

## COMUNE DI ASCOLI PICENO

### Verbale di gara n. 2

*Gara a procedura aperta per l'affidamento del servizio di assistenza e vigilanza di bambini della scuola dell'infanzia e di alunni della scuola dell'obbligo durante il trasporto con gli scuolabus.*

L'anno duemilaquattordici, il giorno 28 (ventotto) del mese di luglio, alle ore 9,00 nella Residenza Municipale, presso gli uffici del Servizio Appalti si è riunita la Commissione di gara nominata con determinazione dirigenziale n. 1426 in data 15 luglio 2014 nella persona dei seguenti signori:

Dott. Maurizio Cacciatori	Dirigente del Servizio Trasporto Scolastico, presidente
Dott. Stefano Di Cesare	Direttore Servizi Educativi, componente
Dott.ssa M. Sara Massoni	Istruttore Direttivo Servizio Appalti, componente

che risultano tutti presenti.

Assume la presidenza il Dott. Maurizio Cacciatori, Dirigente del Servizio Trasporto Scolastico e funge da Segretaria la Dott.ssa M. Sara Massoni.

#### LA COMMISSIONE

RICHIAMATO il verbale di gara n.1 in data 15 luglio 2014;

DA' ATTO che al termine della valutazione della documentazione amministrativa e della conseguente ammissione a gara, si è proceduto ad attivare:

➤ la richiesta di integrazione documentale nei confronti della

concorrente Etika Cooperativa Sociale a r.l., mediante nota prot. 38423 del 15 luglio 2014, trasmessa a mezzo fax in pari data, invitandola a documentare il possesso del requisito di cui all'art. 75 comma 7 D. Lgs. 163/2006 per la riduzione della cauzione provvisoria, entro il termine del 18 luglio 2014. La concorrente con nota inoltrata a mezzo fax, acquisita al protocollo generale del Comune in data 18 luglio 2014 e registrata al numero 38941, ha inoltrato la documentazione richiesta (certificazione di qualità UNI EN ISO 9001:2008). Di conseguenza, **la concorrente Etika Coop. Sociale a r.l. è definitivamente ammessa a gara;**

- la procedura di controllo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 48 D. Lgs. 163/2006, nei confronti delle concorrenti P.A.R.S. "Pio Carosi" Coop. Sociale Onlus e Consorzio Intercoop. Al riguardo, con note prot. 38204 e 38206 del 15 luglio 2014, trasmesse a mezzo fax in pari data, è stata formulata richiesta alle predette concorrenti, fissando nella data del 25 luglio 2014 il termine perentorio per la presentazione della documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnica previsti dal bando di gara (dimostrazione di aver svolto con buon esito, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, servizi identici o analoghi, per un importo non inferiore ad € 600.000,00). La concorrente P.A.R.S. "Pio Carosi" Coop. Sociale Onlus ha recapitato la documentazione richiesta con nota acquisita al protocollo generale del Comune al n. 39723 in data 22 luglio 2014. La

Commissione esamina la documentazione ed accerta che la stessa consta dell'attestazione, rilasciata dal Comune di Recanati in data 17 luglio 2014, da cui risulta che la concorrente ha gestito il servizio di assistenza per l'autonomia e la comunicazione in ambito scolastico, negli anni 2011-2012-2013, per complessivi € 687.322,59 oltre IVA e che la qualità-professionalità emersa nell'erogazione del servizio è risultata elevata. La Commissione dà atto che la concorrente ha dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnica, come dichiarati in sede di gara; pertanto, **la concorrente P.A.R.S. "Pio Carosi" Cooperativa Sociale Onlus è ammessa alla successiva fase di gara.** La concorrente Consorzio Intercoop ha recapitato la documentazione richiesta con nota acquisita al protocollo generale del Comune al n. 40171 in data 25 luglio 2014. La Commissione esamina la documentazione ed accerta che la stessa consta di n.4 attestazioni, rilasciate dal Comune di Civitella del Tronto in data 23 luglio 2014 (da cui risulta che la concorrente ha gestito in modo regolare e soddisfacente servizi di assistenza sugli scuolabus negli anni 2012, 2013 e fino a maggio 2014 per complessivi € 86.372,76 oltre IVA nonché il servizio di colonia marina nel luglio 2012 per € 5.757,28 oltre IVA), dal Comune di Penne in data 18 luglio 2014 (da cui risulta che la concorrente ha gestito regolarmente e con esito positivo il servizio di trasporto scolastico e assistenza scuolabus negli anni 2012, 2013 e fino ad aprile 2014, per complessivi €

575.597,30 oltre IVA), dal Comune di Sant’Omero in data 23 luglio 2014 (da cui risulta che la concorrente ha gestito con esito positivo servizi di assistenza colonia marina nel luglio 2012 e nel luglio 2013 per complessivi € 5.902,54 oltre IVA, nonché servizio di trasporto scolastico e assistenza scuolabus negli anni 2012, 2013 e fino a maggio 2014 per complessivi € 583.366,05 oltre IVA) e dal Comune di Campli in data 23 luglio 2014 (da cui risulta che la concorrente ha gestito con buon esito servizi di trasporto e assistenza scuolabus e pre e dopo scuola da settembre 2013 a maggio 2014 per complessivi € 327.940,00 oltre IVA). La Commissione dà atto che la concorrente ha dimostrato il possesso dei requisiti di capacità tecnica, come dichiarati in sede di gara; pertanto, **la concorrente Consorzio Intercoop è ammessa alla successiva fase di gara.**

#### LA COMMISSIONE

procede quindi a riesaminare la documentazione amministrativa prodotta dalla concorrente Insieme Soc. Coop. Sociale Onlus, al fine di una migliore verifica della documentazione inerente l’avvalimento ex art. 49 D.Lgs. n.163/06, onde sciogliere la riserva relativa all’ammissione della concorrente medesima.

La Commissione riscontra che gli atti prodotti (in particolare, il contratto di avvalimento di cui all’art. 49 comma 2 lett. “f” e la dichiarazione di impegno resa dall’impresa ausiliaria ex art. 49 comma 2 lett. “d”) recano un generico impegno a mettere a disposizione dell’impresa ausiliata i mezzi e le risorse di cui

quest'ultima è carente.

La Commissione richiama l'orientamento giurisprudenziale pressoché costante sul punto della necessaria determinatezza dell'oggetto del contratto di avvalimento: secondo **Cons. Stato, Sez. III, 17/6/2014 n.3058**, *“il ricorso all'avvalimento, avente ad oggetto il fatturato o l'esperienza pregressa, è in linea di principio legittimo, non ponendo la disciplina dell'art. 49 del D. Lgs. 163/2006 alcuna limitazione se non per i requisiti strettamente personali di carattere generale, di cui agli artt. 38 e 39 dello stesso D. Lgs. 163/2006 (v. anche, inter multas, Cons. St., sez. V, 14.2.2013, n. 911). L'avvalimento deve essere tuttavia, anche in questa ipotesi, sufficientemente determinato da assicurare la serietà e l'affidabilità dell'offerta tecnica. Si pongono in contrasto con l'esigenza di determinatezza che presiede alla disciplina in materia e alla disposizione dell'art. 49 del D.Lgs. 163/2006, anche prima della previsione introdotta dall'art. 88 del D.P.R. 207/2010, i contratti di avvalimento da cui non si evince con esattezza e sufficiente precisione la natura dell'impegno assunto, la sua concreta portata e, soprattutto, il modo e il limite con i quali le risorse vengono messe a disposizione delle imprese ausiliate per effetto dell'avvalimento. Il cosiddetto avvalimento di garanzia, figura nella quale l'ausiliaria mette in campo la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell'aggiudicataria ausiliata, ampliando così lo spettro della responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto, non deve rimanere astratto, cioè svincolato da qualsivoglia collegamento con risorse materiali o immateriali, che snaturerebbe*

*l'istituto, in elusione dei requisiti stabiliti nel bando di gara, esibiti solo in modo formale, finendo col frustrare anche la funzione di garanzia. Proprio per la sua peculiare funzione di estensione della base patrimoniale della responsabilità da esecuzione dell'appalto, infatti, l'avvalimento di garanzia può spiegare la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un partner commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali di cui si dà mandato all'ausiliata di avvalersi (Cons. St., sez. III, 18.4.2011, n. 2344; cfr. anche, nello stesso senso, Cons. St., sez. V, 6.8.2012, n. 4510). La sufficiente determinazione dell'oggetto del contratto di avvalimento è, peraltro, funzionale alle esigenze di certezza dell'Amministrazione, essendo la dichiarazione dell'impresa ausiliaria volta a soddisfare l'interesse della stazione appaltante ad evitare, dopo l'aggiudicazione, l'insorgere di contestazioni sugli obblighi dell'ausiliario (Cons. St., sez. III, 22.1.2014, n. 294)”.*

Ed ancora, per **Cons. Stato, Sez. III, 22/1/2014 n. 294**, “la centralità della messa a disposizione delle risorse all'interno del sinallagma tipizzante il contratto di avvalimento è ribadita dall'articolo 88 del Regolamento di attuazione del Codice dei Contratti (D.P.R. n. 207/2010), che prescrive l'indicazione puntuale ed analitica delle risorse e dei mezzi prestati. Dunque, il cosiddetto avvalimento di garanzia, figura nella quale l'ausiliaria mette in campo la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell'aggiudicataria ausiliata, ampliando così lo spettro della

*responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto, non deve rimanere astratto, cioè svincolato da qualsivoglia collegamento con risorse materiali o immateriali, che snaturerebbe e l'istituto, in elusione dei requisiti stabiliti nel bando di gara, esibiti solo in modo formale, finendo col frustrare anche la funzione di garanzia. Proprio per la sua peculiare funzione di estensione della base patrimoniale della responsabilità da esecuzione dell'appalto, l'avvalimento di garanzia può spiegare la sua funzione di assicurare alla stazione appaltante un partner commerciale con solidità patrimoniale proporzionata ai rischi di inadempimento contrattuale, solo se rende palese la concreta disponibilità attuale di risorse e dotazioni aziendali di cui si dà mandato all'ausiliata di avvalersi (Cons. Stato, Sez. III, n.2344 del 18/4/2011; cfr. anche Sez. V, n.4510 del 6/8/2012)".*

**Per Cons. Stato, Sez. V, 6/8/2012 n. 4510**, *"la pratica della mera riproduzione, nel testo dei contratti di avvalimento, della formula legislativa della messa a disposizione delle "risorse necessarie di cui è carente il concorrente" (o espressioni similari) si appalesa, oltre che tautologica (e, come tale, indeterminata per definizione), inidonea a permettere qualsivoglia sindacato, da parte della Stazione appaltante, sull'effettività della messa a disposizione dei requisiti. Laddove l'Amministrazione deve ritenersi, invece, tenuta a valutare (con attenzione pari a quella dedicata ai concorrenti che all'istituto non ricorrano) se con il singolo avvalimento il concorrente si sia posto in concreto in condizione davvero equivalente a quella di un concorrente autosufficiente circa il possesso dei*

*requisiti...omissis...E non pare dubbio che proprio sul concorrente gravi l'onere della prova di poter effettivamente disporre, grazie all'ausiliaria, di tutte le risorse da ritenere in concreto necessarie a supplire alla personale deficienza del requisito...omissis.....Tanto se l'avvalimento investa direttamente l'intera organizzazione aziendale (come nelle specie decise da C.d.S., III, 18 aprile 2011, n. 23444, e da V, 23 maggio 2011, n. 3066), quanto se ne riguardi solo un settore, l'esigenza che siano individuate le precise risorse che ne formano oggetto si impone negli stessi termini logici ed in ossequio alla medesima esigenza funzionale (cfr. infatti C.d.S., III, 15 novembre 2011, n. 6040, che in una fattispecie di avvalimento di requisiti simili a quelli per i quali l'istituto è stato qui adoperato si è posta, appunto, il problema della sufficienza dell'indicazione delle "risorse in concreto messe a disposizione dall'impresa ausiliaria"). Per quanto appena detto, la previsione dell'art. 88 del D.P.R. n. 207 del 2010, là dove enuncia la necessità che il contratto di avvalimento riporti con compiutezza "le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico", non presenta particolari caratteristiche di innovatività, ma esplicita un canone già esistente nell'ordinamento di settore, e dotato di una portata ben più ampia di quella attinente al solo "prestito" dei requisiti di qualificazione in senso stretto..... omissis. .... Nello specifico, pertanto, con riferimento al requisito di capacità tecnico-professionale dell'aver effettuato, nell'ultimo triennio, forniture di servizi analoghi nella misura indicata, affinché non finisse frustrata l'esigenza sottostante alla prescrizione del requisito occorre che fosse contrattualmente*

*garantita la concreta messa a disposizione dell'impresa in gara, ai fini del suo impiego per l'esecuzione dell'appalto, di una congrua porzione delle risorse organizzative, personali, di mezzi e di know how maturate ed affinate dall'ausiliaria attraverso le proprie qualificate esperienze curricolari. Il contratto prodotto, stante l'indeterminatezza della sua formulazione, non permette però di ritenere soddisfatta tale esigenza".*

Quanto sopra trova conferma anche in numerose pronunzie dei Tribunali Amministrativi Regionali (in proposito, *ex multis*, cfr. TAR Toscana, Sez. I, 19/5/2014 n.865; TAR Lazio, Roma, Sez. III quater, 3/2/2014 n.1287) nonché nella prassi dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (in proposito, si vedano il parere di precontenzioso n.139 del 30/7/2013 nonché la determinazione n. 2 dell'1/8/2012 ad oggetto "L'avvalimento nelle procedure di gara").

Né sarebbe applicabile, nella fattispecie, l'istituto del c.d. "soccorso istruttorio" in quanto *"detto rimedio avrebbe dato adito non già ad una richiesta di chiarimenti sull'effettiva portata delle dichiarazioni rese... bensì ad una non consentita integrazione ex post della dichiarazione negoziale dell'ausiliaria, tramite inserimento nel contratto di avvalimento degli elementi mancanti* (TAR Piemonte, Sez. I, 19/3/2014 n.472); *"nel caso di specie, non può di certo trovare applicazione l'invocato art. 46, comma 1 bis, del medesimo Codice, atteso che l'omissione in cui è incorsa l'appellante integra la violazione dello specifico adempimento imposto direttamente dalla legge, ovvero dal combinato disposto degli articoli 49 D.Lgs. 163/06 e 88 DPR 207/2010 ..... L'Amministrazione era tenuta ad*

*escludere l'impresa e non a consentire la regolarizzazione degli atti in virtù del c.d. soccorso istruttorio, applicabile a carenze documentali di diversa natura (Cons. Stato, Sez. V, 27/1/2014 n.412); "ritiene il Collegio che vadano intesi in senso rigoroso i limiti che incontra il potere-dovere di chiedere un'integrazione documentale e regolarizzare le dichiarazioni lacunose o incomplete, dovendo conciliarsi con l'esigenza di par condicio, che esclude il soccorso a fronte di inosservanza di adempimenti procedurali significativi o di omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione dalla gara. Tale limite deve ritenersi operante rispetto alla documentazione di cui all'art. 49 Codice Appalti, per poter esercitare il diritto di avvalimento, essendo siffatta documentazione tesa a dimostrare il possesso dei requisiti di ammissione a gara, al momento della scadenza del termine di presentazione delle domande" (Cons. Stato, Sez. III, 22/1/2014 n.294).*

La Commissione, pertanto, in autotutela, determina che **la concorrente Insieme Soc. Cooperativa Sociale Onlus è esclusa dalla gara**; il Presidente provvederà a darne comunicazione ai sensi dell'art. 79, comma 5, lett. b), D.Lgs. n.163/06.

Il Presidente manda alla Segretaria della Commissione di conservare gli atti in apposito armadio blindato, chiuso. La seduta ha termine alle ore 12,00. Di quanto sopra si è redatto il presente verbale, che letto e confermato, viene così sottoscritto:

IL PRESIDENTE

IL MEMBRO EFFETTIVO

IL MEMBRO EFFETTIVO - Segretario