

AVVALIMENTO NEGLI APPALTI DI LAVORI MA ANCHE NEGLI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE

TERZO DECRETO CORRETTIVO

Decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152

Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62

(G.U. n. 251 del 2 ottobre 2008 - in vigore dal 17 ottobre 2008)

Art. 49. Avvalimento

(...)

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.

(comma così sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera n), d.lgs. n. 152 del 2008)

7. (comma abrogato dall'articolo 1, comma 1, lettera n), d.lgs. n. 152 del 2008)

(7. Il bando di gara può prevedere che, in relazione alla natura o all'importo dell'appalto, le imprese partecipanti possano avvalersi solo dei requisiti economici o dei requisiti tecnici, ovvero che l'avvalimento possa integrare un preesistente requisito tecnico o economico già posseduto dall'impresa avvalente in misura o percentuale indicata nel bando stesso.)

>

AVVALIMENTO nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione

Art. 50. Avvalimento nel caso di operatività di sistemi di attestazione o di sistemi di qualificazione

(...)

4. Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai sistemi legali vigenti di attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture.

(comma così modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera o), d.lgs. n. 152 del 2008)

Tratto da

CONSIGLIO DI STATO Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Adunanza del 14 luglio 2008_N. della Sezione: 2357/08

.4. Nello schema in esame non vengono recepite le osservazioni della Commissione relative all'istituto dell'avvalimento.

La Commissione osserva che l'articolo 49 del Codice prevede la possibilità per gli operatori che desiderano partecipare ad una gara di appalto di avvalersi della capacità di altri soggetti. Tuttavia, il comma 6 di tale articolo limita questa possibilità alle capacità di un solo soggetto terzo per ciascun requisito o categoria. Il ricorso alle capacità di più soggetti è consentito solo quando il bando di gara ammette tale possibilità in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni. Inoltre, il comma 7 del medesimo articolo prevede che il bando di gara possa limitare la possibilità di avvalersi della capacità di terzi ai soli requisiti economici o tecnici ovvero esigere che il ricorso alle capacità

tecniche sia possibile solo per integrare un preesistente requisito già posseduto dal concorrente in misura o percentuale indicata nell'avviso.

In proposito la Commissione rileva che gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18/CE, nonché l'articolo 54, paragrafo 5 e paragrafo 6 della direttiva 2004/17/CE, riconoscono agli operatori economici il diritto di avvalersi della capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei loro legami, non essendo prevista nessuna limitazione dalle direttive, che pongono quale unica condizione quella di permettere all'amministrazione aggiudicatrice di verificare se il candidato disporrà delle capacità richieste per l'esecuzione dell'appalto. Pertanto le limitazioni previste dall'articolo 49, commi 6 e 7 del Codice sono, secondo la Commissione, in contrasto con le citate disposizioni delle direttive indicate.

Parimenti, la Commissione rileva che l'articolo 50 del Codice, laddove limita la possibilità di avvalersi della capacità ai soli membri del medesimo gruppo, per le imprese che desiderano ottenere l'attestazione SOA, si pone in contrasto con la direttiva 2004/18/CE, che prevede, all'articolo 52, tale limitazione solamente per le iscrizioni su elenchi ufficiali di operatori economici, ma non è invece prevista dall'articolo 53 della direttiva 2004/17/CE, per quanto riguarda i sistemi di qualificazione.

La Sezione prende atto della posizione dell'amministrazione, laddove implicitamente ritiene che le disposizioni sospettate di contrasto con la normativa comunitaria non siano in contrasto con il principio della libera concorrenza, poiché predispongono solamente un accorgimento tecnico volto ad impedire che possano formarsi nel mercato imprese che abbiano quale unico scopo sociale quello di coordinare imprese operative, realizzando per altra via una situazione di monopolio e di controllo da parte di imprese che da sole non avrebbero mai ottenuto la qualificazione.

Tratto da

SENATO DELLA REPUBBLICA_ COMMISSIONE LAVORI PUBBLICI, COMUNICAZIONI
(8ª) MARTEDÌ 29 LUGLIO 2008 _25ª Seduta (antimeridiana) Presidenza del Presidente GRILLO
Interviene il sottosegretario di Stato per le infrastrutture e per i trasporti Castelli.
La seduta inizia alle ore 12.

IN SEDE CONSULTIVA SU ATTI DEL GOVERNO

Schema di decreto legislativo concernente: "Ulteriori modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" (n. 12) (Parere al Ministro per i rapporti con il Parlamento, ai sensi degli articoli 1, commi 3 e 4, e 25, comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62. Seguito e conclusione dell'esame. Parere favorevole con osservazioni)

PARERE APPROVATO DALLA COMMISSIONE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 12

(...)

1.2 Avvalimento: Lavori In relazione alla disciplina dell'avvalimento, si propone di sostituire il comma 6 dell'articolo 49, come segue:

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 del lavoro o delle sue caratteristiche tecniche".

A cura di Sonia LAzzini