

Documento contenente le richieste di chiarimento e le risposte fornite dal 28/06/2017 fino alla data del 04/07/2017, inerenti i documenti di gara per l'appalto con procedura aperta per l'affidamento in concessione del servizio di pubblica illuminazione e segnalazione semaforica, della manutenzione e gestione degli impianti e della progettazione ed esecuzione degli interventi di miglioramento dell'efficienza energetica, mediante il ricorso al Finanziamento Tramite Terzi (FTT) - CIG 7058363967.

Richiesta chiarimenti n° 5

- 1) nel caso di partecipazione alla gara in oggetto da parte di una RTI, composta da due imprese (A e B), nel caso l'impresa A non fosse in possesso dei requisiti di cui al punto 11.1 del disciplinare, lettere c), d), e), f), g), può soddisfare tali requisiti ricorrendo all'avvalimento da parte dell'impresa B?
- 2) Nell'ipotesi in cui la capogruppo non soddisfi interamente i requisiti di cui alle lettere i) e l) cui al punto 11.1 del disciplinare, può soddisfare tali requisiti ricorrendo all'avvalimento della mandante?

Risposta:

Premessa:

L'art. 89 comma 7 del D.Lgs. n. 50/17, in relazione a ciascuna gara precisa che non e' consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.

Nonostante il divieto posto dall'art. 89 comma 7 del d.lgs. 50/16 (Codice Appalti), per cui l'impresa ausiliaria non può partecipare alla medesima gara a cui partecipa l'impresa avvalsa, in base alla Determinazione dell'AVCP n. 2/2012 è possibile fare un avvalimento tra imprese facenti parte di un medesimo RTI.

In particolare, l'AVCP ha chiarito che il divieto di cui all'ex art. 49, comma 8, del D.Lgs 163/06 (art. 89, c. 7 D.Lgs. 50/16), deve essere inteso nel senso che è vietata la partecipazione dell'impresa avvalente e di quella avvalsa alla medesima gara quando tali imprese siano in concorrenza l'una con l'altra, vale a dire quando siano entrambe portatrici di autonome e contrapposte offerte, ma non

quando avvalente ed avvalsa appartengano allo stesso raggruppamento e presentino un'unica offerta facente capo al medesimo centro di interessi.

Risposta al quesito 1):

I requisiti di cui al punto 11.1 del disciplinare, lettere c), d), e), f), g), riguardano il possesso di alcune certificazioni di qualità; L'art. 89 (Avvalimento) del D.Lgs n. 50/2016 prevede:

- al comma 1; che l'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche di partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste;
- al comma 3; che la stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80. Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione. Nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici.

Considerato che l'art. Art. 87 (Certificazione delle qualità) del D.Lgs. n. 50/2016, non risulta inserito tra gli articoli richiamati al comma 3 del'art. 89 della predetta normativa, secondo i quali la stazione appaltante verifica se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80.

Visto il punto 3.1 (la certificazione della qualità) della determinazione n. 2 del primo agosto 2012 dell'A.V.C.P. (l'avvalimento nelle procedure di gara) di cui si evidenziano i seguenti concetti:

- la certificazione di qualità non copre, il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma testimonia semplicemente che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene la qualità dei propri processi produttivi. Ciò permette di assimilare la certificazione 11 di qualità ad un requisito soggettivo in quanto attinente ad uno specifico "status" dell'imprenditore: l'aver ottemperato a determinate disposizioni normative preordinate a garantire alla stazione appaltante che l'esecuzione delle prestazioni contrattuali avverrà nel rispetto della normativa in materia di processi di qualità;
- poiché la certificazione di qualità rientra nel complesso dei requisiti necessari per il rilascio dell'attestazione SOA, se ne deduce che consentire l'avvalimento della sola certificazione di qualità, disgiunta dall'avvalimento della SOA, finirebbe per tradursi nella legittimazione di un frazionamento dei requisiti, in aperto contrasto con la ratio del Codice.

Fermo restando quanto specificato in premessa, e le valutazioni della Commissione giudicatrice, di cui lo scrivente in qualità di R.U.P. non può far parte; sembra anche in virtù delle conclusioni riportate nella Determinazione n.2/2012 dell'A.V.C.P., che il Codice vada interpretato nel senso che

lo stesso non consenta l'avvalimento della certificazione di qualità, tranne nell'ipotesi in cui la stessa sia compresa nella attestazione SOA.

Risposta al quesito 2):

I requisiti di cui al punto 11.1 del disciplinare di gara, lettere i) (possesso di almeno due contratti in essere per servizi analoghi a quello dell'appalto ...), ed l) (fatturato per servizi analoghi degli ultimi tre anni non inferiore all'importo posto a base di gara ...), rientrano tra i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c) del D.Lgs. 50/16;

L'art.92 del DPR 207 comma 2 prevede che i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara per l'impresa singola devono essere posseduti dalla mandataria nella misura maggioritaria minima del 40% e la restante percentuale cumulativamente dalle mandanti ciascuna nella misura minima del 10%.

Il punto 11.2 del disciplinare di gara prevede quanto segue:

- Il requisito di cui alla lettera a), h) k) **l)**, deve essere posseduto dai componenti del raggruppamento, indicati come esecutori dei lavori, a condizione che la capogruppo dimostri il possesso del requisito medesimo nella misura del 40% mentre per la restante percentuale deve essere posseduta dagli altri componenti il raggruppamento, indicati come esecutori dei lavori, nella misura minima del 10% di quanto richiesto all'intero raggruppamento, ferma restando copertura dell'intero requisito;
- Il requisito di cui alla lettera g) e **i)**, deve essere posseduto interamente, almeno dalla capogruppo.

L'ANAC con parere precontenzioso n.203 del 18.11.2010, ha specificato che non è consentito al fine di dimostrare da parte della associazione temporanea il possesso del 100% dei requisiti minimi, che una mandante "spenda" una quota di importo superiore o uguale a quella della mandataria nell'esigenza di assicurare che la mandataria sia effettivamente e non astrattamente il soggetto più qualificato.

Visti i concetti espressi al punto 4 (l'avvalimento nei lavori pubblici) della determinazione n. 2 del primo agosto 2012 dell'A.V.C.P. (l'avvalimento nelle procedure di gara).

Fermo restando quanto specificato in premessa, le previsioni del punto 11.2 del disciplinare di gara e le valutazioni della Commissione giudicatrice, di cui lo scrivente in qualità di R.U.P. non può far parte; sembra anche in virtù delle conclusioni riportate nel parere di precontenzioso dall'ANAC n.203 del 18.11.2010, che in un ATI la mandataria debba possedere una **quota maggioritaria** dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, quindi nel caso specifico: gestione punti luce (lett.h punto 11:1), e fatturato (lett. k ed l punto 11.1); ed infine **possedere interamente** il requisito dei contratti in essere (lett.i punto 11.1),

Il RUP
Ing. Piscitello Armando

