



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 1017 DEL 11 ottobre 2017

OGGETTO: Istanza di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs.50/2016 presentata da Lavori in Corso S.r.l. – Appalto di lavori di manutenzione straordinaria ed adeguamento alle barriere architettoniche degli alloggi comunali siti in Via Calore n. 11 e 13 – Importo a base di gara: euro 978.042,23 - S.A. Comune di Lecce.

PREC 235/17/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza prot. n. 32084 del 1° marzo 2017 presentata da Lavori in Corso S.r.l., e relativa memoria, con la quale l'istante rappresenta che il bando della gara in oggetto richiedeva ai fini della partecipazione la categoria OG1 cl. III e, ai fini dell'esecuzione, il possesso della abilitazione di cui al d.m. 37/2008 per la realizzazione delle opere impiantistiche, consentendo, in alternativa, il subappalto di tali opere. L'istante, essendo qualificata nella categoria OG1 cl. III-bis ma carente dell'abilitazione ex d.m. 37/2008, presentava domanda di partecipazione in ATI verticale con la mandante Termoimpianti S.a.s., qualificata nella categoria OG11 cl. I. L'istante lamenta l'esclusione dalla gara per carenza dei requisiti, in quanto la S.A. affermava che non era possibile la partecipazione in ATI verticale dal momento che il bando individuava, quale requisito di qualificazione, la sola categoria OG1 e non prevedeva categorie scorporabili;

VISTA la memoria della S.A. prot. 92409 del 18 luglio 2017, con la quale essa evidenzia che il bando richiedeva, ai fini dell'esecuzione, il possesso dell'abilitazione alle opere impiantistiche di cui al d.m. 37/2008 e consentiva in alternativa di subappaltare l'esecuzione delle predette opere, ma non consentiva di partecipare in ATI verticale in quanto il bando prevedeva la sola categoria OG1 e non prevedeva categorie scorporabili; rappresenta inoltre che il contratto è stato stipulato in data 1° giugno 2017 ed è pertanto in corso di esecuzione;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTO l'art. 3, co. 1 lett. oo-ter) del d.lgs. 50/2016 che definisce «lavori di categoria scorporabile» «la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro ovvero appartenenti alle categorie di cui all'articolo 89, comma 11»; e l'art. 32, co. 7 del d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, secondo cui «Le varie voci di lavoro del computo metrico estimativo vanno aggregate secondo le rispettive categorie di appartenenza, generali e specializzate, allo scopo di rilevare i rispettivi importi, in relazione ai quali individuare: a) la categoria prevalente; b) le categorie scorporabili di importo superiore al dieci per cento dell'importo totale dei lavori oppure a 150.000 euro e subappaltabili a scelta del concorrente [...]»;

VISTO il bando della gara in oggetto che prevede la sola categoria la OG1 cl. III e vi ricomprende anche le opere impiantistiche, di cui quelle per l'«Impianto Idrico» incidenti per il 10,36%, per l'«Impianto Elettrico» incidenti per il 6,97% e per l'«Impianto Termico» incidenti per il 13,99% ;

CONSIDERATO che il contratto è in fase di esecuzione e che, nell'esercizio del potere di autotutela, «fra gli elementi che devono formare oggetto della valutazione da parte della stazione appaltante vi è quello che attiene all'economicità dell'azione amministrativa, che potrebbe venir meno nel caso si disponesse una revoca quando i lavori sono in una fase di esecuzione avanzata tale da far ritenere non conveniente sotto detto profilo lo scioglimento del contratto» (determinazione n.17/2002 del 10 luglio 2002); la giurisprudenza amministrativa ha osservato che l'attualità e la specificità dell'interesse pubblico ad annullare un provvedimento in autotutela devono essere calibrate in funzione della fase procedimentale in cui esso interviene e, in definitiva, dell'affidamento ingenerato nel privato avvantaggiato dal provvedimento ritirato; pertanto, diverso è l'onere motivazionale richiesto per procedere all'annullamento degli atti di gara a seconda che sia intervenuta l'aggiudicazione definitiva e la stipula del contratto, ovvero il procedimento di conclusione della gara non sia giunto completamente a termine (cfr. TAR Lazio, sez. II ter, sentenza n. 11146 del 9 dicembre 2008).

RITENUTO che, nel caso di specie, sussisteva l'obbligo di individuare le categorie scorporabili di importo superiore al dieci per cento; e che per le opere speciali a qualificazione obbligatoria il



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

concorrente, qualora non in possesso della relativa qualificazione, poteva partecipare in ATI verticale;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che:

- l'esclusione è illegittima in quanto la S.A. aveva l'obbligo di individuare le categorie scorporabili di importo superiore al dieci per cento; per le opere speciali a qualificazione obbligatoria il concorrente, qualora non in possesso della relativa qualificazione, poteva partecipare in ATI verticale.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 23 ottobre 2017

Il Segretario Maria Esposito