QUESITI E RISPOSTE RIGUARDO AL BANDO DI GARA PROCEDURA APERTA PER L’AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI ASSISTENZA LEGALE, AMMINISTRATIVA, CONTABILE-AUDITING E TECNICA PER L’ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA DI INVESTIMENTO DENOMINATO “CHIETI TOWARDS 2020”

CUP D69E12000830009 – CIG 4655362E3D

Risposte ai quesiti del 14/12/2012.

- Quesito del 14/12/2012

n. 1 *“Si prega di confermare che nell’ipotesi di partecipazione in RTI costituendo comprendente uno studio legale organizzato in forma di associazione professionale in possesso dei requisiti di capacità tecnica relativi all’assistenza legale amministrativa ma non in possesso della certificazione di qualità ISO9001:2008 (in qualità di capogruppo mandataria), e una società di consulenza in possesso dei requisiti di capacità tecnica relativi all’assistenza contabile e audit nonché della certificazione di qualità (in veste di mandante) la capogruppo mandataria potrà avvalersi, ai sensi dell’art. 49 d.lgs. 163/2006, della certificazione di qualità della mandante”.*

A proposito vedasi la Risposta del 13/12/2012 al quesito n. 1 del 10/12/2012

n. 2 *“ Si prega di confermare che, ai fini della dimostrazione della disponibilità delle risorse di cui al punto 3.c del Disciplinare, nel caso di studio legale organizzato in forma di associazione professionale, potranno essere indicati anche professionisti che, pur collaborando stabilmente con l’associazione, non abbiano la qualità di socio dell’associazione professionale, né siano legate ad essa da rapporti di lavoro subordinato, ma da contratti di prestazione d’opera intellettuale (aventi ad oggetto prestazioni di consulenza e assistenza legale).”*

Risposta del 18/12/2012: Si

n. 3 *“Si prega di chiarire, con riferimento alla cauzione provvisoria di cui al punto III.1.1. del bando, nell’ipotesi di partecipazione di un raggruppamento temporaneo costituendo, anche verticale, se la fideiussione debba essere unica e se essa debba essere rilasciata in favore della sola mandataria o di tutte le imprese partecipanti al raggruppamento”*

Risposta del 18/12/2012: con riferimento alla cauzione provvisoria di cui al punto III.1.1) del bando di gara si richiama quanto disposto nel Disciplinare di gara alla pag. 8, secondo capoverso : “ In caso di raggruppamento temporaneo ai sensi dell’art. 37 del Codice si applicano le disposizioni dell’art. 128 del DPR n° 207/2010.

Pertanto nell’ipotesi di partecipazione di raggruppamento temporaneo di imprese costituenti, anche verticale, la fideiussione dovrà essere intestata a tutte le imprese associate partecipanti al Raggruppamento Temporaneo poiché il fidejussore deve richiamare la natura collettiva della partecipazione alla gara di più imprese, identificandole singolarmente e contestualmente e deve, inoltre, dichiarare di garantire con la cauzione provvisoria non solo la mancata sottoscrizione del contratto, ma anche ogni altro obbligo derivante dalla partecipazione alla gara.

n.4 *“Si prega di confermare che, nell’ipotesi di partecipazione individuale alla gara di una società in possesso dei requisiti di capacità tecnica relativi all’assistenza contabile, essa potrà avvalersi dei requisiti di capacità tecnica relativi all’assistenza legale amministrativa posseduti da uno studio legale in forma di associazione professionale nonché:*

(i) dichiarare di voler subappaltare l’esecuzione di tutte le prestazioni di assistenza legale e amministrativa, allo studio legale impresa ausiliaria, nei limiti del requisito prestato, dal momento che il limite del 30% di cui all’art. 118 d.lgs. 163/2006 può ritenersi non applicabile nell’ipotesi di subappalto all’impresa ausiliaria;

(ii) in alternativa a quanto ipotizzato sub (i), dichiarare di voler affidare l’esecuzione di tutte le prestazioni relative all’assistenza legale e amministrativa a liberi professionisti appartenenti allo studio legale ausiliario, dal momento che, ai sensi dell’art. 118, comma 12, d.lgs. 163/2006, tale subaffidamento si qualificerebbe come affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, non costituirebbe subappalto e quindi sfuggirebbe all’applicazione del limite del 30%.

Risposta del 08/12/2012:

Nelle ipotesi prospettate, si fa presente quanto disposto dall'art 118 del D Lgs n° 163/2006, comma 2, in materia di subappalto ed in particolare sui limiti dal medesimo articolo stabilito e così come riportato nel bando di gara, pag. 7, punto 4) primo capoverso.

Art 118 D Lgs n° 163/2006, comma 2, :

“ La stazione appaltante tutte le prestazioni nonché lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili e affidabili in cottimo. Per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, è definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota è riferita all'importo complessivo del contratto-....”.

Bando di gara, pag. 7, punto 4) primo capoverso: *“...il subappalto è ammesso nel limite massimo del 30% dell'importo netto contrattuale e esclusivamente per le prestazioni accessorie, prodromiche e funzionali all'attività di advisor in senso proprio”.*

Pertanto, il subappalto dell'esecuzione dei servizi è ammesso entro il limite del 30% riferito *all'importo complessivo del contratto* e esclusivamente per le prestazioni accessorie, prodromiche e funzionali all'attività di advisor in senso proprio, e, conseguentemente, come previsto dall'art. 118, comma 2, punto 1), è necessario che il concorrente, all'atto dell'offerta, indichi in maniera specifica i servizi che intende subappaltare, fermo restando che per l'attività di advisor in senso proprio il concorrente deve possedere i requisiti economici, finanziari e tecnici così come prescritti negli atti di gara della stazione appaltante.

Nell'ipotesi alternativa prospettata di cui al punto ii) del quesito, trattandosi di ipotesi al di fuori del subappalto, si ricorda quanto stabilito dall'art. 118, comma 12, lettera a) e lettera b).

Nello specifico alla lettera a) di tale articolo di legge, deve configurarsi l'attività di lavoro autonomo, quella in virtù della quale un soggetto si obbliga a rendere in prima persona prestazioni d'opera o servizi "senza vincolo di subordinazione" (art. 2222 c.c.).(casistica le consulenze professionali, le prestazioni d'opera intellettuali comunque diverse da quelle professionali di cui all'art. 91, comma 3, del medesimo Codice degli appalti.).

Quindi, nel caso di specie, il concorrente può dichiarare di avvalersi direttamente della collaborazione di singoli professionisti esterni, fermo restando che per tutta l'attività di advisor, oggetto dell'appalto, il concorrente deve possedere tutti i requisiti economici, finanziari e tecnici così come prescritti negli atti di gara della stazione appaltante.

n. 5 *“Si prega di confermare che, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito speciale di capacità tecnica di cui al punto III.2.3.b del bando di gara, potranno essere ritenuti sufficienti e analoghi al servizio oggetto dell'appalto, anche cumulativamente: lo svolgimento di servizi di consulenza e assistenza legale amministrativa stragiudiziale e contenziosa nei confronti di banche concessionarie per le attività di selezione dei beneficiari ed erogazione delle agevolazioni finanziarie di cui alle l.n. 488/1992, 46/92, nonché ai programmi PON e PIA Innovazione e alla disciplina del Fondo di garanzia PMI, ancorché in campi diversi dall'efficienza energetica; l'assistenza ad operatori privati nella predisposizione di contratti-tipo “servizio energia” ai sensi del D.lgs. 115/2008; l'assistenza ad operatori privati nella redazione di contratti OEM relativi alla gestione di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili”.*

Risposta del 18/12/2012: Quanto richiesto non può dirsi un 'chiarimento' ma una valutazione di competenza della commissione di gara in sede di verifica di detto requisito richiesto nel bando.

n. 6 *“Si prega di precisare, con riferimento al contenuto della busta “A” – Documenti amministrativi, se in caso di partecipazione in forma di RTI costituendo, fermo restando l'obbligo di sottoscrizione dell'offerta da parte di tutte le imprese raggruppande, le mandanti e la mandataria debbano presentare una o più domande di partecipazione.”*

Risposta del 18/12/2012: Nell'ipotesi prospettata, fermo restando l'obbligo di sottoscrizione dell'offerta da parte di tutte le imprese raggruppande, la mandataria presenta istanza di partecipazione, con tutti i requisiti richiesti dalla documentazione di gara, fermo restando che tutte le dichiarazioni annesse e richieste dalla documentazione di gara per detta ipotesi prospettata, debbano essere singolarmente sottoscritte e presentate da ciascun mandante/mandatario che compongono il raggruppamento (vedasi a titolo esemplificativo modulo fac simile 1 - domanda di ammissione/dichiarazione a corredo della domanda

e dell'offerta – ricordando che i modelli fac simili vengono messi a disposizione a titolo esemplificativo. Nella compilazione degli stessi si faccia attenzione a riportare quanto esattamente indicato nella documentazione di gara).

n. 7 *“Si prega di precisare, con riferimento al contenuto della busta “A” – Documenti amministrativi, se uno studio legale organizzato in forma di associazione professionale possa modificare il punto t) della domanda di partecipazione sostituendo il riferimento alla camera di commercio con i riferimenti all’albo professionale di appartenenza”.*

Risposta del 18/12/2012: Al riguardo, si rimanda a quanto stabilito nel bando di gara al punto III.2.1)

n. 8. *“Si prega di chiarire se ai fini della sottoscrizione dell’offerta da parte di un procuratore speciale, sia richiesto che la procura sia stata redatta per atto pubblico o scrittura privata autenticata, ovvero se possa essere sufficiente anche una scrittura privata non autenticata.*

Risposta del 18/12/2012: Ai fini della sottoscrizione e legittimazione a sottoscrivere, si richiede copia semplice della procura opponibile a terzi ai sensi della normativa vigente.

- Quesito del 14/12/2012

N. 1: *“Il Bando di gara al punto III.2.3) lett. d) ed il Disciplinare individuano tra i requisiti di qualificazione di natura tecnica il possesso della certificazione ISO 9001:2008. Il successivo punto VI.3) del bando prevede, poi, per i concorrenti la possibilità di soddisfare la richiesta relativa al possesso del requisito tecnico e organizzativo mediante ricorso all’istituto dell’avvalimento, nei modi di cui all’articolo 49 del Codice dei contratti pubblici.*

Da una lettura coordinata delle predette previsioni di gara pare, quindi, possibile poter ricorrere all’istituto dell’avvalimento per dimostrare il possesso del requisito tecnico della certificazione di qualità. Ciò peraltro sarebbe in linea con quanto disposto nella recentissima sentenza n. 5408 del 23 ottobre 2012 con cui il Consiglio di Stato ha espressamente statuito la possibilità di ricorrere all’istituto dell’avvalimento anche con riguardo alle certificazioni di qualità possedute da altro operatore economico, riconducendo il caso alla stregua di avvalimento relativo al requisito di idoneità tecnico organizzativa dell’impresa.

Tenuto conto di quanto rappresentato, si chiede se sia possibile utilizzare l’avvalimento per soddisfare il requisito della certificazione ISO 9001:2008”

Risposta del 18/12/2012: A proposito vedasi la Risposta del 13/12/2012 al quesito n. 1 del 10/12/2012.

N. 2 *“Il Bando di gara al punto III.2.3) lett. c) ed il Disciplinare individuano tra i requisiti di qualificazione di natura tecnica la disponibilità di una dotazione minima di risorse umane per l’espletamento del servizio. Nel dettaglio la disciplina di gara richiede: un capo progetto, almeno tre esperti senior ed almeno tre esperti junior.*

Il punto n. 1 del Capitolato d’oneri prevede, poi, che l’aggiudicatario debba dimostrare che ameno la metà del gruppo di lavoro dedicato, incluso il capo progetto presti servizio presso tale sede.

La disciplina di gara pare, quindi, richiedere che almeno la metà delle risorse umane individuate dal bando debba prestare la propria attività presso la sede operativa indicata in sede di gara.

Tuttavia, la giurisprudenza comunitaria e nazionale è volta a ritenere che è illegittimo per irragionevolezza e contrasto con i principi comunitari di massima tutela della concorrenza tra imprese, il bando che impone ai partecipanti di allestire una sede in una data area, “tutte le volte in cui tale prescrizione non sia utile ai fini della individuazione del miglior contraente e non sia giustificabile (...), in quanto si determina un indubbio favoritismo per i pochi (o unici) soggetti che già sono presenti in quel preciso ambito territoriale” (T.A.R. Abruzzo Pescara Sez. I, 22 luglio 2011, n. 476; in termini sostanzialmente analoghi, Cons. Stato sez. V Sent., 10/09/2008, n. 4338). E ancora: “Le clausole di un bando che prefigurano un vantaggio assolutamente condizionante per l’esito del procedimento di scelta del contraente a favore di imprese particolarmente radicate in un determinato ambito territoriale, risultano ex se incompatibili con i principi e norme comunitarie [nell’art. 85 del Trattato istitutivo della Comunità Europea, n.d.a.] e si pongono anche in contraddizione con i principi di parità di trattamento delle opportunità imprenditoriali che trovano fonte negli artt. 41 e 3 della Costituzione” (Tar Bari, sez. I – 27 aprile 2010 n. 1496).

Sulla scorta di tale pacifico orientamento, può riconoscersi una razionalità nell'individuare in Chieti una sede operativa e può ritenersi accettabile una clausola che preveda che la maggioranza del gruppo di lavoro minimo (costituito da 1 capo progetto + 6 professionisti) sia operativa su Chieti (ossia capo progetto + 3 professionisti devono essere operativi su Chieti). Di contro, non appare possibile prevedere che la partecipazione di ulteriori professionisti (con competenze specifiche nelle materie previste dal Bando di gara) in aggiunta al gruppo minimo che entrino a far parte del gruppo di lavoro dedicato debbano anch'essi essere operativi sul territorio di Chieti, proprio in quanto ciò violerebbe i principi sulla par condicio participationis.

Si chiede, pertanto, di precisare se il requisito territoriale della prestazione del servizio presso la sede in provincia di Chieti vada applicato alla metà del gruppo di lavoro solo nella sua composizione minima (ovvero capo progetto + tre esperti senior + tre esperti junior) ovvero debba essere estensivamente considerato con riferimento a tutto il gruppo di lavoro dedicato al progetto di gara.".

Risposta del 18/12/2012: Il bando di gara al punto III.2.3), lettera c) prevede a proposito quanto segue:

il concorrente dovrà dichiarare di avere la disponibilità, per l'espletamento del servizio oggetto del presente appalto, delle seguenti risorse umane:

- un capo progetto di documentata esperienza in materia di appalti pubblici e di assistenza legale-amministrativa a Pubbliche Amministrazioni od a committenti privati;
- almeno tre esperti senior in possesso di titoli abilitativi previsti dagli ordinamenti nazionali di appartenenza rispettivamente nelle materie dell'appaltistica pubblica, della contabilità e dell'energetica, con documentata esperienza professionale nei propri ambiti specifici di competenza;
- almeno tre esperti junior con esperienza necessaria a supportare l'uno il senior abilitato in materia di appaltistica pubblica, l'uno il senior abilitato in materia di contabilità e l'altro il senior abilitato in materia di energetica;

Pertanto quanto richiesto al punto 1, ultimo paragrafo, pag. 4 del capitolato d'oneri è riferito ad almeno la metà dei componenti del gruppo di lavoro dedicato, incluso il capoprogetto, così come specificato dal precitato al punto III.2.3), lettera c), del bando di gara.