Appalti pubblici: i limiti avvalimento premiale

25 Gennaio 2024

Il contenuto che stai visualizzando è riservato agli associati ANCE.

È impossibile fare ricorso a un avvalimento che abbia l'esclusivo scopo di far conseguire all'impresa ausiliata una migliore valutazione dell'offerta, laddove quest'ultima non necessiti di alcun incremento delle risorse per partecipare alla gara. Di seguito l'approfondimento della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

La Sezione V del Consiglio di Stato nella sentenza n. 281 del 9 gennaio 2024, con riferimento a una gara soggetta al d.lgs. 50/2016, confermando l'orientamento consolidato secondo cui l'avvalimento premiale è ammissibile quando ha l'obiettivo di fornire requisiti mancanti al concorrente.

In particolare, nella sentenza in esame, il Collegio ricorda che, sebbene la questione sia ora regolata dall'art. 104 ultimo comma del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 36/2023, già sotto la vigenza dell'art. 89 del d.lgs. 50/2016, era stato ammesso l'utilizzo dell'avvalimento "premiale", ossia l'utilizzo dell'istituto dell'avvalimento finalizzato (anche) a ottenere un punteggio maggiore nella valutazione dell'offerta tecnica.

Tuttavia, in tale contesto, si sottolinea altresì che quando il concorrente si avvale di un'ausiliaria per ottenere requisiti mancanti e li incorpora nella formulazione dell'offerta tecnica, questi ultimi devono essere valutati con l'assegnazione dei relativi punteggi, considerando la prospettiva di una reale disponibilità, all'esito dell'aggiudicazione e dell'affidamento del contratto, dei requisiti forniti in capo all'impresa ausiliata (v. Cons. Stato, V, 17 settembre 2021, n. 6347).

In coerenza con questo principio, nel caso in questione, il Consiglio di Stato riscontra che l'aggiudicataria ha fatto uso dell'avvalimento "operativo" per soddisfare un requisito di partecipazione, e quindi possono essere valutate anche competenze, risorse e capacità trasferite dall'ausiliaria all'ausiliata (v. anche Cons. St., Sez. V, 27.12.2023, n. 11183, sulla necessità del transito della struttura

dell’ausiliaria per l’attribuzione del punteggio previsto per la certificazione ambientale posseduta da quest’ultima).

Su queste premesse, il Consiglio di Stato ha quindi ritenuto corretta, da parte della stazione appaltante, l’assegnazione di un punteggio all’impresa in possesso della certificazione di qualità OHDAS 18001, ottenuta tramite avvalimento; ciò, fatto salvo il presupposto che tale attribuzione deve ritenersi comunque condizionata all’effettivo passaggio della struttura organizzativa dell’ausiliaria a quella dell’ausiliato.

In senso contrario, non rileva invece – sempre ad avviso del citato Collegio – che l’ausiliaria non abbia eseguito direttamente l’appalto, perché l’impegno di esecuzione diretta da parte dell’ausiliaria si applica solo a specifici titoli di studio e professionali, non rilevanti nel contesto in esame.

Ad avviso di ANCE, e in attesa di un pronunciamento della giurisprudenza di merito, tale orientamento può essere confermato anche ai sensi del già citato ultimo comma del vigente art. 104 del d.lgs. 36 del 2023, codice appalti. Ciò, considerato che, anche nel nuovo codice, così come nelle stesse Direttive UE, l’avvalimento non è un istituto a carattere formale, ma sostanziale.

Pertanto, anche nell’avvalimento premiale sorge la necessità di una concreta messa a disposizione di mezzi e risorse specifiche, strettamente collegate alla certificazione ottenuta (v., da ultimo, Cons. St., Sez. V, 3.12.2024, n. 119, e sentenze ivi richiamate, ove, sull’avvalimento dell’attestazione SOA e certificazione di qualità e ISO 9000, si specifica che oggetto di prestito è l’intero apparato organizzativo, in termini di mezzi e risorse, del soggetto avvalso o parte di questo, nella misura necessaria all’esecuzione del contratto).

Allegati

Sentenza_CDS_281_2024
Apri