REGIONE AUTÒNOMA DE SARDIGNA
REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA

ENTE FORESTAS DE SARDIGNA
ENTE FORESTE DELLA SARDEGNA

Direzione generale

Servizio Tecnico

Procedura aperta finalizzata alla stipula di un accordo quadro ex art. 59, comma 4 del D.lgs. 163/2006, per la fornitura di dispositivi di protezione individuale per il servizio di antincendio boschivo - CIG 5435343AED

DETERMINAZIONE A CONTRARRE N. 220 DEL 25.11.2013

Risposte e chiarimenti ai quesiti pervenuti

Quesito n. 1 – In relazione ai quantitativi indicativi degli accordi quadro, il ribasso da effettuare sulla base d'asta, va riferito a quel quantitativo, o in alternativa, a diverso quantitativo dipendente dal costo unitario offerto dal concorrente?

Risposta n. 1 – Il quantitativo stimato è il numero minimo che deve essere preso come base per formulare l'offerta. E' indicativo nel senso che, a seconda del ribasso offerto, la Stazione appaltante potrebbe acquistare un quantitativo maggiore sino a raggiungere il tetto massimo di spesa.
Non è ammissibile un ribasso riferito a un quantitativo inferiore che equivarrebbe a fare delle offerte in aumento rispetto al prezzo unitario posto a base di gara che ne deriva.

Quesito n. 2 – In merito alla procedura in oggetto, si richiede se sia possibile partecipare per il tramite di una ATI orizzontale, ove ciascuna impresa del raggruppamento, si impegnerebbe nei confronti della Stazione Appaltante a fornire una quota della quantità di prodotti richiesti.
Si richiede inoltre se sia possibile stabilire nell'atto costitutivo dell'ATI, che l'intera fatturazione avvenga nei confronti della capogruppo.

Risposta n. 2 – E' possibile senz'altro la partecipazione con ATI orizzontale in cui vi è una suddivisione meramente quantitativa della prestazione da eseguire, tenendo presente ovviamente quanto prevede l'art. 275 del D.P.R. 207/2010, ossia che la mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.
Per quanto riguarda la fatturazione, la risposta è negativa. Ai sensi dell'art. 37 comma 17, del D.Lgs. 163/2006 infatti "Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei

quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali."
La Corte di Cassazione ha affermato ripetutamente l'ATI non è mai soggetto tributario autonomo sulla base delle disposizioni di legge in materia.

Con l'entrata in vigore del Codice dei Contratti, il legislatore ha voluto affermare con decisione che il rapporto associativo di un'A.T.I. non determina nuove posizioni in merito agli obblighi, ed ai conseguenti adempimenti, sia sul piano fiscale che su quello previdenziale. Pertanto per i rapporti fiscali nascenti dal contratto di appalto ogni impresa associata intrattiene i rapporti con la stazione appaltante. Ciascun associato non potrà emettere fattura, per la parte di fornitura eseguita, nei confronti della capogruppo, ma del soggetto committente.
Operando diversamente, cioè mediante fatturazione pro quota dall'associato alla capogruppo e da questi, per il tutto, al soggetto committente, si presupporrebbe un rapporto di subappalto e non quello associativo. Il presupposto impositivo perché possa essere emessa una fattura è la prestazione lavorativa che l'associato ha reso nei confronti di chi gli ha commissionato il lavoro, e perciò del committente e non della capogruppo. Tali prassi peraltro gonfierebbe impropriamente la cifra d'affari della capogruppo e il doppio giro di fatturazione darebbe la possibilità sia all'associato che alla capogruppo di documentare la medesima parte di lavoro.

Quesito n. 3 – In relazione alla documentazione obbligatoria in caso di A.T.I. di cui all'art.. 8 del disciplinare, si richiede se sia necessaria la scrittura privata autenticata ai sensi dell'art. 37 del D.lgs. 163/2006 nell'ipotesi in cui il raggruppamento non sia ancora stato costituito.

Risposta n. 3 – L'art. 8 del disciplinare di gara distingue chiaramente tra RTI costituiti e costituendi, prevedendo in quest'ultimo caso, ai sensi dell'art. 37 comma 8 Codice dei Contratti, la presentazione dell'impegno a conferire, in caso di aggiudicazione, mandato collettivo speciale con rappresentanza al mandatario.

Quesito n. 4 – In riferimento al contratto di avvalimento di cui all'art. 49 del D.Lgs 163/06, si richiede se sia necessario fornire una garanzia (ad esempio polizza fidejussoria bancaria) da parte dell'impresa ausiliaria nei confronti della concorrente, o in alternativa sia sufficiente apporre all'interno del contratto specifiche clausole di responsabilità per inadempienza.

Risposta n. 4 – Premesso che l'avvalimento è istituto la cui ratio è quella di consentire ai soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti e non quella di arricchire la capacità tecnica ed economica del concorrente nella misura in cui i requisiti siano già autonomamente posseduti, l'oggetto del contratto di avvalimento varia a seconda dei requisiti prestati.
Ai sensi dell'art. 88 comma 1 DPR n. 207/2010 il contratto deve riportare in modo compiuto, esplicito ed esauriente:

a. L'oggetto: le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico;
b. La durata;
c. Ogni altro elemento utile ai fini dell'avvalimento.

E' infatti indispensabile che sia data prova della messa a disposizione effettiva delle risorse da parte della ditta ausiliaria alla concorrente, la quale, a prescindere dalla forma contrattuale prescelta, deve poterle utilizzare per eseguire il contratto senza l'intermediazione della suddetta impresa e senza che possano essere apposte delle condizioni.
La figura del c.d. avvalimento di garanzia, in cui l'ausiliaria mette in campo la propria solidità economica e finanziaria a servizio dell'aggiudicataria ausiliata, può essere ammessa solo in relazione alla dimostrazione del possesso di idonei requisiti economici e finanziari. La messa a disposizione di requisiti soggettivi e astratti, cioè svincolata da qualsivoglia collegamento con risorse materiali o immateriali, snatura e stravolge l'istituto dell'avvalimento per piegarlo ad un logica di elusione dei requisiti stabiliti nel bando di gara.