

L'AVVALIMENTO è concesso per quanto concerne la cessione di requisiti speciali ma non può essere usato anche per ottenere un punteggio maggiore tra gli elementi valutativi dell'offerta economicamente più vantaggiosa: deve esserci pertanto una netta distinzione fra elementi soggettivi di ammissione alla procedura ed elementi oggettivi che caratterizzano l'offerta tecnica (e la futura aggiudicazione)

Così infatti in Consiglio di Stato, n. 1446 del 20 marzo 2006:

<Certamente l'impresa concorrente può avvalersi, ai fini dell'ammissione alla gara, dei requisiti di partecipazione posseduti dall'impresa di cui è in grado di avvalersi, giusta i noti principi di fonte comunitaria e le recenti direttive in materia di appalti pubblici; ma nel momento in cui tali requisiti vengono a convertirsi – come nel caso in esame – in fattori di valutazione ai fini dell'assegnazione dei punteggi tecnici, ancor più ci si avvede della illegittimità di un'operazione siffatta; anche una piccola impresa, infatti, non particolarmente strutturata, ma che possa avvalersi – in base ad appositi accordi o per disciplina del “gruppo” di appartenenza - dei mezzi di altra impresa, viene posta in grado di acquisire punteggi molto elevati, a scapito di altre concorrenti, singolarmente meglio strutturate e presentatrici di un'offerta migliore (sotto il profilo del prezzo e degli elementi tecnici strettamente inerenti al servizio posto in concorrenza) rispetto a quella che opera in regime di “avvalimento”, ma, globalmente, di più modeste dimensioni rispetto al “gruppo” antagonista e presentatrice di un'offerta meno vantaggiosa sotto il profilo del prezzo e degli specifici contenuti tecnici>

di Sonia Lazzini

ECCO GLI ARTICOLI DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE

DIRETTIVA 2004/18/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli
appalti pubblici di lavori, di
forniture e di servizi

(...)

Articolo 47

Capacità economica e finanziaria

1. In linea di massima, la capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere provata mediante una o più delle seguenti referenze:

- a) idonee dichiarazioni bancarie o, se del caso, comprovata copertura assicurativa contro i rischi professionali;
- b) bilanci o estratti di bilanci, qualora la pubblicazione del bilancio sia obbligatoria in base alla legislazione del paese nel quale l'operatore economico è stabilito;
- c) una dichiarazione concernente il fatturato globale e, se del caso, il fatturato del settore di attività oggetto dell'appalto, al massimo per gli ultimi tre esercizi disponibili in base alla data di costituzione o all'avvio delle attività dell'operatore economico, nella misura in cui le informazioni su di tali fatturati siano disponibili.

2. Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. In tal caso deve dimostrare alla

amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari, ad esempio mediante presentazione dell'impegno a tal fine di questi soggetti.

Articolo 48

Capacità tecniche e professionali

1. Le capacità tecniche e professionali degli operatori economici sono valutate e verificate secondo i paragrafi 2 e 3.

2. Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi:

(...)

3. Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Deve, in tal caso, provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie.

DIRETTIVA 2004/17/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 31 marzo 2004 che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali

(...)

Articolo 54

Criteri di selezione qualitativa

1. Gli enti aggiudicatori che fissano criteri di selezione in una procedura aperta, devono farlo secondo regole e criteri oggettivi che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati.

2. Gli enti aggiudicatori che selezionano i candidati ad una procedura di appalto ristretta o negoziata devono farlo secondo regole e criteri oggettivi da essi definiti che vanno resi disponibili agli operatori economici interessati.

(..)

5. Se i criteri di cui ai paragrafi 1 e 2 comportano requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria dell'operatore economico, questi può, se necessario e per un determinato appalto, fare valere le capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre dei mezzi necessari esibendo, ad esempio, l'impegno di tali soggetti a tal fine.

6. Se i criteri di cui ai paragrafi 1 e 2 comportano requisiti relativi alle capacità tecniche e/o professionali dell'operatore economico, questi può, se necessario e per un appalto determinato, fare valere le capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. In tal caso, egli deve provare all'ente aggiudicatore di disporre dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto, esibendo, ad esempio, l'impegno di tali soggetti di mettergli a disposizione i mezzi necessari.

DECRETO LEGISLATIVO 12 aprile 2006, n. 163

CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI, FORNITURE

(Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2006, s.o. n. 107)

Art. 49. (Avvalimento)

(artt. 47 e 48, direttiva 2004/18; art. 54, direttiva 2004/17)

1. Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

2. Ai fini di quanto previsto nel comma 1 il concorrente allega, oltre all'eventuale attestazione SOA propria e dell'impresa ausiliaria:

a) una sua dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;

b) una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

c) una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

e) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi dell'articolo 34 né si trova in una situazione di controllo di cui all'articolo 34, comma 2 con una delle altre imprese che partecipano alla gara;

f) in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto;

g) nel caso di avvalimento nei confronti di un'impresa che appartiene al medesimo gruppo in luogo del contratto di cui alla lettera f) l'impresa concorrente può presentare una dichiarazione sostitutiva attestante il legame giuridico ed economico esistente nel gruppo, dal quale discendono i medesimi obblighi previsti dal comma 5.

3. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 38, lettera h) nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e esclude la garanzia. Trasmette inoltre gli atti all'Autorità per le sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11.

4. Il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto.

5. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

6. Il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascun requisito o categoria. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni; ma in tale ipotesi, per i lavori non è comunque ammesso il cumulo tra attestazioni di qualificazione SOA relative alla stessa categoria.

7. Il bando di gara può prevedere che, in relazione alla natura o all'importo dell'appalto, le imprese partecipanti possano avvalersi solo dei requisiti economici o dei requisiti tecnici, ovvero che l'avvalimento possa integrare un preesistente requisito tecnico o economico già posseduto dall'impresa avvalente in misura o percentuale indicata nel bando stesso.

8. In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.

9. Il bando può prevedere che, in relazione alla natura dell'appalto, qualora sussistano requisiti tecnici connessi con il possesso di particolari attrezzature possedute da un ristrettissimo ambito di

imprese operanti sul mercato, queste possano prestare l'avvalimento nei confronti di più di un concorrente, sino ad un massimo indicato nel bando stesso, impegnandosi a fornire la particolare attrezzatura tecnica, alle medesime condizioni, all'aggiudicatario.

10. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria non può assumere a qualsiasi titolo il ruolo di appaltatore, o di subappaltatore.

11. In relazione a ciascuna gara, la stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio.

Art. 50. (Avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione) (art. 52, direttiva 2004/18; art. 53, direttiva 2004/17)

1. Per i lavori, il regolamento disciplina la possibilità di conseguire l'attestazione SOA nel rispetto delle disposizioni previste dall'articolo 49, sempreché compatibili con i seguenti principi:

- a) tra l'impresa che si avvale dei requisiti e l'impresa ausiliaria deve esistere un rapporto di controllo ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2 codice civile; oppure entrambe le imprese devono essere controllate da una stessa impresa ai sensi dell'articolo 2359, commi 1 e 2, codice civile;
- b) l'impresa ausiliaria deve rilasciare una dichiarazione con la quale assume l'obbligo, anche nei confronti delle stazioni appaltanti, di mettere a disposizione le risorse oggetto di avvalimento in favore dell'impresa ausiliata per tutto il periodo di validità della attestazione SOA;
- c) l'impresa ausiliata e l'impresa ausiliaria hanno l'obbligo di comunicare le circostanze che fanno venire meno la messa a disposizione delle risorse;
- d) in relazione a ciascuna gara si osservano comunque i commi 8 e 9 dell'articolo 49.

2. L'omessa o non veritiera comunicazione delle circostanze di cui alla lettera c) del comma 1, comporta l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 6, comma 11, nonché la sospensione dell'attestazione SOA, da parte dell'Autorità, sia nei confronti della impresa ausiliaria sia dell'impresa ausiliata, per un periodo da sei mesi a tre anni.

3. L'attestazione di qualificazione SOA mediante avvalimento determina la responsabilità solidale della impresa concorrente e dell'impresa ausiliaria verso la stazione appaltante.

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei diversi servizi.