



COMUNE DI NAPOLI

Dipartimento Lavoro e Impresa
Servizio Lavoro e Formazione Professionale

POR CAMPANIA 2007-2013 – BANDO DI GARA PROGETTO "DONNE E SCIENZA: RICERCA, INNOVAZIONE E SPIN OFF IMPRENDITORIALE" – CIG 37892869B8 – CUP B65C10004110009

Si pubblica qui di seguito un elenco di quesiti pervenuti, concernenti le modalità di partecipazione alla gara d'appalto per l'affidamento del progetto "DONNE E SCIENZA: RICERCA, INNOVAZIONE E SPIN OFF IMPRENDITORIALE", con le relative risposte fornite:

D: Nel bando di gara, nei requisiti di fatturato specifico è richiesta la realizzazione di:
"un servizio di formazione professionale così come definita e disciplinata dalla normativa vigente nel luogo in cui il servizio è stato espletato"
Poiché non si precisa chiaramente la tipologia dei progetti di formazione professionale realizzati si chiedono chiarimento in merito.

R: Per il punto del C.S.A. evidenziato si intende " Corsi di Formazione Professionale così come definiti e disciplinati dalle normative regionali vigenti nel luogo dove tale attività di formazione è stata svolta, realizzati da enti di formazione/agenzie formative accreditate per la formazione professionale".

D: Le Fondazioni Bancarie/Banche sono ammesse all'interno del Raggruppamento Temporaneo d'Impresa, concorrendo al fatturato richiesto e alle attività previste? Sono ammesse all'interno del RTI, organizzazioni del Terzo Settore, appena costituite? Sono ammesse Organizzazioni di Volontariato, che da tempo lavorano nel sostegno socio-sanitario alle donne?

R: L'art. 6 del C.S.A. ammette, in linea generale, la partecipazione alla gara d'appalto di tutti i soggetti di cui all'art. 34 del D. Lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. (Codice dei contratti pubblici). Dopo una prima fase in cui dottrina e giurisprudenza erano concordi nell'interpretare restrittivamente l'elencazione dei soggetti ivi contenuta, si annota, anche a seguito di diverse pronunce del giudice comunitario, un'inversione di tendenza.

Soccorre, nella fattispecie, la Sentenza 16 giugno 2009, n. 3897 della VI Sezione del Consiglio di Stato, a cui si rimanda.

Quindi, alla luce della citata sentenza, si è del parere che le fondazioni bancarie possano, in via di principio, partecipare alla gara all'interno di R.T.I. laddove abbiano i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dal C.S.A. e, in particolare, se sia soddisfatto il presupposto della riconducibilità delle attività svolte dalle stesse e risultanti dallo statuto e dall'atto costitutivo, nell'ambito della tipologia di servizi oggetto del progetto da affidare.

Parimenti, si può senz'altro affermare la possibilità che un istituto bancario partecipi in seno ad una R.T.I., ma non come mero "prestatore di capitale" ossia solo laddove assuma l'onere di eseguire prestazioni richieste per la realizzazione del progetto e non semplicemente per concorrere alla determinazione del fatturato richiesto per l'ammissione dello stesso R.T.I., circostanza, quest'ultima, anch'essa desumibile dal rispettivo statuto e atto costitutivo.

Per quanto concerne le organizzazioni del terzo settore, nell'ambito delle quali rientrano le OdV, oltre alle società cooperative di produzione e lavoro, espressamente elencate dall'art. 34 del Codice, si è del parere che possano partecipare i soggetti qualificabili quali imprese sociali ai sensi



Unione Europea



REGIONE CAMPANIA



P.O.R.
Campania
FSE 2007-2013

La tua
Campania
cresce in
Europa



COMUNE DI NAPOLI

del D.Lgs. n. 118/2005. In quest'ipotesi, ovviamente, è necessario la rispondenza dell'attività svolta rispetto a quelle previste dal progetto ed il possesso dei requisiti richiesti dal C.S.A. (vedasi, in particolare, l'art. 6 del C.S.A.).

D: All'interno di un RTI costituendo come si può configurare la partecipazione di una fondazione che non è sottoposta ad IVA? è sufficiente inserire le lettere di intenti o con la modalità del subappalto?

R: L'art. 6 del C.S.A. ammette, in linea generale, la partecipazione alla gara d'appalto di tutti i soggetti di cui all'art. 34 del D. Lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. (Codice dei contratti pubblici). Dopo una prima fase in cui dottrina e giurisprudenza erano concordi nell'interpretare restrittivamente l'elencazione dei soggetti ivi contenuta, si annota, anche a seguito di diverse pronunce del giudice comunitario, un'inversione di tendenza.

Soccorre, nella fattispecie, la Sentenza 16 giugno 2009, n. 3897 della VI Sezione del Consiglio di Stato, a cui si rimanda.

Quindi, alla luce della citata sentenza, si è del parere che le fondazioni possano, in via di principio, partecipare alla gara all'interno di R.T.I. laddove abbiano i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti dal C.S.A. e, in particolare, se sia soddisfatto il presupposto della riconducibilità delle attività svolte dalle stesse e risultanti dallo statuto e dall'atto costitutivo, nell'ambito della tipologia di servizi oggetto del progetto da affidare.

Per quanto concerne l'assoggettabilità ad I.V.A. del servizio, si rimanda, inoltre, alle disposizioni previste in merito dalla normativa vigente, nonché alle particolari previsioni riportate a pag. 18 del capitolato speciale d'appalto.

In relazione al secondo quesito, occorre evidenziare che, nella disciplina pubblicistica delle gare d'appalto non si rinviene l'istituto delle lettere d'intenti né è chiaro se per lettere d'intenti si intenda l'obbligo da parte di tutti i partecipanti ad un costituendo R.T.I. di impegnarsi, in caso di aggiudicazione della gara, a conferire mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificata come mandatario, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.

Tuttavia, nel caso in cui l'interpretazione data fosse corretta, la partecipazione in R.T.I. e subappalto attengono a fattispecie differenti e non alternative. Difatti:

- la fondazione partecipa alla gara in seno al costituendo R.T.I. con le modalità di cui all'art. 37, comma 8, del Codice dei contratti pubblici e art. 8 del capitolato speciale d'appalto, assumendo, quindi direttamente l'esecuzione delle prestazioni indicate nell'offerta presentata;
- ovvero, una volta aggiudicata la gara, qualora le imprese riunite o consorziate non intendano eseguire direttamente le prestazioni scorporabili, possono affidare le stesse ad un subappaltatore (ad una fondazione, appunto, se in possesso dei requisiti richiesti). In questo caso, essendo il subappalto un contratto derivato esso fa nascere un rapporto obbligatorio tra appaltatore e subappaltatore, rispetto al quale il committente è estraneo poiché non acquista né diritti né assume obblighi nei confronti del subappaltatore (cfr. 118 del Codice dei contratti pubblici e, per l'appalto in esame, dall'art. 17 del capitolato speciale d'appalto).

D: Il C.S.A. all'art. 3 dispone che il luogo di realizzazione delle attività previste dal progetto " ... è il territorio del Comune di Napoli, in sede/i messa/e a disposizione dall'aggiudicatario in zona centrale di Napoli (...). La sede dovrà essere conforme a quanto previsto al successivo art. 12 del presente C.S.A. In particolare, per quanto concerne i locali ove avranno luogo le attività didattiche, dovranno essere in regola con le procedure per l'accreditamento delle sedi formative e orientative, previste dalla normativa nazionale e regionale".

Stante la natura del requisito di carattere tecnico, si chiede di confermare se detto requisito,



La tua
Campania
cresce in
Europa



(così come gli altri eventuali di carattere economico, finanziario ed organizzativo) sia producibile utilizzando l'istituto dell'avvalimento ai sensi e per gli effetti dell'art. 49 del D.Lgs 163/2006 e ss. mm. e ii.

R: L'avvalimento, istituto di recente introduzione nell'ordinamento giuridico nazionale, consente ad un operatore economico, in relazione ad uno specifico appalto di «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» (art. 49 del Codice dei contratti pubblici). I requisiti per la partecipazione ad una gara d'appalto, in altre parole, possono essere presi in "affitto".

Occorre preliminarmente chiarire che l'istituto consente di avvalersi dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale di altro soggetto, ma non è utilizzabile in relazione ai requisiti di carattere generale, i quali, per la loro delicatezza ed importanza, devono sussistere non solo in capo al concorrente, ma anche in capo alla impresa avvalente.

Ciò premesso, le direttive comunitarie, in attuazione delle quali è stato emanato il Codice dei contratti pubblici, consentono il ricorso all'avvalimento senza porre alcuna limitazione, rimettendolo esclusivamente alle scelte imprenditoriali dei concorrenti. Non si prevede, infatti, a livello comunitario che la stazione appaltante o una normativa nazionale possano comprimere l'ambito di operatività dell'istituto.

Anche l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (Avcp) si è espressa in linea con le citate direttive, le quali, a parere della stessa Autorità, "non pongono alcuna limitazione all'avvalimento, la cui unica condizione è che il concorrente disponga delle capacità richieste per l'esecuzione dell'appalto". In particolare, con il parere del 21 maggio 2008, n. 165, l'Avcp ha riconosciuto la facoltà di far ricorso all'avvalimento anche relativamente all'iscrizione ad albi professionali, la quale "[...] riconosce ad un soggetto una specifica idoneità a svolgere una determinata attività".

Dello stesso orientamento anche il Consiglio di Stato, il quale ha affermato in diverse pronunce la portata generale dell'istituto. Lo stesso Consiglio di Stato (sez. IV, 20 novembre 2008, n. 5742) ha avuto, altresì, occasione di affermare che l'istituto, ancorchè utilizzabile anche in assenza di una specifica previsione del bando, presuppone, comunque, la necessità di un vincolo giuridico, preesistente all'aggiudicazione della gara.

D'altra parte l'impresa ausiliaria non è semplicemente un soggetto terzo rispetto alla gara, dovendosi essa impegnare, non soltanto verso l'impresa concorrente ausiliata, ma anche verso l'amministrazione procedente a mettere a disposizione del concorrente le risorse di cui questo sia carente; in tale ipotesi, quindi, l'impresa ausiliaria diventa titolare passivo di una obbligazione accessoria dipendente rispetto a quella principale del concorrente e tale obbligazione si perfeziona con l'aggiudicazione a favore del concorrente ausiliato, di cui segue le sorti (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 maggio 2010, n. 2956).

D: In caso di partecipazione alla gara in R.T.I., è sufficiente che la sola mandataria specifichi il tipo di attività che svolgerà, ovvero ogni singolo componente del raggruppamento deve indicare le parti del servizio da realizzare?

R: Il C.S.A. relativo all'appalto in questione richiede, in caso di partecipazione di soggetti riuniti in raggruppamento, che lo stesso debba essere di tipo verticale, ossia eseguire la prestazione indicata come principale all'art. 6 dello stesso capitolato. In tal caso, è necessario, a pena di esclusione, che nell'offerta venga specificata la ripartizione delle prestazioni residue, anche in assenza di una specifica previsione nello stesso C.S.A.; difatti, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di merito e dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici, le disposizioni contenute nei bandi di gara devono ritenersi integrate con le norme di legge aventi valore imperativo, senza necessità di uno specifico rinvio, in virtù del principio di eterointegrazione, con la conseguenza, pena l'esclusione, che gli offerenti sono obbligati ad adempiere a tutte le prescrizioni previste dalla norma (cfr. Deliberazione AVCP n. 118 del 19/12/2006, TAR Roma, Sezione II ter - Sentenza 13/04/2011 n. 3237, TAR Sicilia, Palermo sez. II 28/2/2005 n. 313).



Unione Europea



REGIONE CAMPANIA



P.O.R.
Campania
FSE 2007-2013

La tua
Campania
cresce in
Europa



COMUNE DI NAPOLI

In tal senso, anche il Consiglio di Stato, (Sezione VI - Sentenza 04/05/2009 n. 2783) si è espresso ritenendo che l'indicazione delle parti di un servizio che saranno assunte da ciascuna delle imprese raggruppate deve essere necessariamente espressa qualora il raggruppamento sia di tipo verticale, e non pure nel caso di raggruppamento di tipo orizzontale, il quale è caratterizzato, cioè, da una distribuzione meramente quantitativa delle parti del servizio, nel quale tutte le imprese sono responsabili a seconda delle quote di partecipazione al raggruppamento stesso.

D: Tra i soggetti ammessi a partecipare possono essere ricomprese anche le organizzazioni sindacali? Con riferimento alle previsioni concernenti i requisiti di capacità economica-finanziaria e tecnico-professionale si chiede di chiarire se allorché la lex specialis di gara fa riferimento al fatturato (globale o per servizi analoghi) possano essere presi in considerazione anche gli importi rendicontati per la realizzazione di attività formative posto che queste ultime, pur oggetto della procedura di gara de qua, non sono soggetti a fatturazione e, quindi, tecnicamente non ricompresi nella voce "fatturato".

R: L'articolo 6 del Capitolato Speciale d'Appalto fa riferimento esplicito, circa i soggetti ammessi a partecipare, all'art. 34 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Tale articolo contempla l'elenco dei soggetti a cui possono essere affidati contratti pubblici, in quanto inclusi tra gli "operatori economici", così come definiti dall'art. 3, commi 22 (" il termine operatore economico comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi o un raggruppamento o consorzio tra di essi") e 19, dello stesso Codice dei Contratti pubblici.

Il comma 19 dell'art.3 recita testualmente: "I termini imprenditore, fornitore e prestatore di servizi designano una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica, ivi compreso il gruppo europeo di interesse economico (GEIE) costituito ai sensi del decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240, che offra sul mercato, rispettivamente, la realizzazione di lavori o opere, la fornitura di prodotti, la prestazione di servizi".

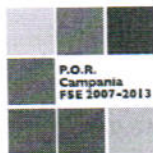
Pur intendendo come non tassativo l'elenco di cui all'art. 34 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 e anche prendendo in considerazione un orientamento giurisprudenziale che ritiene che la definizione comunitaria di impresa non discenda da presupposti soggettivi, quali la pubblicità dell'ente o l'assenza di lucro, ai fini della partecipazione ai bandi di gara è necessario, comunque, che una persona fisica, o una persona giuridica, o un ente senza personalità giuridica eserciti, anche in misura non esclusiva, un'attività economica, intesa come l'offerta di beni e servizi da scambiare con altri soggetti, nell'ambito quindi di un'attività di impresa.

Per quanto riguarda, invece, il quesito ulteriore, circa i requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale, il termine fatturato è da interpretarsi in senso ampio, non quindi necessariamente legato all'ammontare complessivo delle prestazioni di servizi effettuate ai sensi dell'art. 20 del DPR 633/1972 (normativa IVA).

Pertanto, la dichiarazione sostitutiva resa dal legale rappresentante del concorrente verrà considerata ammissibile purché attesti l'effettivo volume d'affari globale per l'anno 2010 pari ad almeno ad € 1.500.000,00 e l'importo relativo ai servizi nei settori oggetto della gara, realizzati nel triennio 2008 – 2009 – 2010, almeno pari ad € 1.000.000,00, anche se in relazione a tali attività non sono state emesse specifiche fatture.

Resta fermo l'obbligo dei partecipanti di produrre, ove richiesto, idonea documentazione contabile comprovante l'effettivo svolgimento nel periodo di riferimento delle attività dichiarate.

Il Dirigente
Dott.ssa Patrizia Crocco Egineta



La tua
Campania
cresce in
Europa

