gara con la quale la Stazione appaltante limita < alle imprese che potrebbero concorrere individualmente la possibilità di associarsi in ati >

Pertanto, la clausola non vieta i raggruppamenti né vieta alle imprese maggiori di costituirli, ma impedisce solamente a tali imprese di associarsi fra loro, potendo le stesse farlo con le imprese prive dei requisiti per partecipare singolarmente.

Anche prescindendo dalla verifica dell'interesse alla censura della ricorrente, che ha comunque partecipato singolarmente alla gara, il Collegio ritiene che tale clausola, pur non essendo imposta da alcuna disposizione normativa, sia legittima e che l'introduzione della menzionata limitazione rientri, quindi, tra le opzioni a disposizione della stazione appaltante, da esercitare in relazione alle specifiche caratteristiche del mercato oggetto della procedura.

L'oggetto del giudizio è costituito dalla contestazione da parte della ricorrente, di una gara indetta dalla Consip per la fornitura di ausili per l'incontinenza e dei servizi connessi per le pubbliche amministrazioni.:_ con il primo motivo del ricorso l'appellante deduce l'illegittimità del bando e del disciplinare di gara nella parte in cui (punto III.1.3) non è stata ammessa la partecipazione in RTI di due o più imprese che anche avvalendosi di società terze nelle modalità indicate nel disciplinare di gara, siano in grado di soddisfare singolarmente i requisiti economici e tecnici con riferimento al lotto di importo superiore tra quelli per cui il RTI partecipa.:_ Tale limitazione si porrebbe in contrasto con il principio generale, anche di derivazione comunitaria, di favor nei confronti dei raggruppamenti temporanei di imprese e sarebbe di per sé irragionevole: cosa ne pensa il Consiglio di Stato?

l'appellante ha inoltre richiamato l'asserita contraddittorietà tra la contestata clausola e il consentito strumento del sub-appalto o dei consorzi: qual è il contributo del Supremo Giudice amministrativo relativamente a questa questione?.

La censura è priva di fondamento._ La Consip ha inserito tale clausola del bando, recependo una indicazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AS251 del 30-1-2003), secondo cui, pur essendo i RTI uno strumento idoneo ad accentuare il confronto concorrenziale tra i partecipanti alle pubbliche gare, le stazioni appaltanti possono valutare di prevedere una limitazione alla possibilità di associarsi in ATI per le imprese che singolarmente sarebbero in grado di partecipare alla gara._ In relazione alle specifiche caratteristiche del mercato oggetto della procedura di gara, la Consip ha ritenuto che consentire di riunirsi fra loro in ATI alle imprese in grado di partecipare singolarmente alla gara avrebbe comportato il rischio di una restrizione della platea dei partecipanti e, quindi, del confronto concorrenziale._ La clausola contestata è stata, quindi, introdotta con finalità pro competitive.._ Nel caso di specie, tale mercato è caratterizzato, sotto il profilo dell'offerta, dalla presenza di un numero limitato di imprese di notevoli dimensioni e dalla presenza di numerose altre imprese di dimensioni più ridotte._ Come correttamente rilevato dal Tar, in tale contesto i notevoli importi dei singoli lotti della gara determinavano che pochissime imprese operanti nel comparto possedevano individualmente i prescritti requisiti tecnici e finanziari e consentire alle suddette imprese di liberamente associarsi in ATI avrebbe comportato il rischio di ridurre l'effettiva concorrenza tra le imprese di notevoli dimensioni e di rendere più difficile per le imprese di più ridotte dimensioni la partecipazione alla gara anche attraverso i raggruppamenti._ Del resto, l'esito della procedura ha confermato tale ipotesi, in quanto ai primi posti

delle graduatorie si sono collocate le imprese leaders del settore, le quali, avendo presentato autonome offerte, si sono trovate in una posizione di effettiva concorrenza, che sarebbe potuta venire meno in caso di riunione delle stesse imprese, invece non consentita dalla contestata clausola. _ Alcun rilievo hanno, infine, le considerazioni con cui l'appellante ha richiamato l'asserita contraddittorietà tra la contestata clausola e il consentito strumento del sub-appalto o dei consorzi. _ Infatti, il sub-appalto è istituto che opera nel momento esecutivo dell'appalto, e non in quello di presentazione dell'offerta e di confronto concorrenziale. _ Per i consorzi, invece, è sufficiente precisare che i consorzi stabili costituiscono un unico concorrente con la conseguenza che i consorziati, benché in possesso singolarmente dei requisiti di partecipazione, non possono partecipare alla gara singolarmente, ponendosi in una situazione del tutto differente rispetto a quella colpita dalla contestata clausola (negli accordi stabili l'accordo preesiste e non modifica quindi le dinamiche concorrenziali). _ **Deve, quindi, ritenersi la legittimità della menzionata clausola limitativa per l'associazione in ATI fra loro di imprese in grado di partecipare singolarmente alla gara.**

<https://www.diritto.it/niente-ati-per-le-imprese-gia-autonome-singolarmente-tar-sent-n-000822012/>