

32 CHIARIMENTO

ALLA GARA A PROCEDURA APERTA IN AMBITO COMUNITARIO PER L'ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA FRUTTA E VERDURA NELLE SCUOLE A. S. 2015/16 .

RISPOSTA ALLE ULTERIORI FAQ PERVENUTE NEL POMERIGGIO DI IERI 21 SETTEMBRE 2015.

32. Quesito.

Con la presente siamo a evidenziare un contrasto tra il chiarimento n. 21, reso nella prima tornata di risposte, e il chiarimento n. 6 fornito nella seconda, circa la portata della locuzione "partecipazione alla gara", nonché una errata e fuorviante indicazione contenuta in tale ultimo chiarimento relativa alla previsione contenuta nel *Disciplinare di Gara – 10 Contenuto della busta "A"-Documenti amministrativi – E) Dichiarazione attestante le parti del servizio che si intendono subappaltare - pag. 26, ove è indicato che "Non è consentito affidare subappalti a soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato al presente appalto", nei termini che seguono. Mentre, invero, nel chiarimento n. 21 viene affermato che la partecipazione alla gara che consente al soggetto proponente di comprovare il possesso dei requisiti di idoneità professionale e tecnico organizzativa è limitata alla sola ipotesi di presentazione di domanda di partecipazione alla gara e successiva aggiudicazione (quale membro di un RTI) di un appalto con la pubblica amministrazione, nel successivo chiarimento n. 6 si afferma invece il divieto di affidare subappalti a soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato al presente appalto e ciò anche SE FORNITORI DI SERVIZI CONTRATTUALIZZATI a seguito delle aggiudicazioni. Tale ultimo chiarimento oltre che contrastante con il precedente chiarimento n. 21 per il quale, come visto, per partecipazione al lotto deve intendersi presentazione di domanda di partecipazione alla gara, viola, travalicandone indebitamente il contenuto ed i limiti, la previsione di cui al Disciplinare di gara - 10 *Contenuto della busta "A"-Documenti amministrativi – E) Dichiarazione attestante le parti del servizio che si intendono subappaltare - pag. 26, POSTO CHE IL DIVIETO DI AFFIDARE SUBAPPALTI a soggetti che in qualunque forma abbiano partecipato al presente appalto DEVE ESSERE CIRCOSCRITTO, PENA LA SUA ILLEGITTIMITA', AI SOLI SOGGETTI CHE ABBIANO PRESENTATO AUTONOMA DOMANDA DI PARTECIPAZIONE ALLA GARA* (da intendersi questa peraltro circoscritta al singolo lotto di partecipazione) e non già esteso a fornitori o subappaltatori. Tale interpretazione oltre a essere confermata dal dato letterale e temporale di tale divieto è avallata dall'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici che a più riprese ha affermato che, *"le stazioni appaltanti possono inserire nei bandi gara, anche sulla base delle singole situazioni ambientali che abbiano già condotto all'adozione di formali iniziative con gli organismi istituzionalmente preposti, la clausola di gradimento sul divieto di affidare il subappalto ad imprese CHE HANNO PRESENTATO AUTONOMA OFFERTA ALLA MEDESIMA GARA, clausola che estrinseca una più puntuale definizione**

del principio della segretezza delle offerte”. (cfr. Determinazione del 15 ottobre 2003, n. 14; parere sulla normativa AG 9/2014 reso dall'Adunanza del 12 marzo 2014 del Consiglio dell'Autorità sui contratti pubblici). Trattasi di clausola che entro i limiti sopra delineati, come evidenziato in tali pronunciamenti (si veda al riguardo anche la determinazione n. 4/2012 AVCP), in quanto limitativa della libertà di organizzazione dell'impresa, nonché della libertà di iniziativa economica privata (art. 41 Cost.), va applicata nel rispetto del principio di proporzionalità, in un'ottica di contemperamento della necessità di prevenire condotte anticoncorrenziali, con il principio di libera organizzazione dei mezzi imprenditoriali e di libertà di iniziativa economica; principi che all'evidenza verrebbero irrimediabilmente compromessi laddove tale divieto venisse esteso, come erroneamente ed indebitamente indicato nel chiarimento n. 6, a soggetti ulteriori rispetto a quelli che hanno presentato domanda di partecipazione con conseguente illegittimità del relativo divieto.

RISPOSTA

In via preliminare si fa osservare che non è previsto dal codice degli appalti, né dal relativo Regolamento di esecuzione, né da nessun'altra disposizione di legge vigente, l'obbligo per il concorrente di indicare, già in fase di partecipazione alla gara, il nominativo del subappaltatore e di dimostrare i relativi requisiti di qualificazione.

Ciò detto, non vi è alcuna apparente contraddizione tra la risposta alla FAQ n. 21 (I batteria) e la risposta alla FAQ n. 6 (II batteria) in quanto esse si riferiscono a fattispecie e fasi diverse del procedimento di gara: la prima risposta si riferisce alla fase della partecipazione dei concorrenti in forma associata alla gara e alla comprova del possesso dei relativi requisiti; la seconda riguarda la fase successiva all'aggiudicazione, ovvero alla contrattualizzazione dell'eventuale subappaltatore e alle limitazioni soggettive dello stesso.