

Quesiti a tutto il 05.04.2023

Domanda 1:

Si chiede di specificare se l'o.e. partecipante possa ricorrere al subappalto in favore di ditta qualificata per l'intero servizio di gestione di distribuzione automatica, ai sensi dell'art. 105 D. Lgs 50/2016.

In caso affermativo si chiede di specificare sin d'ora la documentazione necessaria da produrre in sede di prequalifica.

Domanda 2:

Con la presente si chiede se sia possibile subappaltare il servizio di somministrazione di bevande calde/fredde e di prodotti vari a mezzo distributori automatici.

Risposta unica Domanda 1 - 2:

Si ricorda che la gara oggetto del quesito è prevista come Procedura ristretta ai sensi art. 61 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. e che la fase attuale della procedura è quella della presentazione di candidature delle ditte alla seconda fase di gara dopo aver autodichiarato il possesso dei requisiti di partecipazione richiesti dal bando di gara.

Una recente sentenza del **Consiglio di Stato, sez. V, 07.03.2022 n. 1617** evidenzia la distinzione tra requisiti di partecipazione e requisiti di esecuzione, elaborata dalla giurisprudenza, collocando tra i secondi gli “elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio” (cfr., oltre a Cons. Stato, V, 18 dicembre 2017, n. 5929, anche Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2018, n. 4390; V, 24 maggio 2017, n. 2443; V, 8 marzo 2017, n. 1094; V, 2 ottobre 2014, n. 4907), vale a dire i “mezzi (strumenti, beni ed attrezzature) necessari all’esecuzione della prestazione promessa alla stazione appaltante” (Cons. Stato, V, 18 dicembre 2020, n. 8159), così distinguendoli dai primi, che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara, in quanto requisiti generali di moralità (ex **art. 80 d.lgs. n. 50 del 2016**) e requisiti speciali attinenti ai criteri di selezione (ex **art. 83 d.lgs. n. 50 del 2016**). Non essendo ovviamente in discussione che il possesso dei requisiti di partecipazione sia richiesto al concorrente sin dal momento della presentazione dell’offerta, merita evidenziare che i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (cfr. Cons. Stato, V, 30 settembre 2020, n. 5734; 30 settembre 2020, n. 5740; 12 febbraio 2020, n. 1071), pur potendo essere considerati nella *lex specialis* come elementi dell’offerta, a volte essenziali (cfr. Cons. Stato, V, 3 aprile 2019, n. 2190), più spesso idonei all’attribuzione di un punteggio premiale (cfr. Cons. Stato, V, 29 luglio 2019, n. 5309 e 25 marzo 2020, n. 2090).

In merito, poi, ai contenuti della *lex specialis*, va ricordato il principio giurisprudenziale – posto a salvaguardia dell’attendibilità delle offerte e della serietà della competizione, nonché dell’efficienza ed economicità dell’azione amministrativa – che, in caso di incertezza interpretativa, va preferita un’interpretazione delle clausole del bando nel senso che i mezzi e le dotazioni funzionali all’esecuzione del contratto devono essere individuati già al momento della presentazione dell’offerta, con un impegno del concorrente ad acquisirne la disponibilità, a carattere vincolante (cfr. Cons. Stato, sez. V, 25 marzo 2020, n. 2090; 23 agosto 2019, n. 5806; 29 luglio 2019, n. 5308) ovvero compiutamente modulato dalla stazione appaltante quanto alla serietà ed alla modalità della sua assunzione o alle condizioni e ai termini di adempimento dell’obbligazione futura (cfr. Cons. Stato, V, n. 8159/2020 citata, laddove richiama Cons. Stato, V, n. 2090/2020, citata).

Con la sentenza 878/2021 il Tar Calabria ha rilevato che “è legittimo il ricorso al subappalto necessario per sopperire alla mancanza dei requisiti di partecipazione previsti a pena di esclusione nella *lex specialis*” e che trattandosi di un istituto “previsto e disciplinato dalla

legge (art. 12, cc. 1 e 2, DL 47/2014), il subappalto necessario “si applica nelle procedure di gara a prescindere da qualsiasi espresso richiamo nella lex specialis di gara.”

Il subappalto necessario o qualificante costituisce espressione del principio di concorrenza, in quanto persegue l’obiettivo di estendere e favorire la partecipazione delle imprese alle gare, consentendo loro di presentare offerte anche in relazione a categorie di opere per le quali non sono autonomamente qualificate. Sicché possono partecipare alle procedure per l’affidamento di appalti pubblici anche i concorrenti privi delle qualificazioni relative ad alcune delle prestazioni, prevedendo di affidarne l’esecuzione ad imprese in possesso delle qualificazioni richieste.

La funzione qualificante rende il subappalto necessario piuttosto affine all’istituto dell’avvalimento, e ne marca la netta differenza con il subappalto “ordinario”, che non consente alcuna integrazione delle caratteristiche di idoneità professionale, poiché il concorrente deve essere autonomamente in possesso dei requisiti di partecipazione, e concerne esclusivamente la scelta di affidare a terzi una parte delle prestazioni oggetto dell’appalto. Il subappalto “ordinario”, infatti, rileva esclusivamente nella fase esecutiva del contratto, mentre il subappalto necessario, soprattutto quando concerne requisiti previsti a pena di esclusione, abilita l’impresa a partecipare alla gara e pertanto “rileva in sede di partecipazione alla gara in quanto sostitutivo del requisito di qualificazione obbligatoria mancante”.

Quindi in questa fase della procedura la Ditta dovrà dichiarare (nella parte del DGUE dedicata al subappalto) la natura del subappalto che intende presentare necessario od ordinario, obbligandosi nei confronti della stazione appaltante a mantenere e garantire tale condizione in caso di partecipazione/ aggiudicazione.

Inoltre, in materia di subappalto nelle concessioni si applicano gli artt. 30 e 174. In particolare l’art. 174 prevede il solo obbligo, da parte dell’operatore economico, di indicare nell’offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi. A differenza di quanto disposto nell’art. 105 non è previsto nelle concessioni un limite quantitativo al subappalto, né tanto meno una specifica autorizzazione.

Domanda 3:

Con riferimento all’Avviso per manifestazione di interesse in oggetto si chiede di specificare le motivazioni in base alle quali la P.A. intende procedere con lotto unico per l’affidamento di due distinti servizi (bar e distribuzione automatica). Nello specifico, considerato il tenore dell’art 51 D. Lgs. 50/2016 che impone alle stazioni appaltanti di suddividere le procedure selettive in lotti funzionali o prestazionali (motivando, se del caso, la mancata suddivisione dell’ appalto in lotti), tenuto altresì conto che la procedura di gara ha ad oggetto l’affidamento di servizi assolutamente eterogenei (gestione servizio bar e gestione servizio distributori automatici), preso atto del contenuto degli atti pubblicati, la scrivente ritiene che l’obbligo motivazionale di cui alla norma richiamata non sia stato adeguatamente adempiuto dalla Stazione Concedente. Si chiede pertanto alla Spett.le P.A., al fine di favorire la partecipazione in proprio degli operatori economici interessati, di voler suddividere la procedura in oggetto in due distinti lotti per categoria di servizi omogenea, in linea con il dettato di cui all’art. 51 Codice Appalti. Inoltre, al fine di meglio valutare il valore della concessione, si chiede di specificare fatturato stimato con riferimento ai singoli servizi, distinguendo bar e vending.

Risposta 3:

Si ricorda che la gara oggetto del quesito è prevista come Procedura ristretta ai sensi art. 61 del D.Lgs. 50/2016 e s.m.i. e che la fase attuale della procedura è quella della presentazione di candidature delle ditte alla seconda fase di gara.

Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'art. 51 del d.lgs. 50/2016, letto in combinazione con le disposizione della direttiva 24/2014/UE, non comporta l'obbligo per la stazione appaltante di ripartire la gara in lotti modulandoli necessariamente in modo da garantire l'accesso delle PMI.

A conferma del principio suddetto l'art. 51 prevede tale possibilità statuendo che le "...stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito..."

L'Ateneo, trattandosi di gara da espletare con Procedura ristretta si riserva di specificare tale motivazioni con conseguente previsione del fatturato stimato nella Lettera di invito e alle sole ditte ammesse alla seconda fase.

Per tali motivazioni non si procederà alla suddivisione dell'appalto in due lotti.