



A TUTTE LE IMPRESE ASSOCIATE

ACAP
Associazione delle
Società Concessionarie
di Autostrade Private

ANIASA
Associazione Nazionale
Industria dell'Autonoleggio
e Servizi Automobilistici

ANIP
Associazione Nazionale Imprese
di Pulizia e Servizi Integrati

ARE
Associazione Imprese Servizi
di Recapito Postale e Parcel

ASSOAMBIENTE
Associazione Imprese
Servizi Ambientali

ASSOPOSTE
Associazione Nazionale
Imprese Servizi Postali

UNIFERR
Unione Nazionale
Imprese di Pulizia Ferroviaria
e Servizi Integrati

UNIPORT
Unione Nazionale
Imprese Portuali

UNIRE
Unione Nazionale
Imprese Recupero

CONFINDUSTRIA

Oggetto: Appalti pubblici - Partecipazione delle reti di imprese agli appalti pubblici – Determinazione n. 3 dell’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

E' stata pubblicata sul sito dell’Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (AVCP) la Determinazione n. 3 del 23 aprile 2013 in tema di *“Partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara per l’aggiudicazione dei contratti pubblici ai sensi degli artt. 34 e 37 del Dlgs. 12 aprile 2006, n. 163”*.

Le indicazioni, contenute nella Determinazione n. 3 si sono rese necessarie a seguito delle recenti modifiche, contenute nel decreto-legge 18 ottobre, 2012, n. 179, convertito dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, c.d. DL Sviluppo-bis, che novellando il Codice dei contratti pubblici integra:

- l’art. 34, ammettendo a partecipare alle gare pubbliche *“le aggregazioni tra le imprese aderenti ai contratti di rete ai sensi dell’art. 3, comma 4-ter del decreto – legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33”*;

- l’art. 37, inserendo il comma 15-bis, che ribadisce che *“le disposizioni di cui al presente articolo trovano applicazione in quanto compatibili, alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete, di cui all’art. 34, comma 1, lett. e-bis”*

Il legislatore lascia quindi all’interprete il compito di chiarire quali siano i limiti di compatibilità tra le ordinarie regole vevolevoli per le RTI e i consorzi e le specificità proprie del contratto di rete.

In tal senso, l’Autorità ha ritenuto opportuno fornire alcune prime indicazioni circa le concrete modalità di partecipazione delle reti di impresa alle procedure di gara, al fine di superare eventuali criticità applicative. Dette indicazioni potranno essere oggetto di successive puntualizzazioni in relazione alle eventuali, ulteriori problematiche che dovessero emergere dalla prassi applicativa.

Indicazioni generali sulla partecipazione alle gare

L'Autorità partendo dal fatto che il contratto di rete consente di formalizzare schemi di coordinamento altamente differenziati, quanto alla funzione e all'intensità del vincolo, declina le modalità partecipative in modi diversi a seconda del grado di strutturazione della rete, con riferimento anche all'oggetto della specifica gara:

- rete dotata di organo comune con potere di rappresentanza, ma priva di soggettività giuridica;
- rete dotata di organo comune privo di potere di rappresentanza o reti sprovviste di organo comune;
- rete dotata di organo comune e di soggettività giuridica.

Ai fini della partecipazione alla gara, oltre al diverso grado di strutturazione della rete, è necessario considerare anche la forma assunta dal contratto di rete a monte: quest'ultimo può essere redatto per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, ovvero per atto firmato digitalmente a norma degli art. 24 o 25 del dlgs 82/2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale) e deve essere iscritto nel registro delle imprese presso le Camere di commercio; nel caso di acquisto della soggettività giuridica, è esclusa la possibilità di redigere l'atto con mera firma digitale ai sensi dell'art. 24 del citato Dlgs. 82/2005.

La forma di redazione del contratto di rete a monte inciderà poi sulla forma di conferimento del mandato a valle all'impresa capogruppo per la partecipazione alla gara.

L'AVCP evidenzia in modo chiaro come l'acquisto della soggettività giuridica da parte della rete, interamente rimessa alla libera scelta dei soggetti partecipanti, incida profondamente sulle caratteristiche di snellezza dello strumento aggregativo, con conseguenze negative anche sotto il profilo di partecipazione delle reti alle gare pubbliche.

Con la costituzione dell'organo comune le parti dimostrano di voler attenuare la caratteristica di estrema flessibilità della rete, privilegiando una maggiore stabilità del rapporto associativo. L'organo comune agisce in rappresentanza della rete, quando la rete acquista soggettività giuridica e, in assenza della soggettività, degli imprenditori, anche individuali, partecipanti al contratto, salvo che sia diversamente disposto nello stesso.

Con specifico riferimento alla partecipazione alle gare, le previsioni illustrate inducono a ritenere possibile una valorizzazione del rapporto costitutivo della rete, che partecipa di taluni elementi propri del contratto di mandato, qualora la stessa si sia dotata di un organo comune di rappresentanza – esso stesso parte della rete – al quale può essere conferito espressamente anche il potere di presentare domande di partecipazione od offerte per tutte o determinate tipologie di procedure di gara.

Per quanto concerne la qualificazione, l'Autorità, nella determinazione n. 3, precisa che è, in ogni caso, necessario che tutte le imprese della rete che partecipano alla procedura di gara, a prescindere dalla tipologia e dalla struttura della rete, siano in possesso dei requisiti generali di cui all'art. 38 del Codice e li attestino in conformità alla vigente normativa.

Con riguardo ai requisiti speciali di partecipazione, l'Autorità precisa che visto che l'aggregazione tra gli aderenti al contratto di rete è stata assimilata dal Codice al raggruppamento temporaneo di imprese (RTI), trovano applicazione le regole in tema di qualificazione previste dall'art. 37 del Codice e dagli artt. 92 e 275 del Regolamento n. 207/2010 per gli appalti di lavori, servizi e forniture; dall'art. 90, comma 1, lett. g) del Codice e dall'art. 261, comma 7, del Regolamento per quanto riguarda i servizi di ingegneria e architettura. Le aggregazioni si dovranno strutturare secondo la tipologia dei raggruppamenti orizzontali e verticali in conformità alle disposizioni dell'articolo 37 del Codice.

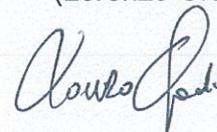
In linea generale, sussiste, inoltre, il divieto di partecipazione alla gara, anche in forma individuale, delle imprese che già partecipano per mezzo della aggregazione di imprese retiste, ai sensi dell'art. 37, comma 7, del Codice.

Con riferimento alla fase esecutiva sono stati, infine, messi dei paletti per garantire che l'esecuzione del contratto avvenga nei tempi e costi fissati. In tal senso, è stato previsto che ai sensi del comma 5 dell'art. 37 del Codice, l'offerta dell'aggregazione delle imprese retiste che partecipa alla gara determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori. Per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, per gli assuntori di prestazione secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, fermo restando la responsabilità solidale dell'impresa che svolge il ruolo di mandataria. Tale responsabilità non è estesa ai soggetti che, seppur sottoscrittori del contratto di rete, non abbiano partecipato alla specifica procedura di gara tramite l'aggregazione.

Con riguardo all'eventuale recesso o estromissione dal contratto di rete, in fase di partecipazione, trova applicazione la disciplina generale dettata dal combinato disposto dei commi 9, 18 e 19 dell'art. 37. A valle della stipulazione del contratto di appalto l'eventuale recesso o estromissione dal contratto di rete non può essere in alcun caso opposto alla stazione appaltante.

Cordiali saluti.

Il Segretario Generale
(Lorenzo Gradi)



All.

GR/mf