



## DELIBERA N. 466 del 16 giugno 2021

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da METALFLUID Srl – Procedura ristretta per l'appalto di servizi a quantità indeterminata per interventi manutentivi del sistema di piattaforma delle uu.nn. e del naviglio minore della m.m.i. nella sede di Brindisi (onnicomprensivo) – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 318.000,00 – S.A.: Ministero Difesa – Stato Maggiore della Marina Militare – Comando in Capo della Squadra Navale (CINCNAV) - Direzione d'Intendenza Marina Militare di Brindisi

**PREC 128/2021/S**

### Riferimenti normativi

Art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016

### Parole chiave

**Raggruppamento Temporaneo di Imprese di tipo verticale**

### Massime

**Raggruppamento Temporaneo di Imprese di tipo verticale**

La partecipazione in raggruppamenti di tipo verticale è ammessa soltanto nel caso che la stazione appaltante abbia individuato nella *lex specialis* di gara le prestazioni principali e le prestazioni secondarie rispetto alle quali gli operatori economici in raggruppamento devono esprimere una suddivisione dei servizi quantitativa e qualitativa.

**Art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 16 giugno 2021

**DELIBERA**

VISTA l'istanza prot. n. 37919 del 11/05/2021 con la quale la società Metalfluid S.r.l. nella qualità di mandataria di costituendo RTI, chiede all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità del provvedimento di esclusione dalla procedura di gara in oggetto, adottato nei suoi confronti dalla Marina Militare – Direzione di Intendenza di Brindisi con nota del 31/03/2021, in base al verbale di seggio di gara del 18/03/2021 e confermata successivamente con nota del 23/04/2021 in riscontro a istanza di riesame presentata dalla società esclusa; il provvedimento di esclusione è stato adottato per le seguenti motivazioni: «a) come indicato nel verbale sopra citato della Commissione, non risulta rispettato il criterio vincolante n. 1, dell'Allegato 5, poiché l'importo delle attività eseguite, nel periodo richiesto dal bando di gara dalla Mandataria risulta inferiore alla quota dell'80% della base gara; b) in quanto i raggruppamenti di tipo verticale sono ammessi solo laddove la Stazione appaltante abbia preventivamente individuato negli atti di gara le prestazioni "primarie" e "secondarie", in assenza di tale distinzione l'unico raggruppamento ammissibile è quello di tipo orizzontale (Cons. Stato, Sez. V, 22 ottobre 2018, n. 6032) e la ditta non ha adeguatamente dimostrato che il raggruppamento presentato non sia di tipo verticale»;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 41802 del 24/05/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

CONSIDERATO che la procedura di gara in oggetto è stata indetta con invito a presentare offerta su portale telematico MEPA per l'affidamento di un servizio a quantità indeterminata per interventi manutentivi del sistema di piattaforma delle UU.NN. e del naviglio minore della M.M.I. nella sede di Brindisi (onnicomprensivo);

CONSIDERATO che il bando di gara, con riferimento alle offerte, richiedeva a pena di esclusione la conformità ai criteri definiti nell'allegato 5 della Specifica Tecnica BR SEN 43/20, tra cui: «certificazione della capacità adoperare a bordo delle UU.NN. piattaforme e mezzi speciali navali, da effettuare mediante presentazione di documentazione attestante le principali forniture/prestazioni eseguite negli ultimi tre anni, l'ammontare delle attività eseguite in tale periodo deve essere non inferiore all'ammontare del contratto, in caso di ATI è possibile tener conto della pregressa attività delle varie aziende nella misura della partecipazione all'ATI stessa» (punto 4.b "Busta tecnica);

CONSIDERATO il bando di gara non distingueva tra prestazioni primarie e prestazioni secondarie, consentendo la partecipazione soltanto di raggruppamenti di tipo orizzontale;

CONSIDERATO che, ad avviso dell'istante, non essendo stata indicata dalla stazione appaltante una categoria prevalente di servizi, non è stata data a tutti la possibilità di partecipare alla gara, ma solo a talune ditte o pochissimi raggruppamenti orizzontali disattendendo il principio della massima partecipazione; l'individuazione della categoria di servizi e forniture prevalenti sarebbe possibile come dimostrerebbero diversi bandi analoghi; in ogni caso, secondo l'istante, quanto espresso dalla stazione appaltante nella nota del 23/04/2021 in ordine alla mancata suddivisione nel bando tra attività primarie e secondarie in ragione della richiesta di servizi a quantità indeterminata e onnicomprensiva inciderebbe sul criterio la cui assenza è stata contestata in capo all'istante; infatti, non conoscendo la stazione appaltante quale attività poteva avere maggiore incidenza sulle altre, il RTI doveva essere ammesso poiché nel suo insieme certificava un fatturato pregresso complessivo anche superiore a quello richiesto dal bando di gara;

CONSIDERATO che, come rilevato dalla stazione appaltante nelle memorie trasmesse, l'istante è stata esclusa dalla procedura di gara, come da verbale del 18/03/2021, la cui motivazione è stata confermata in sede di riesame con nota del 23/04/2021, in ragione della non conformità dell'offerta presentata al criterio di aggiudicazione n. 1 dell'Allegato 5 – BR SEN 43/20, ma altresì in quanto presentava offerta in raggruppamento verticale in contrasto con la disciplina di gara che non suddivideva le attività tra primarie e secondarie e non ammetteva quindi che raggruppamenti di tipo orizzontale;



CONSIDERATO che ai sensi dell'art. 48, comma 2, d.lgs. n. 50/2016 «Nel caso di forniture o servizi, per raggruppamento di tipo verticale si intende un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie; per raggruppamento orizzontale quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie»; secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, gli operatori economici possono partecipare in raggruppamenti di tipo verticale soltanto nel caso che la stazione appaltante abbia preventivamente individuato nella *lex specialis* di gara le prestazioni principali e le prestazioni secondarie, essendo precluso al partecipante alla gara di procedere di propria iniziativa nella scomposizione del contenuto del contratto, distinguendo tra prestazioni principali e secondarie all'interno di un raggruppamento di tipo verticale (Cons. Stato, sez. V, n. 5772/2017; Cons. Stato, sez. III, n. 2689/2012);

RITENUTO di prendere atto della documentazione trasmessa dalla stazione appaltante e pervenuta dal Comando beneficiario del servizio oggetto di gara competente per la redazione del capitolato tecnico, dove è evidenziato che nel contratto in affidamento la gran parte delle attività richieste per categorie di servizi/forniture hanno percentuali di incidenza sull'importo complessivo equamente distribuite ciò che ha determinato la scelta di procedere ad indire una gara di tipo omnicomprensivo senza dover specificare i servizi primari rispetto ai servizi secondari;

RITENUTO che, nella procedura in oggetto, assente la suddivisione nella *lex specialis* di gara tra prestazioni "principali" e prestazioni "secondarie" ai sensi e per gli effetti dell'art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, gli operatori economici erano tenuti a partecipare soltanto nella forma del raggruppamento temporaneo di imprese di tipo "orizzontale" non essendo ammessi raggruppamenti verticali; invece, come rilevato dalla stazione appaltante, l'operatore economico si presentava in raggruppamento temporaneo verticale indicando una suddivisione non solo quantitativa (80% e 20%), ma anche qualitativa del servizio visto che la mandataria avrebbe eseguito le prestazioni «...CRP-CNG-CNS-IST-CBN-ELT... », mentre la mandante avrebbe eseguito le prestazioni relative al «Trattamento/bonifica della casse/sentine e trattamento ponti»;

RITENUTO, pertanto, che correttamente la stazione appaltante abbia escluso l'istante dalla procedura di gara vista l'offerta presentata dal RTI in forma verticale in difformità dalle prescrizioni del bando di gara; inoltre, deve intendersi assorbita la censura concernente la mancata prova del requisito dell'esperienza pregressa in quanto riferita alla partecipazione in raggruppamento di tipo verticale, non ammesso;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione sia conforme alla normativa di settore poiché la *lex specialis* di gara non ammetteva la partecipazione di RTI di tipo verticale.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 22 giugno 2021  
Per il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente