



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Delibera n. 286 del 22 marzo 2017

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50/2016 presentata da Impresa Bagalà Ippolito - Procedura aperta per l'affidamento di lavori di riqualificazione funzionale del serbatoio pensile sito in Sant'Angelo di Gerocarne (VV9). Importo a base di gara: euro 196.346,33. Stazione appaltante SO.RI.CAL S.p.a.

PREC.92/16/L

Settori speciali- qualificazione SOA categoria OG6 e OG1 - requisiti ulteriori - legittimità della richiesta

I lavori di risanamento edile/strutturale/idraulico/su serbatoi per acquedotto del tipo pensile sono da ricondurre alla categoria di qualificazione OG1.

Il requisito ulteriore, consistente nell'aver eseguito, nel triennio precedente, lavori analoghi di importo doppio a quello posto a base di gara non appare eccessivo né illogico, considerato che si riferisce al triennio precedente e che trova giustificazione nelle valutazioni effettuate dalla stazione appaltante per assicurare l'esatto adempimento del contratto, puntualmente esplicitate nella documentazione di gara.

Art. 117 del d.lgs. 50/2016

Artt. 133 e ss. del d.lgs. 50/2016

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere prot. n. 164192 dell'8 novembre 2016, l'Impresa Bagalà Ippolito ha chiesto a questa Autorità di esprimersi in merito alla legittimità del bando per l'affidamento dei lavori in oggetto, con riferimento ai requisiti speciali stabiliti per la partecipazione alla gara.

Le contestazioni dell'istante si appuntano, in particolare su due aspetti: l'erronea indicazione, ai fini dell'attestazione SOA della categoria OG6, in luogo della categoria OG1; la richiesta di requisiti ulteriori rispetto alla suddetta qualificazione SOA, indicati, nello specifico, al paragrafo 7 punto 4) del disciplinare di gara *"nell'aver effettuato negli anni 2013-2014-2015, per un importo pari almeno al doppio di quello posto a base di gara, lavori di risanamento edile/strutturale/idraulico/su serbatoi per acquedotto del tipo pensile, la cui vasca sia posta ad un'altezza dal piano di campagna maggiore di 20 metri, in relazione alla specifica peculiarità delle componenti edili e delle membrature strutturali che caratterizzano il manufatto oggetto degli interventi in appalto, nonché della rilevante altezza del manufatto stesso.*

Precisa, in particolare, l'istante, che le lavorazioni previste in progetto e le motivazioni espresse in relazione alla richiesta del requisito di cui al predetto punto 4), riconducono alla categoria OG1, in quanto nella sua declaratoria, in sintesi, è specificato che riguarda la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di interventi puntuali di edilizia nonché di qualsiasi manufatto speciale in cemento



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

armato, semplice o precompresso, gettato in opera, quali serbatoi pensili ed edifici di grande altezza con strutture di particolari caratteristiche e complessità.

L'istante rileva, altresì, che la richiesta nel bando di requisiti aggiuntivi" rispetto all'attestazione SOA come sopra individuata, sia illogica, discriminante e sproporzionata rispetto alla procedura di gara e allo specifico oggetto dell'appalto. Infatti, come sopra rilevato, il corretto inquadramento delle lavorazioni nella categoria OG1, avrebbe garantito la partecipazione alla gara di imprese specificatamente qualificate e in possesso dei requisiti necessari un ordine alla peculiarità delle lavorazioni da effettuare e in linea con la normativa vigente, che conferma il principio secondo cui gli esecutori di lavori pubblici devono essere qualificati e che l'attestazione SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare di appalto.

All'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 1 dicembre 2016, ha fatto seguito la memoria della S.A. del 7 dicembre 2016, con la quale ha confermato la legittimità del proprio operato evidenziando, in particolare che: *«la rilevante altezza del manufatto oggetto degli interventi in appalto, che ormai da svariati decenni non si realizza più, e la specifica peculiarità delle componenti edili e delle membrature strutturali che caratterizzano lo stesso (strutture a guscio molto sottili, membrature in cemento armato di straordinaria esilità e delicatezza, che necessitano dell'intervento di veri specialisti) hanno imposto a questa Stazione Appaltante di stabilire ulteriori norme e criteri oggettivi per la selezione degli offerenti, in ossequio a quanto previsto dall'art. 135 del d.lgs. n.50/2016. Trattandosi di appalto in settore speciale, ai sensi dell'art. 117 comma 1 del d.lgs. n. 50/2016-, ad avviso di questa Stazione Appaltante, trovano applicazione nella fattispecie, per quanto compatibili con le norme di cui alla Sezione III, Capo I, Titolo VI, Parte I del medesimo codice, una serie di disposizioni tra cui compaiono gli artt. 83 e 84. Tuttavia trova altresì applicazione il sopra richiamato art. 135 del d.lgs. n. 50/2016 secondo cui gli enti aggiudicatori possono stabilire norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli offerenti o dei candidati. Pertanto in mancanza di specifiche pronunzie della prassi e della G.A. è avviso di questa Stazione Appaltante che nei settori speciali è ancora consentito richiedere requisiti ulteriori rispetto all'attestazione SOA nel pieno rispetto dei generali principi di proporzionalità e adeguatezza nella loro parametrizzazione.»*

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere verte sulla legittimità della richiesta, ai fini della qualificazione per l'esecuzione di lavori nei settori speciali, di requisiti ulteriori ed aggiuntivi rispetto all'attestazione SOA, nonché sulla correttezza della categoria di qualificazione SOA indicata.

La soluzione ai suddetti quesiti presuppone, pertanto, una breve disamina dell'istituto dei sistemi di qualificazione nei settori speciali e la verifica della compatibilità del caso in esame con le disposizioni del nuovo Codice dei contratti.

Al riguardo, si deve premettere che, analogamente a quanto previsto dal d.lgs. 163/2016, anche il d.lgs. 50/2016, recante il nuovo Codice degli appalti, ha dettato una disciplina distinta e separata, ancorché assimilabile (e per alcuni aspetti assimilata, in virtù della tecnica del rinvio) a quella prevista



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

per l'affidamento degli appalti nei settori ordinari. La suddetta disciplina presiede, infatti, a settori originariamente esclusi dall'assoggettamento alle regole della concorrenza, in considerazione delle specificità che caratterizzano taluni mercati e i soggetti che vi operano.

Tanto premesso, con riguardo alla qualificazione, occorre osservare che, ai sensi delle disposizioni della Sezione III, Titolo VI, Capo I, Parte II (articoli da 133 a 136) del nuovo Codice, gli enti aggiudicatori possono, alternativamente, istituire e gestire un proprio sistema di qualificazione, ovvero utilizzare il sistema di qualificazione istituito da un altro ente aggiudicatore od organismo terzo (art.134) o, in alternativa, possono accertare i requisiti di capacità tecnico- professionale ed economico-finanziaria mediante un procedimento autonomo (art. 135), stabilendo di volta in volta, i criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli operatori economici, che possono includere i motivi di esclusione di cui all'articolo 80 o comprendere i criteri di selezione di cui all'articolo 83, alle condizioni stabilite in detto articolo (art. 136).

Dalle disposizioni richiamate appare, dunque, evidente che la nuova disciplina conferma, anzi, accentua, l'autonomia del sistema di qualificazione nei settori speciali rispetto a quello previsto per i settori ordinari. Ne consegue, come già rilevato da questa Autorità in relazione alla previgente normativa, che «nei settori speciali non trova spazio il principio secondo cui il l'attestato di qualificazione SOA è requisito necessario e sufficiente per la qualificazione dei partecipanti ma si risanda il principio secondo cui spetta alle stazioni appaltanti individuare e verificare i requisiti che devono possedere i candidati o i concorrenti, tenuto conto della natura del contratto e in modo proporzionale al valore dello stesso, fermo restando che detti requisiti non devono essere manifestamente irragionevoli, irrazionali, sproporzionati , illogici , ovvero lesivi della concorrenza» (Parere sulla Normativa AG37/12 del 20 febbraio 2013; Parere di precontenzioso del 30 aprile 2015, n.61).

Ciò non toglie (come confermato dal rinvio operato dall'art. 133 all'art. 83 del nuovo Codice) che la S.A., nell'esercizio di tale potere discrezionale possa far riferimento, ai fini della dimostrazione dei requisiti di capacità speciale, al sistema di qualificazione SOA e richiedere il possesso dell'attestazione in una determinata categoria di lavorazioni.

Tale scelta vincola, tuttavia, la S.A. all'applicazione criteri propri di tale sistema, ovvero alla corretta indicazione nel bando di gara della categoria e della classifica corrispondente alle lavorazioni oggetto del contratto, pena l'illegittimità della procedura stessa di selezione.

Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, infatti, l'errata individuazione della categoria prevalente non comporta soltanto il rischio che venga selezionato un appaltatore non adeguatamente qualificato per l'esecuzione delle specifiche lavorazioni, ma costituisce altresì un *vulnus* al principio di concorrenza e di libero accesso al mercato, in quanto preclude la partecipazione alla gara alle imprese in possesso della qualificazione tecnico-economica necessaria alla realizzazione dell'appalto (cfr. Parere del 21 dicembre 2016, n.8; Parere del 16 dicembre 2010, n. 217).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Tanto premesso, con specifico riferimento ai quesiti posti con l'istanza di precontenzioso ed evidenziati in fatto si osserva quanto segue:

Fermo restando che è specifico compito del progettista procedere alla corretta individuazione delle lavorazioni di cui l'intervento è composto e alla loro esatta qualificazione in categorie e classifiche, è il caso di osservare che dalla lettura dell'art. 1 del capitolato speciale emerge con sufficiente chiarezza che la componente largamente più significativa, anche in termini economici, delle lavorazioni previste è perfettamente coerente con la categoria OG1.

Tra i principali interventi da realizzare, detto capitolato prevede, infatti: il rifacimento di intonaci, il risanamento delle strutture in calcestruzzo, impermeabilizzazioni, sostituzioni di infissi, opere di finitura, movimentazioni e trasporto di materiali.

Si tratta, al riguardo, di interventi ascrivibili tutti alla categoria OG1 la cui declaratoria comprende: «la costruzione, la manutenzione o la ristrutturazione di interventi puntuali di edilizia occorrenti per svolgere una qualsiasi attività umana, diretta o indiretta, completi delle necessarie strutture, impianti elettromeccanici, elettrici, telefonici ed elettronici e finiture di qualsiasi tipo nonché delle eventuali opere connesse, complementari e accessorie. Comprende in via esemplificativa le residenze, le carceri, le scuole, le caserme, gli uffici, i teatri, gli stadi, gli edifici per le industrie, gli edifici per parcheggi, le stazioni ferroviarie e metropolitane, gli edifici aeroportuali nonché qualsiasi manufatto speciale in cemento armato, semplice o precompresso, gettato in opera quali volte sottili, cupole, serbatoi pensili, silos ed edifici di grande altezza con strutture di particolari caratteristiche e complessità».

Pertanto, sulla base di quanto sopra riportato, tenuto conto che la maggior parte delle lavorazioni di cui si compone l'intervento in oggetto, per come descritte nel capitolato di appalto, sono ascrivibili alla categoria OG1, si ritiene che il bando di gara predisposto non sia corretto nella parte in contestazione.

A diversa conclusione deve invece giungersi con riguardo al requisito aggiuntivo richiesto al paragrafo 7, punto 4), del disciplinare di gara.

Come chiarito dalla giurisprudenza, ma anche da questa Autorità in numerosi precedenti, sono da considerare legittimi i requisiti richiesti dalle stazioni appaltanti che, pur essendo ulteriori e più restrittivi di quelli previsti dalla legge, comunque rispettino il limite della logicità e della ragionevolezza e, cioè, della loro pertinenza e congruità a fronte dell'oggetto del contratto e dello scopo perseguito (cfr., tra molte: Cons. St., sez. V, 14 dicembre 2006, n. 7448; Id., sez. V, 2 febbraio 2010, n. 426 Parere Anac del 15 aprile 2010, n. 71; Id., parere del 21 novembre 2012, n. 196; Id., parere del 13 marzo 2013, n. 23).

È, altresì, pacifico che la stazione appaltante possa legittimamente prevedere nel bando di gara, ai fini della dimostrazione della capacità tecnica, che i concorrenti abbiano svolto servizi analoghi a quello oggetto dell'appalto, purché il requisito sia chiaramente espresso e risponda ad un precipuo interesse pubblico (Deliberazione Anac del 18 luglio 2012, n. 66; in giurisprudenza, tra molte: Cons. St., sez. V, 12 aprile 2005, n. 1631; Id., sez. IV, 6 ottobre 2003, n. 5823).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Nel caso di specie, il requisito ulteriore di aver eseguito nel triennio precedente lavori analoghi di importo doppio a quello posto a base di gara non appare eccessivo né illogico, considerato che si riferisce al triennio precedente e che trova giustificazione nelle valutazioni effettuate dalla stazione appaltante per assicurare l'esatto adempimento del contratto, puntualmente esplicitate nella documentazione di gara. Tale requisito, peraltro, può essere, in ogni caso, dimostrato dai concorrenti attraverso il raggruppamento di imprese.

Alla luce di tali considerazioni,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- l'indicazione, nel bando di gara della categoria prevalente OG6 si pone in contrasto con l'oggetto dei lavori di maggior rilievo e peso economico, per come indicati nel capitolato d'appalto.
- È legittima la richiesta del requisito ulteriore, consistente nell'aver eseguito lavori analoghi di importo doppio a quello posto a base di gara, considerato che si riferisce al triennio precedente e che trova giustificazione nelle valutazioni effettuate dalla stazione appaltante per assicurare l'esatto adempimento del contratto, puntualmente esplicitate nella documentazione di gara.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 30 marzo 2017

Il Segretario Maria Esposito