

Partecipazione di consorzi alle gare d'appalto pubbliche in Ucraina

Introduzione

1. Perché creare un consorzio in Ucraina?
2. Consorzi in Ucraina
3. Consorzi negli appalti pubblici
4. Peculiarità della partecipazione consortile agli appalti pubblici
5. Raccomandazioni per consorzi

Il sostegno senza precedenti della comunità internazionale durante la guerra consente all'Ucraina non solo di resistere efficacemente alla Russia, ma anche di avviare processi di ricostruzione. Grazie al riorientamento delle spese di bilancio ucraino e all'assistenza finanziaria dei partner, gli appalti pubblici in Ucraina sono diventati il mercato finanziariamente più sicuro e stabile per beni e servizi.

1. Perché creare un consorzio in Ucraina?

Le specificità della concessione di licenze per determinati tipi di attività (ad esempio, l'edilizia), la portata dei progetti di ricostruzione e le specificità delle procedure di appalto pubblico in Ucraina impongono alle aziende di unire le forze, tra le altre cose, per partecipare agli appalti pubblici. Nella maggior parte dei casi tale associazione si concretizza sotto forma di consorzio.

Potrebbe essere necessario costituire un consorzio per partecipare agli appalti pubblici:

- se i servizi oggetto dell'appalto richiedono che i partecipanti dispongano di un appaltatore certificato per il lavoro necessario alla fornitura di tali servizi;
- se, per partecipare alla gara, il partecipante deve soddisfare i criteri di qualificazione in termini di possesso delle licenze e dei permessi necessari;
- se la presenza nel consorzio di un'impresa partecipante che abbia esperienza nella fornitura dei servizi acquistati, una storia di contratti eseguiti per la fornitura di servizi analoghi, la presenza di dipendenti certificati, ecc., costituisce un vantaggio competitivo per la partecipazione alla gara.

2. Consorzi in Ucraina

La legislazione ucraina definisce un consorzio come un'associazione temporanea statutaria di imprese per il raggiungimento di un determinato obiettivo economico comune dei suoi partecipanti (attuazione di programmi mirati, progetti scientifici e tecnici, di costruzione, ecc.). Quando viene raggiunto l'obiettivo della sua costituzione, il Consorzio cessa le sue attività.

Il consorzio è una persona giuridica che deve essere registrata secondo la procedura stabilita dalla legislazione ucraina. L'obbligo di registrazione di un consorzio non dipende dal suo obiettivo (tipologia, termine di costituzione, condizioni di costituzione).

Le decisioni sulla costituzione di un consorzio e sulla sua associazione vengono concordate con il Comitato antimonopolio dell'Ucraina, secondo le modalità definite dalla legislazione ucraina.

La legislazione ucraina non prevede requisiti particolari per limitare la partecipazione di società straniere a consorzi creati con la partecipazione di residenti in Ucraina e registrati sul territorio ucraino. Tuttavia, l'introduzione di tali restrizioni in futuro è possibile, dato il cambiamento dinamico della legislazione in condizioni di guerra. Ad esempio, tali requisiti potrebbero potenzialmente riguardare la questione del grado di localizzazione della produzione. Nelle procedure di appalto pubblico, l'indicatore della componente locale viene utilizzato nel peso specifico del costo delle

materie prime, dei materiali, degli assemblaggi, delle unità, delle parti, dei componenti e delle parti componenti, dei lavori, dei servizi e delle altre componenti della produzione nazionale nel costo dei beni oggetto di appalto. In caso di acquisto di servizi e lavori, questo indicatore viene utilizzato se l'esecuzione di lavori o la fornitura di servizi comporta l'acquisizione della proprietà dei beni da parte del cliente.

3. Consorzi negli appalti pubblici in Ucraina

La legislazione ucraina consente la partecipazione di consorzi agli appalti pubblici. Allo stesso tempo:

- se il consorzio comprende almeno una persona giuridica residente in Ucraina, per partecipare agli appalti pubblici il consorzio deve avere lo status di persona giuridica;
- se il Consorzio comprende solo persone giuridiche non residenti, tale Consorzio può partecipare agli appalti pubblici anche senza creare una persona giuridica separata.

Quando si crea e si registra un consorzio in Ucraina per partecipare agli appalti pubblici, è necessario tenere conto delle seguenti caratteristiche:

- l'accordo di costituzione e lo statuto del consorzio devono garantire che i membri del consorzio abbiano obblighi concorrenziali nei confronti del consorzio in caso di conclusione di un contratto basato sui risultati della procedura di appalto;
- l'accordo di costituzione e lo statuto del consorzio devono prevedere un algoritmo efficace per l'utilizzo delle licenze e dei permessi di proprietà di uno dei membri del consorzio;
- l'accordo di costituzione e lo statuto del Consorzio devono garantire le procedure per la conclusione e l'esecuzione dei contratti conclusi dal Consorzio, tenendo conto dell'algoritmo per l'utilizzo delle licenze e dei permessi di proprietà di uno dei membri del consorzio;
- i documenti sulla base dei quali è stato creato e registrato il Consorzio devono tenere conto delle peculiarità del progetto specifico al quale si intende partecipare.

4. Peculiarità della partecipazione consortile agli appalti pubblici in Ucraina

Se un'offerta pubblica viene presentata da un consorzio, deve necessariamente contenere un documento sulla sua creazione. Allo stesso tempo, la decisione sulla costituzione e lo statuto del consorzio vengono concordati con il Comitato antimonopolio dell'Ucraina secondo le modalità stabilite dalla legge.

L'attuale prassi degli appalti pubblici in Ucraina dimostra che gli appaltanti spesso richiedono a un'associazione di partecipanti di concedere un permesso di concentrazione (azioni concertate) o una conclusione preliminare del Comitato antimonopolio dell'Ucraina sull'assenza della necessità di ottenere tale permesso.

In Ucraina, le azioni concertate possono includere, in particolare, la creazione di un consorzio (o l'adesione allo stesso) con l'obiettivo di coordinare il comportamento competitivo tra le entità economiche che hanno creato il consorzio. Ciò vale anche nei casi in cui il coordinamento del comportamento competitivo è conseguenza della creazione di un consorzio o dell'adesione allo stesso.

Le azioni concertate possono essere consentite e potrebbero non richiedere l'autorizzazione del Comitato antimonopolio dell'Ucraina. Il Comitato antimonopolio dell'Ucraina determina questo tipo di azione in base a requisiti approvati. In altri casi, il Comitato antimonopolio dell'Ucraina rilascia un'autorizzazione appropriata per creare un consorzio.

La questione della legalità e legittimità della richiesta dell'appaltante nell'ambito di un appalto pubblico di autorizzazione a realizzare una concentrazione (azioni concertate) o la conclusione preliminare del Comitato antimonopolio dell'Ucraina in merito all'assenza di tali azioni dovrebbe essere esaminata caso per caso.

In questo caso, innanzitutto, è necessario tenere conto della procedura di creazione di un consorzio, della sua forma organizzativa e giuridica, della composizione dei partecipanti, ecc., e poi elaborare una posizione giuridica e una strategia adeguate, in particolare per quanto riguarda l'impugnazione di tale requisito.

Come dimostra la pratica, per confermare la costituzione e lo status di un consorzio, gli appaltanti possono richiedere i seguenti documenti e informazioni:

- un documento attestante la costituzione del consorzio;
- decisione (disposizione, autorizzazione, ecc.) dell'organo superiore (generale) del consorzio in merito alla sua partecipazione alla procedura di appalto pertinente, indicando il nome della procedura di appalto, il numero univoco del bando della procedura di appalto competitiva, la persona autorizzata del consorzio che firmerà i documenti dell'offerta di gara e il contratto di appalto, ecc.;
- un documento attestante la costituzione di ciascuno dei partecipanti al consorzio, conformemente alla legislazione del paese di tale partecipante (certificato, attestato, estratto del registro commerciale o di altro registro, ecc.);
- una lettera che conferma che il membro del consorzio avrà obblighi nei confronti del consorzio per quanto riguarda l'attuazione del contratto concluso sulla base dei risultati della gara;
- una lettera di garanzia di ciascun membro del consorzio attestante che non ha presentato domanda di recesso dal consorzio;
- un'autorizzazione per la concentrazione e le azioni concertate o una conclusione preliminare del Comitato antimonopolio dell'Ucraina secondo cui non è necessario ottenere l'autorizzazione per le azioni concertate del consorzio.

Una caratteristica importante della partecipazione del consorzio agli appalti pubblici in Ucraina è la capacità di confermare congiuntamente la conformità ai criteri stabiliti dalla documentazione di gara, ad esempio:

- per quanto riguarda la disponibilità di attrezzature, materiali, basi tecniche e tecnologie;
- per quanto riguarda la disponibilità di personale adeguatamente qualificato e dotato delle conoscenze e dell'esperienza necessarie;
- per quanto riguarda la disponibilità di esperienza documentata nell'attuazione di contratti simili (analoghi) rispetto all'oggetto dell'appalto;
- per quanto riguarda la disponibilità di capacità finanziaria, confermata dai bilanci.

I membri del consorzio potrebbero non soddisfare individualmente i requisiti di qualificazione stabiliti dalla documentazione di gara. Ma se collettivamente li soddisfano (ad esempio, un partecipante soddisfa i criteri di disponibilità di attrezzature e personale e l'altro soddisfa pienamente i criteri di esperienza nell'attuazione di un contratto simile e di capacità finanziaria), si ritiene che il consorzio soddisfi tali requisiti.

Inoltre, secondo la procedura generale, se per la realizzazione (fornitura, esecuzione) dell'oggetto dell'appalto è richiesta un'adeguata licenza o autorizzazione, è sufficiente che uno dei partecipanti sia in possesso di tale licenza o autorizzazione.

Allo stesso tempo, è necessario controllare il contratto e la documentazione di gara per assicurarsi che un partecipante al consorzio che ha licenze (permessi) possa svolgere lavori o fornire servizi che richiedono tali licenze (permessi).

Si tratta di una questione importante, poiché l'incertezza potrebbe impedire al consorzio di eseguire il contratto aggiudicato ai risultati della gara. A sua volta, se nella cronologia delle gare del consorzio si dovesse riscontrare l'inadempimento ad un contratto precedentemente concluso, nelle offerte successive gli appaltanti avranno motivo e diritto di rifiutare nuove proposte del consorzio.

In conformità con la legislazione ucraina sugli appalti pubblici, l'appaltante è inoltre tenuto a specificare nella documentazione di gara le condizioni per la fornitura delle informazioni e il metodo di conferma della conformità del consorzio ai criteri di qualificazione e alle motivazioni stabiliti.

A volte ciò porta l'appaltante a richiedere all'aggiudicatario i documenti che oggettivamente non può fornire. Un esempio potrebbe essere l'obbligo imposto a un non residente di fornire estratti dai sistemi informativi e analitici dell'Ucraina (un estratto dal sistema "Casellario giudiziale e dei carichi pendenti" o un certificato informativo del Registro Unico Statale delle persone che hanno commesso corruzione o reati correlati alla corruzione), in cui egli non è oggettivamente e legalmente registrato.

Le stesse situazioni possono verificarsi anche per quanto riguarda i consorzi. Ad esempio, la stazione appaltante può richiedere la conferma del consorzio nel suo complesso, o dei singoli membri del consorzio, o del consorzio e dei membri contemporaneamente? La prassi di applicazione delle condizioni di tale conferma è ambigua e la posizione ufficiale dell'autorità di regolamentazione è attualmente assente.

In tali condizioni, è opportuno analizzare attentamente la documentazione di gara e valutare caso per caso le esigenze dell'appaltante.

5. Raccomandazioni per consorzi

Quando si pianifica di partecipare agli appalti pubblici in Ucraina creando un consorzio, è necessario tenere conto che:

- in ogni caso, è necessario studiare la documentazione di gara. È necessario accertare la conformità agli obblighi di legge, in particolare per quanto riguarda la partecipazione del consorzio alla gara;
- in ogni caso specifico, è necessario stabilire la conformità delle condizioni di gara con gli interessi e le capacità del consorzio;
- Se vengono individuate problematiche che richiedono chiarimenti (mancanza di determinate condizioni per la partecipazione dell'associazione, ambiguità nell'interpretazione di tali condizioni, ecc.) oppure condizioni della documentazione di gara che rendono impossibile o difficile la partecipazione dell'associazione o sono discriminatorie nei suoi confronti, è necessario utilizzare i meccanismi stabiliti per coordinare tali problematiche (ad esempio, contattando l'appaltante per chiarimenti o con richieste di eliminazione di condizioni discriminatorie);
- In caso di mancata ricezione di chiarimenti su una questione specifica o di chiarimenti insoddisfacenti, oppure in caso di rifiuto di eliminare requisiti discriminatori, vale la pena presentare un reclamo sui termini della documentazione di gara. Ciò può essere fatto se i termini della documentazione di gara contraddicono la normativa sugli appalti pubblici e, di conseguenza, violano i diritti o gli interessi legittimi del consorzio. Il reclamo viene presentato

al Comitato antimonopolio dell'Ucraina e viene preso in considerazione dalle commissioni per l'esame dei reclami sulle violazioni della legislazione nel campo degli appalti pubblici;

- durante la creazione di un consorzio, è necessario condurre la Due Diligence dei partecipanti al consorzio in merito al rispetto delle condizioni generali per la partecipazione agli appalti pubblici in Ucraina in generale e al rispetto delle condizioni della gara d'appalto per la partecipazione a cui viene creato il consorzio;
- prima di partecipare ad un appalto pubblico, è necessario analizzare la necessità di licenze e permessi previsti dalla legislazione ucraina per l'esecuzione del contratto in caso di aggiudicazione della gara;
- è necessario sviluppare un algoritmo dettagliato per l'utilizzo dei permessi e delle licenze pertinenti nel processo di attuazione dei contratti conclusi dal consorzio e rifletterlo nei documenti sulla creazione e sul funzionamento del consorzio.