

Quesito n. 1

In risposta al precedente quesito in cui venivano richiesti chiarimenti riguardo alla ripartizione del possesso dei requisiti tecnico organizzativi relativi alla gestione del servizio tra mandataria e mandanti, avete precisato:

- i) che i requisiti frazionabili devono essere posseduti almeno nella misura del 40% dalla mandataria e nella misura di almeno il 10% dalle restanti mandanti, comunque in misura tale da coprire il 100%, ferma restando “la facoltà di procedere ad avvalimento nelle forme di legge” compreso “il ricorso all’istituto dell’avvalimento infragruppo”;*
- ii) che i requisiti non frazionabili, costituiti dalla certificazione ambientale e certificazione di qualità, dovranno essere posseduti da ciascun membro del raggruppamento.*

In considerazione di tale chiarimento, con particolare riferimento ai requisiti di cui alla lett. I, n.3, lett. d.2, par (xi) “Iscrizione all’Albo Nazionale Gestori Ambientali”, siamo a chiedere se è possibile costituire un RTI con un mandante che non è iscritto nell’Albo dei Gestori Ambientali per nessuna categoria, il quale disporrà della percentuale di possesso del requisito in esame tramite l’avvalimento totale infragruppo.

A conferma della correttezza dell’avvalimento totale rileviamo come il legislatore italiano, al fine di adeguarsi ai richiami della Commissione CE – nota n.2007/2309/C in data 30.1.2008 – abbia abrogato il comma 7 dell’art. 49 del DLgs 163/2006 e quindi eliminato la figura dell’avvalimento parziale, affermando il principio per cui l’avvalimento può essere anche totale, nel senso che il concorrente può avvalersi dell’impresa ausiliaria per soddisfare per intero il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando che lo stesso concorrente non possiede.

Quesito n. 2

Sul sito di Codesta Autorità di Ambito sono state pubblicate le risposte ad alcuni quesiti relativi al possesso dei requisiti attinenti alla gestione del servizio.

Codesta Autorità nel “FAQ Gruppo A risposta ai requisiti 4 e 5”, ha, in particolare distinto fra “requisiti frazionabili” e “requisiti non frazionabili”, prevedendo per questi ultimi la necessità che siano posseduti da “ciascun membro del raggruppamento”.

Codesta Autorità indica come “requisiti non frazionabili” i requisiti relativi alla “certificazione ambientale” e alla “certificazione di qualità”, non inserendo fra questi il requisito della “iscrizione all’Albo Gestori Ambientali”.

Ad avviso della società scrivente, anche il requisito della “iscrizione all’Albo Gestori Ambientali” rientra invece fra i requisiti “non frazionabili”.

Si chiede pertanto a Codesta Autorità di Ambito di confermare l’interpretazione data secondo la quale tale requisito sarebbe invece “frazionabile”.

In questo ultimo caso, si chiede all’Autorità di Ambito di specificare in dettaglio (anche mediante esempi) come possa essere in concreto frazionato tale requisito, con specifico riferimento a ciascuna categoria e classe di iscrizione richiesta nel bando.

Ad avviso della società scrivente, il requisito della “iscrizione all’Albo Gestori Ambientali”, pur non frazionabile, può essere tuttavia posseduto anche da una sola impresa partecipante ad un Raggruppamento Temporaneo di Imprese. Non si ritiene, cioè, necessario che il possesso della iscrizione all’Albo Gestori Ambientali, per le categorie e le classi previste nel bando, debba essere posseduto da tutti i componenti del RTI, potendo essere posseduto anche soltanto dalla sola mandataria.

Si chiede pertanto a Codesta Autorità di specificare se è sufficiente che tale requisito possa essere posseduto dalla sola mandataria del RTI e non anche da tutti i partecipanti al RTI medesimo.

Tale chiarimento si rende necessario tenuto anche conto del contenuto del bando, laddove, al punto I, num. 4, par. (iv), si prevede che l’unico requisito che debba essere posseduto dalla sola mandataria è quello costituito dalla gestione di “uno o più impianti di termovalorizzazione di rifiuti, di cui uno almeno con capacità di trattamento autorizzato almeno pari a 40.000 tonnellate”; da ciò emergerebbe che i restanti requisiti non frazionabili debbano essere posseduti nella loro interezza da tutti i componenti del RTI.

L’interpretazione da noi data – secondo la quale il requisito in esame, nonostante quanto previsto nel bando, possa essere posseduto anche dalla sola mandataria del RTI – favorisce la più ampia partecipazione alla gara mediante costituzione di RTI ed appare pertanto maggiormente in linea con principi comunitari e nazionali rivolti a garantire la massima partecipazione alle procedure di gara.

Risposta

Il tenore confliggente dei due quesiti richiede una risposta unica al fine di fugare dubbi di natura operativa che possano limitare (o ingenerare confusione per) la partecipazione alla procedura concorsuale.

Occorre muovere dai presupposti.

L’amministrazione concedente ha inteso strutturare il bando al fine di consentire la più ampia partecipazione tenendo presente i vincoli normativi e la specificità della gara in questione che, pur avendo al proprio interno i lavori ed i servizi, si colloca nell’ambito di un affidamento non di un appalto pubblico, bensì, di un servizio pubblico.

Quindi pur aderendo pedissequamente al corpus normativo di riferimento, non v’è dubbio che esistono delle specificità conseguenti all’oggetto di gara.

Una caratterizzazione attiene all’unicità del servizio: a tal fine l’Amministrazione ha imposto sin dall’inizio l’onere in capo ai consorzi stabili, consorzi, consorzi tra società cooperative di produzione e lavoro, consorzi tra imprese artigiane, associazioni temporanee di imprese o GEIE di costituire – prima della stipula del contratto di servizio- una società di capitali.

Questo primo elemento ci consente di chiarire alcuni aspetti di inquadramento sistematico.

In primo luogo il soggetto che opererà concretamente sul territorio sarà il veicolo societario creato ad hoc e, pertanto, sarà allo stesso che dovranno far capo le abilitazioni esecutive; con ciò vengono meno i problemi in ordine all'operatività concreta e, quindi, in ordine alla supposta inconfigurabilità dell'avvalimento.

Ma proprio questo elemento ha consigliato a questa Amministrazione di richiedere in ogni caso l'iscrizione all'Albo ancorchè, come visto, l'Autorità qualifichi il requisito come esecutivo e non di qualificazione.

Infatti, se avessimo aderito a questa impostazione si sarebbe profilata la possibilità della produzione del requisito (in questo caso esecutivo) da parte della società veicolo e non dai suoi soci-partecipanti alla gara.

Per evitare questo effetto per certi versi paradossale, e cioè di avere un vincitore della gara senza il requisito di iscrizione all'Albo, si è anticipata la dimostrazione dell'iscrizione alla fase della prequalifica.

Ma ciò anche e soprattutto per conseguire un altro obiettivo di cautela per l'Amministrazione.

Si può facilmente notare che a parte il requisito di cui alla lett. x) (perché nella filiera gestionale del recupero non solo è principale ma anche unico) tutti gli altri requisiti (gestionali) debbono essere posseduti dal raggruppamento nelle percentuali di legge.

Ciò oltre che per una sostanziale equivalenza delle filiere gestionali, anche per corrispondere all'obiettivo formalmente sancito che impone, in caso di ATI e relativa costituzione della società, "la responsabilità solidale dei soggetti partecipanti alla nuova compagine societaria nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice" (cfr lett.O).

Per i soci costruttori si applica un regime diverso.

Quindi e conclusivamente, anche per corrispondere ad esigenze di maggior tutela dell'Amministrazione ed imporre la responsabilità solidale si è optato, sussistendo anche i presupposti economici, per il raggruppamento orizzontale.

E' vero che la prestazione principale al suo interno può essere suddivisa anche con il raggruppamento orizzontale (sub-raggruppamento sulla categoria principale), ma è un'opzione e non una necessità.

Quindi, qualora i requisiti siano in capo alla mandataria, questa deve procedere all'avvalimento in favore degli altri componenti del raggruppamento (ad esclusione chiaramente degli eventuali cooptati).

Il quesito afferma, poi, apoditticamente l'infrazionabilità del requisito.

Si chiarisce quanto segue.

Fatta eccezione per la filiera del recupero, per tutte le altre componenti del servizio si è scelto l'opzione dell'omogeneità delle prestazioni, per singola filiera, prevedendo la possibilità di procedere ad un raggruppamento di natura orizzontale.

La natura del raggruppamento orizzontale, ma a ben vedere anche quella di natura verticale - per le ragioni di seguito indicate - postula la frammentazione del requisito sia che si valuti la sommatoria (in caso di aggregazione di più partecipanti) che il frazionamento (quando il requisito è detenuto dalla mandataria e per il tramite dell'avvalimento viene frazionato in favore delle mandanti).

Partiamo dalla formazione del requisito.

In un raggruppamento orizzontale la norma prevede la possibilità che si possa raggiungere il 100% del requisito cumulando la frazione del 40% (come minimo) per la mandataria e del 10% (come minimo) per le mandanti.

Il requisito in ogni caso per il processo di aggregazione delle percentuali è di per sé frazionabile.

Ancora più evidente appare la natura frazionabile se il 100% del requisito (per effetto dell'avvalimento) viene scomposto in parti percentuali ovvero per il 40% (come minimo) per la mandataria e il 10% (come minimo) per le mandanti.

Ma ciò lo è anche per il raggruppamento verticale ovvero per i requisiti delle prestazioni principali per i servizi (così come per le categorie prevalenti nei lavori) nella misura in cui ormai è acclarato come sia possibile anche per queste categorie procedere alla scomposizione nei cd. sub-raggruppamenti orizzontali.

In altre parole o il requisito è frazionabile ed allora si configura il raggruppamento, oppure non lo è ed allora non è ipotizzabile alcun raggruppamento, neanche quello verticale.

Cioè, per rispondere al quesito, se il requisito non è frazionabile non può essere tenuto in capo alla sola mandataria, perché si ribadisce, lo stesso, anche nel silenzio della lex specialis può essere frazionato in sub-raggruppamenti orizzontali.

E' di tutta evidenza, quindi, che l'obiezione non può essere condivisa.

Ciò che non risulta frazionabile è il requisito soggettivo afferente alla certificazione ambientale UNI/EN/ISO 14001 e certificazione di qualità UNI/EN/ISO 9001 che devono essere posseduti dai raggruppati (a meno che non si voglia procedere alla cooptazione), mentre l'iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali è frazionabile ed operabile in regime di raggruppamento.

Sarebbe paradossale che un requisito di natura tecnico-organizzativa simile alla SOA non possa essere oggetto di frazionamento o sommatoria fra i partecipanti ad un raggruppamento: ciò porterebbe alla creazione di posizioni di monopolio organizzativo proprio nel settore gestionale, producendo una barriera all'ingresso insormontabile.

Qualora ciò non fosse possibile o non fosse in tal modo riconosciuto, verrebbero meno i presupposti della procedura concorsuale in questione con tutte le conseguenze del caso.

Pertanto, sotto questo profilo si ribadisce che il requisito a giudizio dell'Amministrazione e per valutazione della stessa, costituendo per quanto occorre possa lex specialis, è frazionabile e, quindi, può essere sommato così come frazionato e può essere ripartito in raggruppamento.

Elemento diverso (sul quale si ritornerà in seguito) è la difficoltà operativa di procedere alla sommatoria ovvero al frazionamento poiché le classi dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali sono espresse in un range fra due valori.

In ordine all'avvalimento, l'Amministrazione intende corrispondere agli obiettivi propri dell'istituto che tende a consentire la più ampia partecipazione possibile.

Detto strumento si applica anche e necessariamente all'Albo Nazionale Gestori Ambientali.

Quanto affermato rappresenta un punto fermo nella dottrina e giurisprudenza che non si vede come possa essere posto in dubbio nella presente procedura.

Per ogni evenienza, l'Amministrazione conferma che risulta ammissibile l'utilizzo dell'avvalimento, anche all'interno del raggruppamento, per i requisiti di cui all'Albo Nazionale Gestori Ambientali così come per gli altri requisiti.

Pertanto, al fine di evitare erronee interpretazioni tali da pregiudicare la partecipazione alla gara si esemplifica che:

- 1) qualora partecipi un solo concorrente lo stesso dovrà essere iscritto alle categorie e classi richieste nel bando;
- 2) qualora partecipi un raggruppamento, occorre che la mandataria abbia almeno il 40% (e la maggioranza del requisito) e ogni mandante abbia almeno il 10% del requisito di iscrizione all'Albo, per giungere cumulativamente al 100%, a meno che i soggetti non siano cooptati;
- 3) qualora partecipi un raggruppamento al cui interno la sola mandataria ha il requisito di iscrizione all'Albo, la stessa potrà cedere in avvalimento alla mandante/i una frazione del proprio requisito nella misura indicata nel bando ed in questa sede, oppure queste potranno utilizzare avvalimenti esterni, a meno che i soggetti non siano cooptati.

Poiché questa Amministrazione si rende conto che per quanto attiene, ad esempio, il requisito categoria 1 classe A, il requisito categoria 2 classe C e categoria 4 classe B, il range di variabilità non rende automatica la valutazione del frazionamento o accorpamento, al fine di ovviare a tale possibile incertezza, si specifica che il concorrente dovrà indicare la percentuale di partecipazione al requisito (sia che abbia l'iscrizione, sia che proceda ad avvalimento esterno e sia che proceda ad avvalimento interno ovvero infragruppo) e poi la classe di riferimento in modo da consentire all'Amministrazione di verificare che si giunga sempre al 100% del requisito.

Il Responsabile del Procedimento
Ing. Enzo Tacconi

