

Elenchi ufficiali: art. 52 della Direttiva 2004/18 e quadro normativo in materia di qualificazione

Avv. Velia M. Leone

Convegno IGI:

“La qualificazione, luci ed ombre”

Roma, 26 novembre 2008

Art. 52, Direttiva 2004/18

Facoltà degli Stati Membri

elenchi

certificazione

pubbl.

priv.

norme europee di certificazione

Art. 52, Direttiva 2004/18

ART. 52

- Sistema alternativo:
 - Iscrizione in elenchi ufficiali o
 - Certificazione => organismi conformi alle norme europee in materia di certificazione
- Sistema centralizzato: elenchi istituiti SM non dalle PA \neq settori speciali, => comunicazione alla Commissione
- Sistema unico: forniture, servizi e lavori

Art. 52, Direttiva 2004/18

A prescindere dalla scelta operata



MINIMO COMUN DENOMINATORE

→ ossequio principi
art. 52, co. 1, 2° cpv

+ norme *ad hoc* per le società del gruppo (avvalimento)



operatore presenta certificato iscrizione/certificazione

Art. 52, Direttiva 2004/18

ART. 52 - Elenchi basati su/adeguati a:

- art. 45
 - par. 1 => esclusioni obbligatorie
 - par. 2 da a)-d) e g) => NO regolarità contributiva e fiscale
- art. 46 => abilitazione professionale
- art. 47 (capacità finanziaria) par. 1, 4, 5 => NO avvalimento, NO RTI
- art. 48 (capacità tecnica) par.1, 2, 5, 6 => NO avvalimento, NO RTI
- artt. 49 e 50 => se del caso

Art. 52, Direttiva 2004/18

ART. 52, Avvalimento - art. 47, par. 2 e art. 48, par. 3

CONDIZIONI:

- disponibilità dei mezzi finanziari, o tecnici all'interno di un gruppo => nozione comunitaria di gruppo: entità economica unica, indipendentemente dai legami societari
- dimostrazione:
 - disponibilità dei mezzi per tutta la durata dell'iscrizione/validità certificato
 - possesso dei requisiti di qualificazione da parte dell'impresa/e ausiliaria per tutta la durata dell'iscrizione/validità certificato

Art. 52, Direttiva 2004/18

EFFETTI

Nello SM che ha istituito l'elenco:

- presentazione del certificato di iscrizione o certificato dell'organismo indipendente
- indicazione – nel certificato – delle referenze utilizzate per l'iscrizione e delle relative classificazioni
- dati non possono essere contestati senza giustificazione
- attestazione supplementare, nel singolo appalto => regolarità contributiva e fiscale

Art. 52, Direttiva 2004/18

ELENCO UFFICIALE



altri Stati Membri devono applicare co. 3

+ attestazione supplementare per
previdenza & tasse



per ogni gara e per ogni soggetto

Art. 52, Direttiva 2004/18

EFFETTI

Negli altri SM: presunzione di conformità ai requisiti SOLO per imprese stabilite nello SM che ha istituito l'elenco e limitatamente a:

- Art. 45, par.1 e par.2 lett. a)-d) e g) => NO regolarità contributiva e fiscale
- Art. 46
- Art. 47, par.1 lett. b) e c) => solo bilanci e fatturati (ultimi 3 esercizi)
- Art. 48:
 - LAVORI - par. 2, lett. a), b), e), g), h) => lavori ultimi 5 anni, tecnici, titoli di studio, organico, attrezzature
 - FORNITURE - par. 2, lett. a), b), c), d), j) => forniture ultimi 3 anni, attrezzatura tecnica e misure di garanzia di qualità, verifica per forniture complesse, campioni e certificati
 - SERVIZI – par. 2, lett. a), da c) a i) => servizi ultimi 3 anni, attrezzatura tecnica e misure di garanzia di qualità, verifica per servizi complessi, titoli di studio, misure di gestione ambientale, organico, equipaggiamento, percentuale di subappalto

Art. 52, Direttiva 2004/18

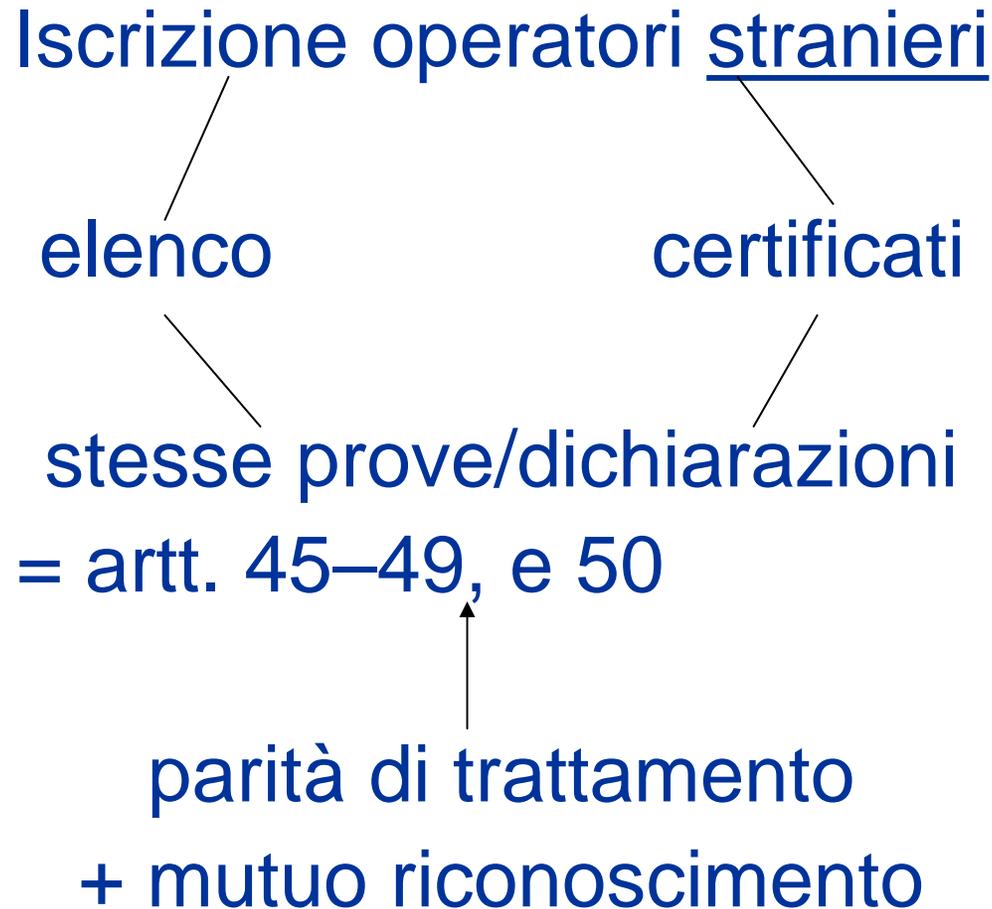
iscrizione

certificato

presunzione di idoneità

Stati Membri possono richiedere
ulteriori elementi

Art. 52, Direttiva 2004/18



Art. 52, Direttiva 2004/18



Art. 52, Direttiva 2004/18

Tutti operatori economici



possono sempre richiedere
di essere iscritti



diritto ad una risposta in tempi brevi

CODICE: modalità di qualificazione

- Lavori => SOA
 - Requisiti:
 - Generali: tutti, anche regolarità contributiva e fiscale
 - Capacità economica: tutti, anche referenze bancarie
 - Capacità tecnica: lavori eseguiti + direzione tecnica, attrezzature, organico medio
- Servizi e forniture => caso per caso
- Oppure elenchi ?

CODICE: recepimento art. 52 Direttiva

- FORNITURE E SERVIZI: ART. 45 – ISCRIZIONE ELENCHI UFFICIALI
 - MAI obbligatoria (neanche per operatori nazionali)
 - SEMPRE aperta, termine di risposta conforme alla L. 241/90
 - Indicazione delle referenze per iscrizione e classificazione
 - operatori stranieri => stesse condizioni
 - pubblicità: profilo committente e casellario informatico dell'Autorità di Vigilanza
 - Comunicazione al Dipartimento Politiche Comunitarie dei dati dei gestori per comunicazione alla Commissione

CODICE: recepimento art. 52 Direttiva

- FORNITURE E SERVIZI: ART. 45 – ISCRIZIONE ELENCHI UFFICIALI
 - Presunzione limitata a:
 - Art. 38, comma 1, lett. a), c), f), secondo periodo => procedure concorsuali, condanna passata in giudicato per delitti armonizzati, errore grave
 - Art. 39 => abilitazione professionale
 - Art. 41, comma 1, lett. b) e c) => no dichiarazioni bancarie
 - Art. 42, comma 1, lett. a), b), c), d) => elenco principali servizi/forniture, tecnici incaricati del controllo qualità, attrezzature tecniche; controllo su prodotti/servizi complessi
 - SOLO SERVIZI: art. 42, comma 1, lett. e), f), g) h), i) => titoli di studio, misure di gestione ambientale, numero medio annuo di dipendenti e dirigenti negli ultimi 3 anni, equipaggiamento tecnico
 - SOLO FORNITURE: art. 42, comma 1, lett. l), m) => campioni e certificati di conformità
 - NO art. 43 e 44
 - NO avvalimento

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

- **Codice: articolo a parte (art. 49) =>
possibilità per le aziende di avvalersi dei
requisiti di altri soggetti, in modo da
raggiungere la qualificazione necessaria**

=> MAGGIORE PARTECIPAZIONE

=> MAGGIORE CONCORRENZA

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

- REQUISITI “GENERALI”: si richiede che siano posseduti *uti singula* da ciascuna impresa che prende parte alla procedura => diversamente, sarebbe aggirato il divieto di contrarre delle A.A. in determinate situazioni
- REQUISITI DI CAPACITÀ: sono cumulabili dalle diverse imprese che partecipano congiuntamente alla procedura comparativa => possibile avvalimento
- Limiti comma 6: una sola ausiliaria per ciascun requisito o categoria
- Limiti comma 7: solo requisiti economici, o solo tecnici, ad integrazione requisiti esistenti
- Limiti commi 8 e 9: non è consentito che nella stessa gara si avvalgano più concorrenti della stessa impresa ausiliaria (possibili deroghe nel bando, in caso di attrezzature particolari possedute da un ristrettissimo numero di imprese)

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

- ART. 50: disciplina espressamente solo attestazione SOA => solo lavori (?)
- Possibile solo se:
 - sussiste rapporto di controllo ex art. 2359 c.c. ovvero entrambe sono controllate da una stessa impresa => nozione di controllo \neq da quella comunitaria;
 - l'impresa ausiliaria rilascia dichiarazione contenente l'obbligo di mettere a disposizione le risorse per tutto il periodo di validità dell'attestazione SOA;
 - obbligo per entrambe di comunicare circostanze che fanno venir meno messa a disposizione
- Applicabile anche a settori speciali \leq ma cfr. III Decreto correttivo
- Disposizioni applicabile "*in quanto compatibili*" ai sistemi "*di attestazione o di qualificazione nei diversi servizi*"

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

PROCEDURA DI INFRAZIONE 2007/2309

Lettera della Commissione del 31 gennaio 2008:

- avvalimento non può essere limitato oltre quanto previsto dalle direttive (commi 6 e 7 dell'art. 49 Codice)
- avvalimento può essere limitato, per l'iscrizione negli elenchi ufficiali (tra cui rientra il sistema SOA), solo all'interno del gruppo, ma non nell'ambito dei settori speciali
- avvalimento deve essere consentito anche per elenchi ufficiali o sistemi di attestazione per forniture e servizi

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

III Decreto correttivo

- 1) **ART. 45** è aggiunto il comma 1-*bis* : *“Per gli operatori economici facenti parte di un gruppo che dispongono di mezzi forniti da altre società del gruppo , l’iscrizione negli elenchi indica specificamente i mezzi di cui si avvalgono , la proprietà degli stessi e le condizioni contrattuali dell’avvalimento”* <= **perché contrattuale? Art. 50 parla di dichiarazione**
- 2) **ART.50** l’ultimo periodo del comma 4 è modificato: *“Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture”*. <= **sovrapposizione?**

CODICE: elenchi ufficiali ed avvalimento

III Decreto correttivo - ART. 49

- 1) il comma 6 è sostituito: “6. Per i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria.”; => forniture e servizi liberi
- 2) il comma 7 è soppresso => non è più possibile prevedere nel bando l'avvalimento solo dei requisiti economici o tecnici o solo ad integrazione di un preesistente requisito già posseduto dall'impresa avvalente nella misura o percentuale indicata dal bando.

Art. 52, Direttiva 2004/18

CONCLUSIONI

❑ Sistema liberale

- lo Stato Membro può scegliere migliore strumento o nulla



piena aderenza ai principi UE

- delicato equilibrio tutela PA vs apertura al mercato dei concorrenti
- strumento per facilitare l'entrata nel mercato a patto che siano state rispettate tutte le regole del gioco

Contatti

Avv. Velia Maria Leone

Studio Legale Leone & Associati

Via Calabria 32

00187 Roma

Tel 06 4201 6132

E-mail velia.leone@leonelex.com