

Quesito 8:

Preso atto della proroga dei termini per la presentazione delle Domande di partecipazione alla Gara per l'affidamento dei servizi di trasporto pubblico locale e della facoltà accordata ai potenziali concorrenti per la revoca, conferma e modifica delle istanze di partecipazione eventualmente già presentate, si chiede di avere conferma circa la possibilità che, all'interno di un R.T.I. costituendo, una delle imprese raggruppande si avvalga dei requisiti (in eccedenza) di altra impresa del medesimo R.T.I., con partecipazione, quindi, di entrambe le imprese (ausiliata ed ausiliaria) alla gara, nel medesimo Raggruppamento, come da parere dell'Autorità di Vigilanza sugli Appalti Pubblici 34/2009, che a buon fine si riporta:

“Considerato il tenore della citata normativa comunitaria e tenuto conto, altresì, dell'assenza, nel caso di specie, di espresse e specifiche limitazioni poste dalla lex specialis di gara al ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dei concorrenti, si ritiene che, all'interpretazione più restrittiva della disciplina nazionale in materia, sostenuta dall'impresa istante, sia preferibile, in quanto orientata in senso conforme al diritto comunitario, la tesi che, in ossequio al principio della massima accessibilità al mercato delle commesse pubbliche, ammette la possibilità di avvalimento anche per i soggetti partecipanti ad un raggruppamento non costituito, e lo consente non solo nei confronti dei soggetti esterni, ma anche degli stessi partecipanti al raggruppamento, proprio in virtù del richiamato disposto degli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/CE, per cui un concorrente, singolo o raggruppato, può fare affidamento sui requisiti di altri soggetti “a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi” (cfr.: Cons. Stato, Sez. V, 5 luglio 2007, n. 3814 e TAR Lazio, Roma, Sez. II, 22 maggio 2008, n. 4820).

In questa prospettiva, la pretesa preclusione, riferita dall'impresa istante, che deriverebbe dall'art. 49, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006, nella parte in cui stabilisce che “in relazione a ciascuna garanon è consentito, a pena di esclusione, ... che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti” non può essere condivisa, ritenendosi più corretto che il suddetto divieto venga 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, e quindi siano entrambe presentatrici di autonome e contrapposte offerte, ma non quando avvalente ed avvalsa facciano parte di uno stesso raggruppamento, e quindi presentino un'unica offerta facendo capo ad un medesimo centro di interessi (in tal senso anche Tar Lazio, Roma, Sez. II cit.)”.

Risposta

Si conferma che ai sensi dell'art. 49, comma 8, del Codice degli Appalti Pubblici è possibile l'avvalimento anche per i soggetti parte di un raggruppamento temporaneo non costituito, e ciò non solo nei confronti dei soggetti esterni, ma anche degli stessi partecipanti al raggruppamento.

Quesito 9:

Considerato che la normativa vigente (L.R. n. 6 del 4 aprile 2012, pubblicata sulla B.U.R. Supplemento del 6 aprile 2012) rimette alla lex specialis della gara la disciplina del subappalto, senza prevedere preclusione alcuna (diversamente dalla L.R. 11/2009 ormai abrogata), e che il disciplinare di gara rinvia semplicemente all'art. 118 D.Lgs. 163/06, per mero scrupolo si chiede conferma circa la possibilità di subappaltare quote del servizio in favore di Società controllate, collegate o anche interamente possedute dall'aggiudicatario.

Risposta

Si conferma la possibilità da parte dell'aggiudicatario di subappaltare quote del servizio in favore di società da questo controllate, collegate o anche interamente possedute.

In particolare, si precisa che, dal combinato disposto dei commi 2 e 8 dell'art. 118 D.Lgs. 163/06 si evince che, per avvalersi del subappalto, l'appaltatore che abbia dichiarato tale intenzione nell'offerta, deve presentare alla stazione appaltante apposita istanza, allegando alla copia autentica del contratto di subappalto la dichiarazione circa la sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento a norma dell'art. 2359 c.c. con l'impresa affidataria del subappalto; nel caso in esame, tale dichiarazione deve essere effettuata da ciascuna delle imprese partecipanti al raggruppamento temporaneo.