

C O M U N E D I F O N D I



(Provincia di Latina)

SETTORE LAVORI PUBBLICI E AMBIENTE

QUESITO 1

Il Disciplinare di gara, al punto 2. Contenuto della prima busta interna - Documentazione, lett. k), prevede che "il concorrente può avvalersi, per determinati requisiti di ordine speciale relativi alla capacità Tecnica, dei requisiti posseduti da altro operatore economico". Il punto 5.1 Avvalimento del medesimo Disciplinare, prevede, alla lettera a), che "l'avvalimento è ammesso per il requisito di cui al precedente Capo 2.3, lettera a).

L'art. 49 del d.lgs. 163/2006, espressamente richiamato nei sopra richiamati estratti del Disciplinare di gara, prevede invece che, oltre ai requisiti di capacità tecnica siano avvalibili anche i requisiti di carattere economico, finanziario, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA. Analogamente, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha da tempo chiarito l'avvalibilità anche del requisito relativo alla certificazione ISO 9001 - del resto necessaria in caso di possesso di attestazione SOA superiore alla classifica II - essendo l'istituto dell'avvalimento di portata generale e non essendo possibile un'interpretazione volta a restringere l'applicabilità dell'istituto al di fuori delle limitazioni previste dal d.lgs. 163/2006 (cfr., fra le tante C.d.S. sez. 111 n. 234412011).

Residua naturalmente l'onere della concorrente di dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a "prestare" il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione del contratto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità (mezzi, personale, prassi e tutti gli altri elementi aziendali qualificanti).

Si chiede pertanto alla Stazione Appaltante conferma delle osservazioni sopra svolte, con missione dell'istituto dell'avvalimento in relazione a tutti i requisiti di carattere tecnico economico-finanziario organizzativo, di possesso di certificazione ISO 9001, di attestazione SOA.

RISPOSTA QUESITO 1

L'art 49 del Codice dei contratti pubblici stabilisce che l'istituto dell'avvalimento consente di "soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA" (oggetto degli artt. 40, 41 e 42), ma non di dimostrare il possesso della garanzia di qualità e le norme di gestione ambientale (disciplinate invece dagli artt. 43 e 44), tenuto conto che gli stessi si configurano evidentemente quale requisito di carattere soggettivo. Tale normativa è in linea con la disciplina comunitaria di cui agli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18/CE, che ammettono la facoltà di ricorso all'avvalimento per i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, ma non anche per la garanzia della qualità e per la gestione ambientale (artt. 49 e 50 della Direttiva 2004/18/CE).

Pertanto, in linea generale, l'avvalimento non può considerarsi ammissibile per la certificazione di qualità in quanto ritenuto un requisito di carattere soggettivo.

Valutazioni di dettaglio riferite a specifiche condizioni potranno essere opportunamente valutate dalla commissione in sede di gara.

QUESITO 2

Il punto 5.1 del Disciplinare, al punto b), prevede che "il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria", con ciò sostanzialmente riproducendo il contenuto letterale dell'art. 49 c. 6 del D. Lgs. 163/2006.

Tale affermazione appare in contrasto con quanto sancito, con immediata portata precettiva e disapplicazione di norme nazionali eventualmente contrastanti, dalla sentenza della Corte di Giustizia UE (quinta Sezione) C-94/12 del 10/11/2013, laddove, fra l'altro, P, stabilito che:

"29 Ciò posto, detta amministrazione aggiudicatrice deve tenere conto del diritto che gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 riconoscono ad ogni operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi, purché dimostri che l'amministrazione aggiudicatrice che disporrà dei mezzi necessari per eseguire tale appalto.

30 In proposito si deve osservare, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 18 delle sue conclusioni, che l'uso sistematico del plurale nelle succitate disposizioni indica che le stesse non vietano, in via di principio, ai candidati o agli offerenti di fare riferimento alle capacità di più soggetti terzi per comprovare che soddisfano un livello minimo di capacità. A fortiori, tali disposizioni non istituiscono divieti di principio relativi alla possibilità per un candidato o un offerente di avvalersi delle capacità di uno o più soggetti terzi in aggiunta alle proprie capacità, al fine di soddisfare i criteri fissati da un'amministrazione aggiudicatrice.

31 Siffatta constatazione è suffragata da svariate disposizioni della direttiva 2004/18. L'articolo 48, paragrafo 2, lettera b), della medesima concerne infatti la possibilità di avvalersi indistintamente di tecnici o di organismi tecnici, che facciano o meno parte integrante dell'operatore economico interessato, ma di cui quest'ultimo disporrà per l'esecuzione dell'opera. Analogamente, la lettera h) del citato paragrafo 2 fa riferimento all'attrezzatura, al materiale e all'equipaggiamento tecnico di cui l'imprenditore disporrà per eseguire l'appalto, senza limitazioni di sorta quanto al numero dei soggetti che forniranno tali strumenti.

Ancora, nel medesimo senso, l'articolo 4, paragrafo 2, della direttiva in parola autorizza i raggruppamenti di operatori economici a partecipare a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici senza prevedere limitazioni relative al cumulo di capacità, così come l'articolo 25 della stessa direttiva considera il ricorso a subappaltatori senza indicare limitazioni in proposito.

32 Infine, la Corte ha espressamente fatto menzione della facoltà, per un operatore economico. Di avvalersi, per eseguire un appalto, di mezzi appartenenti ad uno o a svariati altri soggetti, eventualmente in aggiunta ai propri mezzi (v., in tal senso, sentenze del 2 dicembre 1999, *Holst Italia*, C-176/98, Racc. pag. 1-8607, punti 26 e 27, e del 18 maggio 2004, *Siemens e ARGE Telekom*, C-314/01, Racc. pag. 1-2549, punto 43).

33 E' pertanto d'uopo considerare che la direttiva 2004/18 consente il cumulo delle capacità di più operatori economici per soddisfare i requisiti minimi di capacità imposti dall'amministrazione aggiudicatrice, purché alla stessa si dimostri che il candidato o l'offerente che si avvale delle capacità di uno o di svariati altri soggetti disporrà effettivamente dei mezzi di questi ultimi che sono necessari all'esecuzione dell'appalto."

Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sez. V, con la recente sentenza n. 5874 del 09/12/2013, si è uniformata all'orientamento della Corte di Giustizia comunitaria

Non parendo sussistere nel caso in specie peculiarità tali da richiedere che una determinata capacità non sia ottenibile sommando capacità inferiori di più soggetti, si chiede di confermare che il passaggio in questione contenuto nel Bando di gara vada considerato quale refuso, consentendo pertanto agli operatori economici concorrenti di potersi avvalere della capacità di più imprese, eventualmente anche in aggiunta alla proprie.

RISPOSTA QUESITO 2

Va preliminarmente evidenziato che il Disciplinare di gara nel suo tenore letterale ricalca fedelmente le previsioni di legge.

Nello specifico si ritiene che la gara, che ricordiamo attiene alla gestione del servizio di pubblica illuminazione sull'intero territorio comunale per un periodo di anni 15, presenti peculiarità tali da giustificare ampiamente la limitazione del cosiddetto avvalimento plurimo.

Infatti, il servizio di pubblica illuminazione rappresenta un servizio pubblico essenziale, che si riflette direttamente sulle condizioni di vivibilità e sicurezza del territorio. Una tale esigenza comporta innegabilmente la necessità di individuare un soggetto opportunamente strutturato ed in grado di gestire celermente, le situazioni critiche che potrebbero presentarsi.

Il ricorso ad un avvalimento plurimo comporterebbe, nella migliore delle ipotesi ad un frazionamento delle competenze, con la conseguenza di una inevitabile difficile individuazione delle competenze e delle relative responsabilità.

Si evidenzia inoltre che alcuni dei requisiti richiesti dai documenti di gara, hanno chiaramente natura soggettiva, e come tali insuscettibili di avvalimento, giacché esso non implica la messa a disposizione di risorse e mezzi aziendali, ma si traduce nell'estensione in favore dell'amministrazione concedente della garanzia di esatto adempimento del contratto posto a gara.

In forza di quanto sopra evidenziato si conferma il divieto di avvalimento plurimo.

QUESITO 3

Fra i requisiti di capacità economico-finanziaria, di cui al punto 2.2 del Disciplinare di gara, al n. 2) è prevista la dichiarazione relativo al costo complessivo del personale dipendente, che deve essere in misura non inferiore al 15% del fatturato globale effettivo dell'ultimo triennio.

Tuttavia, tale requisito è già previsto dall'art. 79, C. 10 del DPR 207/2010, quale requisito di ordine speciale (adeguato organico medio annuo) occorrente per l'ottenimento dell'attestazione SOA. Da ciò ne consegue che il possesso di attestazione SOA adeguata alla categoria e classifica dei lavori da svolgere risulta assorbente del requisito di ordine speciale richiesto dal Disciplinare.

Si chiede pertanto alla Stazione Appaltante di poter omettere la suddetta dichiarazione, in quanto già inclusa fra i presupposti per l'ottenimento dell'attestazione SOA.

RISPOSTA QUESITO 3

Si ritiene opportuno inserire tale dichiarazione, indipendentemente dal possesso dell'attestazione SOA. Tale dichiarazione permette tra l'altro alla stazione appaltante di verificare i requisiti dell'impresa partecipante al momento effettivo di partecipazione alla gara, inglobando altresì eventuali ipotesi non attualmente prevedibili.

QUESITO 4

La procedura di gara fa riferimento all'istituto della concessione di servizi, nel mentre nella bozza di contratto in più punti si parla di "appalto" e l'affidatario viene identificato quale "appaltatore".

Si chiede alla Stazione Appaltante di confermare che la procedura de qua ha per oggetto la concessione del servizio pubblico di illuminazione e che pertanto l'affidatario va qualificato, a tutti gli effetti, quale concessionario.

RISPOSTA QUESITO 4

La procedura di gara, in linea con le disposizioni del bando, si riferisce alla concessione del servizio di pubblica illuminazione, fermo restando il possesso di tutti i requisiti necessari per la realizzazione dei lavori previsti dai documenti di gara.

Eventuali refusi presenti nella bozza di contratto potranno essere oggetto di correzione.

QUESITO 5

L'art 16 del Capitolato Speciale d'Appalto prevede che "La stipula della convenzione di appalto avverrà entro 30 giorni dalla data di approvazione da parte del R.U.P. del progetto esecutivo"; analogamente l'art. 42 del medesimo CSA prevede che "ottenute l'approvazione dei progetti esecutivi e le prescritte autorizzazioni, si procederà alla stipula del contratto"; in maniera simile, L'art. 12 della bozza di convenzione prevede che sia onere dell'appaltatore (rectius concessionario) "consegnare la diagnosi energetica degli impianti secondo la normativa UNI CEI 11428:2011 entro 20 giorni dalla comunicazione "dell'aggiudicazione provvisoria".

Differentemente da quanto sopra, l'art. 1 della bozza di convezione prevede che le attività di diagnosi energetica facciano parte del contenuto del contratto.

A parere della scrivente, non vi è dubbio che le attività di diagnosi energetica attenga al momento esecutivo del contratto, che pertanto deve essere stipulato antecedentemente. Nel mentre la progettazione definitiva è da considerarsi come attinente allo svolgimento della gara, le ulteriori fasi non possono in alcun modo essere considerate pertinenti alla stessa, bensì vanno considerate quali obbligazioni contrattuali. A maggior ragione, poi, l'aggiudicazione provvisoria, da cui dovrebbero decorrere i termini per la diagnosi energetica, presenta

caratteristiche di precarietà tali (verifica da parte del RUP, verifica dei requisiti.. .) da non consentire lo svolgimento di alcuna attività ulteriore da parte dell'aggiudicatario.

Si chiede pertanto conferma alla Stazione Appaltante delle osservazioni sopra svolte, con la conseguenza ulteriore dell'obbligo da parte dei concorrente di indicare, in sede di offerta, le tempistiche per lo svolgimento delle attività di diagnosi energetica, a decorrere dalla firma del contratto.

Tutt'al più, si chiede alla Stazione Appaltante se la formulazione contenuta nei documenti di gara vada intesa quale riserva da parte della Stazione Appaltante di dare avvio alle prestazioni contrattuali in materia di diagnosi energetica in pendenza della stipula del contratto, comunque dopo la dichiarata efficacia dell'aggiudicazione definitiva.

RISPOSTA QUESITO 5

Si concorda che le attività di diagnosi energetica attenga al momento esecutivo del contratto. Naturalmente sarà facoltà della stazione appaltante, procedere eventualmente, alla consegna dei lavori in via d'urgenza ovvero sotto le riserve di legge, in pendenza del perfezionamento del contratto, chiedendo all'aggiudicatario di anticipare alcune delle previsioni contrattuali.

QUESITO 6

La Stazione Appaltante prevede all'interno della documentazione di gara che il collaudo degli impianti sarà effettuato da uno o più collaudatori incaricati dal Comune, con spese a carico del concessionario. Nel quadro economico, Doc.6, è segnalato che le spese relative al collaudo vengono stabilite nella misura dello 0,6% dell'importo lavori.

Poiché è onere del concessionario indicare, in sede di gara, il Computo Metrico Estimativo e il quadro economico degli interventi di riqualificazione offerti, all'interno della busta contenente l'offerta economica, si chiede alla Stazione Appaltante di confermare che il concessionario dovrà corrispondere al collaudatore una somma non superiore allo 0,6% dell'importo lavori dallo stesso previsti in sede di progettazione definitiva.

RISPOSTA QUESITO 6

Da una stima effettuata in sede di stesura del progetto preliminare, per il collaudo degli impianti, si è ritenuto congruo un importo pari al 0,6% dell'importo lavori. Valutazioni di tipo differente potranno essere effettuate in sede di stesura del progetto definitivo, anche in funzione delle scelte progettuali effettuate.

QUESITO 7

La realizzazione dei lavori comporterà una riduzione dei kW/h consumati dagli impianti di illuminazione pubblica del Comune. Con ciò, secondo la normativa vigente, si produrrà una diminuzione dei consumi elettrici esprimibile in una diminuzione di tonnellate equivalenti di petrolio consumate, che legittimano il concessionario alla richiesta di Titoli d'Efficienza Energetica (TEE o certificati bianchi).

Si chiede conferma alla Stazione Appaltante, anche ai fini della stesura del Piano Economico Finanziario da asseverare, che il diritto di richiedere i TEE, con il relativo corrispettivo, resterà in capo al concessionario, e che la Stazione Appaltante, qualora richiesta, rilascerà ogni opportuna liberatoria.

RISPOSTA QUESITO 7

Si conferma che il diritto di richiedere i TEE, con il relativo corrispettivo, resterà in capo al concessionario, e la Stazione Appaltante, rilascerà ogni opportuna liberatoria su richiesta del concessionario

QUESITO 8

il Bando di gara (III.1.2) prevede che il pagamento del canone al concessionario avverrà in rate bimestrali. Il C.S.A. (art.32) e la bozza di convenzione (art.9), prevedono invece un pagamento trimestrale dei canoni. La Parte Terza del Disciplinare alla lett. e) precisa che in caso di discordanze fra quanti contenuto nel Disciplinare e nell'ulteriore documentazione di gara, dovrà essere data prevalenza al contenuto della prima.

Si chiede alla Stazione Appaltante di confermare che la prevalenza vada data anche alle previsioni del Bando e che, pertanto, il pagamento del canone avverrà per rate bimestrali.

RISPOSTA QUESITO 8

In linea con le previsioni del Bando di Gara, il pagamento del canone al concessionario avverrà in rate bimestrali.

QUESITO 9

Il Disciplinare di gara prevede, al punto 2, lett. 1), l'obbligatorietà della presa visione dei documenti progettuali, con ritiro della relativa attestazione, a pena di esclusione. La scrivente società, che ha già preso visione degli atti e ottenuto la relativa attestazione, sta valutando la possibilità di partecipazione alla gara per il tramite di una società, di nuova costituzione, dalla stessa partecipata. Atteso il principio della tassatività delle cause d'esclusione, in considerazione anche del fatto che la presa visione degli atti è comunque avvenuta, pur se da parte di un soggetto formalmente differente, si chiede alla Stazione Appaltante di valutare se la stessa possa ritenere equivalente la presa visione già effettuata o se ritenga che, necessariamente, tale presa visione debba essere ripetuta da parte della nuova società. Si intende, naturalmente, che in sede di busta contenente la documentazione amministrativa, la scrivente società darà comunque evidenza della propria partecipazione alla newco.

RISPOSTA QUESITO 9

Si ritiene, che trattandosi di soggetto differente, sia opportuno che la presa visione venga effettuato da parte del soggetto partecipante o persona delegata.

Resta inteso che non necessita una ulteriore acquisizione dei documenti di gara (acquisizione non obbligatoria), essendo gli stessi già in vostro possesso.

QUESITO 10

Il CSA all'art. 30 prevede che il canone annuo sia soggetto a rivalutazione annuale secondo le variazioni dell'indice ISTAT POI dell'anno precedente. Anche l'art.11 della bozza di convenzione fa riferimento dell'indice ISTAT POI quale criterio di adeguamento del canone.

L'art. 24 del CSA, invece prevede che il costo energetico “ è stato valutato e fissato preliminarmente per cui sarà oggetto di variazione in base alla tariffa AEEG”, nonché che “ Dei consumi annuali e dei relativi oneri l'Appaltatore darà all'Amministrazione un rendiconto a termine di ogni trimestre...per l'adeguamento del costo dell'energia così come determinato dall'AEEG. In effetti, poiché il costo dell'energia elettrica subisce logiche ben differenti rispetto a quelle espresse nell'indice ISTAT FOI, anche alla scrivente appare più che opportuno il prevedere una differente indicizzazione per tale componente.

Alla scrivente ditta le previsioni sopra riportate appaiono comunque in contraddizione. Da un lato, infatti, si prevede che l'indicizzazione avvenga su base ISTAT, dall'altra sulla base delle variazioni del costo dell'energia (si presume da intendersi il prezzo fissato dall'Acquirente Unico), da intendersi naturalmente per la sola componente di spesa relativa all'energia elettrica.

L'unica interpretazione che pare alla scrivente ditta possibile per conciliare le previsioni di cui sopra parrebbe essere quelle di procedere in linea generale ad indicizzazione annuale secondo l'indice ISTAT FOI di tutte le componenti costituenti il canone. Per poi eventualmente correggere tale indicizzazione sulla base di un'istruttoria della Stazione Appaltante (effettua anche partendo dai dati presentati dal concessionario) che prenda in considerazione in particolare la variazione del costo dell'energia riscontrato sul mercato, secondo gli indici oggettivi pubblicati dall'AEEG o da altra autorità posta a controllo del funzionamento del sistema energetico nazionale. Tale interpretazione potrebbe, tra l'altro, trovare supporto normativo nella previsione di cui all'art.115-adequamento dei prezzi ad.lgs 163/2006. Si chiede alla stazione appaltante di confermare tale interpretazione.

RISPOSTA QUESITO 10

Tenendo conto che a seguito degli interventi di efficientamento la quota energia diviene parte minoritaria della composizione del canone, la scrivente stazione appaltante ritiene opportuno confermare le previsioni dell'art. 11 della bozza di contratto, prevedendo che la sola quota energia, sia sottoposta all'adeguamento del costo dell'energia così come determinato dall'AEEG.

QUESITO 11

Il CSA, all'art.38, prevede che " Tutte le apparecchiature e gli impianti installati ai sensi del presente appalto resteranno in proprietà dell'Amministrazione Comunale allo scadere del contratto. Analoga previsione è contenuta nell'art.23 della bozza di convenzione.

Si chiede alla Stazione Appaltante di confermare che tutti i beni installati sugli impianti di pubblica illuminazione, finanziati dal concessionario, sono di proprietà di quest'ultimo fino alla scadenza della concessione (con obbligo di procedere alla cessione gratuita al Comune alla scadenza). Si chiede inoltre di confermare che l'atto attributivo della facoltà di utilizzazione del suolo o sottosuolo pubblico, anche quando i beni installati o uniti al suolo pubblico risultino di proprietà del concessionario, non sono comunque idonei a costituire un diritto reale di superficie ai sensi dell'art. 952 C.C., bensì soltanto un diritto personale di godimento a titolo gratuito. Si chiede infine di confermare che è comunque da escludersi, durante il periodo concessorio, l'operatività delle norme relative al trasferimento della proprietà tramite l'istituto dell'accessione.

RISPOSTA QUESITO 11

Come previsto dalla bozza di convenzione, all'art. 23, "al termine della convenzione tutte le variazioni o migliorie apportate, comprese le eventuali apparecchiature e parti d'impianto aggiunte, resteranno di proprietà dell'Amministrazione". Pertanto, applicando il normale principio della concessione, si evidenzia che gli impianti di pubblica illuminazione sono e resteranno di proprietà del Comune di Itri per tutta la durata della concessione, congiuntamente a tutte le variazioni o migliorie apportate in sede di adempimento degli obblighi contrattuali, comprese le eventuali apparecchiature e parti d'impianto aggiunte.

QUESITO 12

Il Bando di gara, al punto III.1.1 prevede che la cauzione definitiva "sarà svincolata nella misura del 75% in proporzione ai canoni di disponibilità determinati per ogni singolo impianto, il restante 25% è svincolato a decorrere dalla dimostrazione da parte del concessionario dell'avvenuto adeguamento normativo di tutti i singoli impianti".

Tale previsione appare non coincidente con quella di cui allo schema 1.2 del d.m. 123/2004, con conseguente difficoltà di reperire sul mercato bancario od assicurativo non solamente la cauzione definitiva, ma anche quella provvisoria, in quanto contenente l'impegno al rilascio della cauzione definitiva.

Si propone la seguente interpretazione, per la quale si chiede conferma o, in difetto, quale sia l'interpretazione più corretta, comunque nell'ottica della fattibilità da parte di compagnie assicurative primarie.

La cauzione definitiva è svincolata a misura dell'avanzamento delle attività previste. La Stazione Appaltante, ai fini della medesima cauzione definitiva, presume che le attività da svolgersi siano da imputarsi in misura del 25% alla componente lavori, per cui, al momento del collaudo degli stessi, deve ritenersi che si procederà allo svincolo della cauzione definitiva in tale percentuale. Il restante 75%, imputabile alla componente servizi e forniture, si svincolerà in misura del 5% annuo (75%/15), comunque nei limiti previsti dall'art. 113 del D. Lgs. 163/2006.

Si rileva, ad ogni modo, che l'art. 19 della bozza di convenzione prevede che alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio dei lavori di riqualificazione, il Comune provvederà allo svincolo della cauzione definitiva (in tale caso integralmente).

RISPOSTA QUESITO 12

Per maggiore chiarezza si propone la seguente correzione: b) aggiudicatario: cauzione definitiva non inferiore al 10% dell'importo del contratto, incrementabile in funzione dell'offerta, ex art. 113 del d.lgs. n.

163 del 2006, mediante fideiussione conforme allo schema 1.2 approvato con d.m. n. 123 del 2004, integrata dalla clausola esplicita di rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile. Tale cauzione sarà svincolata nella misura del 75% in proporzione ai canoni maturati per ogni singolo impianto, il restante 25% è svincolato a decorrere dalla dimostrazione da parte del concessionario dell'avvenuto adeguamento normativo di tutti i singoli impianti e quindi dell'intero impianto di illuminazione pubblica oggetto della concessione, che dovrà avvenire entro 18 mesi dalla stipula del contratto o nel minor termine previsto in sede di offerta. Il Concessionario entro il millesimo giorno antecedente la scadenza della Concessione dovrà costituire cauzione, nella misura del doppio dell'ultimo corrispettivo annuale, al lordo delle eventuali penali, a garanzia delle obbligazioni di cui all'articolo 23 (riconsegna degli Impianti e collaudo finale) del Capitolato. Tali cauzioni possono essere costituite mediante fidejussione bancaria o polizza assicurativa secondo le vigenti disposizioni. Con riferimento all'art. 19 della bozza di convenzione che prevede che alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio dei lavori di riqualificazione, il Comune provvederà allo svincolo della cauzione definitiva, si rappresenta che ci si riferisce chiaramente alla quota lavori.

QUESITO 13

La scrivente ditta rileva che, in base alle attuali condizioni stabilite dai trattati riassicurativi delle più importanti compagnie di assicurazione operanti in Italia, non è possibile produrre le cauzioni definitive con una scadenza pari a quella della concessione ovvero nel caso specifico 15 anni.

Pertanto, al fine di garantire la possibilità di ottenere la cauzione definitiva, si chiede alla Stazione Appaltante di confermare che la cauzione definitiva possa avere una durata anche annuale rinnovabile automaticamente di anno in anno con facoltà di disdetta della società garante con preavviso di 90 gg.

Inoltre si chiede alla Stazione Appaltante di poter inserire, fra le clausole del contratto di garanzia, che il mancato rinnovo non costituisce causa di escussione o clausola analoga che tuteli la Compagnia Assicurativa in caso di mancato rinnovo, con successiva accettazione da parte del Beneficiario di tale clausola. Resta inteso che, ad ogni modo, è onere del concessionario, in caso di mancato rinnovo della cauzione da parte della compagnia assicurativa, provvedere alla ricostituzione della stessa con altro soggetto o in altra forma.

RISPOSTA QUESITO 13

La stazione appaltante, Tenuto conto dell'asserita difficoltà di reperire fideiussioni con scadenze pari a quelle richieste nei documenti di gara; Considerato che da una rapida indagine di mercato effettuata esistono nel mercato comunitario compagnie in grado di fornire le cauzioni richieste; Valutata la necessità di prevedere delle cauzioni, per garantire adeguatamente la posizione dell'Ente anche in ragione della rilevanza, non solo economica, della concessione, sebbene la stessa non sia imposta direttamente dalla legge in tema di concessioni di servizi; Considerato che il mercato italiano, anche in forza dei vincoli imposti dalla normativa di settore, polizze con scadenza decennale; al fine di rispettare il principio generale della massima partecipazione e nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, si ritiene possibile accettare che la cauzione definitiva possa avere una durata anche decennale, rinnovabile automaticamente per ulteriori cinque anni prima della scadenza. Eventuali modifiche e/o disdette delle condizioni di garanzia e/o del garante dovranno essere comunicate all'Ente con un congruo preavviso e comunque non meno di 90 gg prima della prevista scadenza, e saranno soggette ad approvazione da parte dei competenti organi della stazione appaltante. Ed è proprio sotto quest'ultimo aspetto che le decisioni dell'odierna stazione appaltante appaiono, in effetti, censurabili.

QUESITO 14

Il Disciplinare di gara, al punto 5.2 lett. f), prevede che "in caso di avvalimento ... per beneficiare della riduzione, il requisito della qualità deve essere posseduto in ogni caso dall'operatore economico concorrente, indipendentemente dalla circostanza che sia posseduto dall'impresa ausiliaria".

La scrivente ditta ritiene, al contrario, che la diminuzione della cauzione, sia provvisoria che definitiva, possa avvenire anche nel caso in cui il possesso della certificazione ISO 9001 risulti in capo all'impresa ausiliaria. A sostegno di tale tesi si richiama C.d.S., sez. V, n. 8043/2010, laddove precisa che "in caso di utilizzo della certificazione di qualità dell'impresa ausiliaria, l'impresa concorrente che se ne avvalga possa godere del

beneficio, ex art. 75, comma 7, del codice dei contratti pubblici, della riduzione alla meta dell'importo della garanzia.

Residua naturalmente l'onere della concorrente di dimostrare che l'impresa ausiliaria non si impegna semplicemente a "prestare" il requisito soggettivo richiesto, quale mero valore astratto, ma assume l'obbligazione di mettere a disposizione dell'impresa ausiliata, in relazione all'esecuzione del contratto, le proprie risorse e il proprio apparato organizzativo, in tutte le parti che giustificano l'attribuzione del requisito di qualità.

Si chiede alla stazione appaltante di aderire alla interpretazione sopra esposta.

RISPOSTA QUESITO 14

In linea generale, l'avvalimento non può considerarsi ammissibile per la certificazione di qualità in quanto ritenuto un requisito di carattere soggettivo. Pertanto si ribadisce che in caso di avvalimento per beneficiare della riduzione, il requisito della qualità deve essere posseduto in ogni caso dall'operatore economico concorrente, indipendentemente dalla circostanza che sia posseduto dall'impresa ausiliaria"

QUESITO 15

Le penali previste dall'art. 13 e art. 34 del CSA, non risultano corrispondenti alle penali individuate all'art.26 della bozza di convenzione (ad esempio: penali per ritardi nei lavori al 5 per 1000 nel CSA, € 500,00 nella bozza di convenzione, ma anche altri).

Si chiede alla stazione appaltante di chiarire la tipologia e importo delle penali previste.

RISPOSTA QUESITO 15

Per il quesito in oggetto fa riferimento il capitolato speciale d'appalto;

QUESITO 16

La bozza di convenzione, all'art. 28 lett. f), prevede la risoluzione di diritto in caso di "applicazione per almeno tre volte delle penali". Si premette che tale sanzione appare alla scrivente ditta sproporzionata e di dubbia legittimità, anche perché non coerente con il contenuto dell'art. 145 del DPR 207/2010, espressamente richiamato dall'art. 298 del medesimo DPR, nonché dell'art. 136 del D. Lgs. 163/2006, e comunque perché non fa riferimento alcuno alla gravità della violazione contrattuale riscontrata.

Ciò premesso la lett. f) in questione non è contenuta comunque fra le previsioni dell'art. 12 del CSA, per cui i due documenti non risultano pienamente coerenti.

Si chiede pertanto alla Stazione Appaltante di confermare che la previsione di cui all'art. 28 lett. f) della bozza di convenzione è da ritenersi un mero refuso.

RISPOSTA QUESITO 16

Ribadito che la gara, attiene alla gestione del servizio di pubblica illuminazione sull'intero territorio comunale per un periodo di anni 15, si rappresenta che eventuali disservizi si ripercuotono direttamente sulla vivibilità e sulla sicurezza del territorio. Naturalmente le citate sanzioni si riferiscono alla fase di gestione e sono meglio specificate all'art. 34 del capitolato speciale d'appalto. Naturalmente la "Bozza di convenzione", per sua stessa definizione potrà essere oggetto di opportuni adeguamenti finalizzati all'adeguamento delle prescrizioni in essa contenuta alle varie modifiche che interverranno nelle varie fasi di progettazione, non ultime quelle da voi indicate.