

QUESITO n. 21 del 12/06/2019

È pervenuto a questo Ente Aggiudicatore il quesito testualmente riportato:

<<Con bando di gara del 19/05/2018 pubblicato sul GURI n. 61 del 28/05/2018 l'Ente Appaltante ha avviato la procedura ristretta CIG 749543871B per la progettazione esecutiva e la realizzazione dei lavori di interrimento della linea ferroviaria e della stazione nel centro urbano di Andria.

Il costituendo RTI ha trasmesso in data la richiesta per la partecipazione a predetta procedura di gara: preme sottolineare che l'art. 13 della predetta manifestazione di interesse precisava che "l'invito a presentare offerta sarà spedito entro 180 giorni dalla data di scadenza della ricezione delle domande di partecipazione.

In data, codesta spett.le Amministrazione ha invitato il costituendo RTI a "... presentare la propria offerta ...", (invito a presentare offerta trasmesso oltre i 180 gg previsti dall'art 13 della procedura di gara)."

Il costituendo RTI ha richiesto, con il quesito formulato in data, di poter invertire il ruolo tra mandataria e mandante; quesito riscontrato negativamente dal codesta spett. le Amministrazione con lettera del

Nella fattispecie in questione il costituendo RTI non ha ancora presentato offerta, pertanto non può trovare applicazione l'art. 48 appena richiamato, inoltre tale assunto è peraltro rilevabile dal tenore della lettera di invito, ex art 131 del Codice dei Contratti, trasmessa da codesta spett.le Amministrazione, che al primo capoverso recita "... Si fa seguito alla precedente nota ...omissis .. per invitare codesto concorrente a presentare la propria offerta..."

Altresì preme rammentare che è orientamento giurisprudenziale, in tema di immodificabilità soggettiva del RTI, il fatto che l'immodificabilità viene in rilievo soltanto all'indomani della presentazione dell'offerta e non nelle fasi di gara a questa precedente, è dunque stata ammessa la possibilità per l'operatore prequalificatosi di modificare il proprio profilo soggettivo in vista della gara, sempre che detta modifica intervenga prima della presentazione delle offerte (Cons. Stato n. 1452/2004; Cons. Stato n. 2335/2001).

Pertanto è la composizione del RTI risultante dall'impegno assunto all'atto dell'offerta a cristallizzarne l'immodificabile formazione!

Inoltre, nella fattispecie in questione la modifica richiesta dal costituendo RTI non è una vera modifica soggettiva ma bensì una variazione interna al raggruppamento, nell'ambito della modifica della ripartizione interna dell'esecuzione delle opere.

E' d'obbligo evidenziare che, i tempi di svolgimento della procedura di gara si sono notevolmente dilatati, pertanto, anche ove fosse vero, e non lo è, l'assunto di immodificabilità del RTI nella fase intercorrente tra la prequalifica e la presentazione dell'offerta, l'impegno a non modificare il RTI prequalificato deve potersi leggersi all'interno dei termini previsti dalla procedura, ovvero entro 180 giorni dalla data di scadenza della ricezione delle domande di partecipazione e non sine die.

Premesso quanto su esposto, che di per se è sufficiente ad ammettere l'inversione dei ruoli, la Mandataria del costituendo RTI invitato a presentare offerta ha richiesto l'ammissione alla procedura di concordato in continuità aziendale, pertanto alla luce del combinato disposto (oggi sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale per illegittimità costituzionale) dell'articolo 8, comma 5, del D.lgs 50/16, e dall'articolo 186-bis, comma 6, della Legge Fallimentare, può partecipare alle gare pubbliche in qualità di impresa singola oppure di impresa mandante di un raggruppamento temporaneo, e non in qualità di capogruppo (mandataria). Il Tar per il Lazio, Latina, sez. I, con sentenza del 30 luglio 2016, n. 514, ha ammesso la rimodulazione del raggruppamento temporaneo tra la prequalifica e l'offerta poiché "Non rileva ai fini dell'applicazione del divieto di modificazioni soggettive del raggruppamento ex art. 37 comma 9, d. lg. 12 aprile 2006 n. 163 la circostanza che l'originaria mandataria in fase di prequalifica abbia poi assunto, in sede di presentazione dell'offerta, la veste di mandante dopo aver dichiarato di aver chiesto, in base agli articoli 161, comma 6, e 186-bis r.d. 16 marzo 1942 n. 267, l'ammissione al concordato preventivo con continuità aziendale.

Alla luce di quanto su esposto si chiede di voler autorizzare il costituendo RTI a presentare offerta con inversione dei ruoli tra mandataria e mandante. >>>

A tale richiesta di chiarimenti è stata data la risposta testualmente riportata:

<< In relazione al quesito formulato nella Vostra PEC indicata in oggetto si precisa quanto segue.

In primo luogo corre l'obbligo di evidenziare che in questa sede è consentita la proposizione di quesiti e/o di chiarimenti, non già la richiesta di autorizzazione a presentare offerta, come erroneamente e irritualmente chiesto da codesto operatore nella PEC qui riscontrata. Si ribadisce, quindi, quanto comunicato con la nostra precedente nota del, ossia che la richiesta di inversione dei ruoli tra mandante e mandataria così come prospettata è una fattispecie non contemplata dall'art. 48 D.Lgs. 50/2016 s.m.i. e, quindi, come tale non consentita neppure in una procedura ristretta qual è quella di che trattasi.>>