



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 654 DEL 10 luglio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da Costruzioni Dallapè S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di ampliamento e ristrutturazione del liceo "Andrea Maffei" in Riva del Garda - Importo a base d'asta: euro 22.963.589,95 - S.A.: APAC Agenzia Provinciale per gli Appalti e Contratti Provincia Autonoma di Trento.

PREC 76/19/L

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza singola prot. n. 32352 del 18 aprile 2019 la Società Costruzioni Dallapè S.r.l. ha rappresentato di aver partecipato alla gara in epigrafe quale mandataria di RTI costituendo di tipo misto e di essere stata illegittimamente esclusa per carenza del requisito minimo di qualificazione richiesto in capo alla mandataria.

Il bando di gara per l'affidamento dell'appalto in oggetto, per un importo complessivo pari ad € 22.963.589,95, classificava i lavori come segue: categoria prevalente OG1 (per un importo di lavori pari ad € 6.283.141,24); categorie scorporabili a qualificazione obbligatoria: OS3 (euro 799.588,97), OS8 (euro 182.604,37), OS18A (euro 815.383,56), OS18B (euro 414.601,39), OS21 (euro 1.377.218,14), OS28 (euro 1.612.324,21), OS32 (euro 1.211.311,43); categorie scorporabili a qualificazione non obbligatoria: OS1 (euro 495.678,11), OS6 (euro 5.123.048,81), OS7 (euro 2.122.596,42), OS23 (euro 166.173,74); categoria scorporabile SIOS: OS30 (euro 2.359.889,56).

Con riferimento alle associazioni temporanee di imprese di tipo misto, il bando di gara precisava che *«tali soggetti sono ammessi a partecipare a condizione che le imprese associate o consorziate in senso orizzontale possiedano i requisiti minimi previsti per le associazioni temporanee di imprese di tipo orizzontale e che le imprese associate o consorziate in senso verticale possiedano i requisiti minimi previsti per le associazioni temporanee di imprese di tipo verticale»*. Per i raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale, il bando richiamava altresì l'art. 92, comma 2, del d.P.R. 207/2010, prevedendo che i requisiti richiesti per le imprese singole dovevano essere posseduti dalla mandataria del RTI nella misura minima del 40%.

Limitatamente alla parte che qui interessa, il RTI costituendo dichiarava di voler partecipare alla gara in base alle seguenti percentuali: OG1 assunta per il 68,84% da Dallapè e per il 33,16% da Fogarolli; OS1 assunta al 100% da Fogarolli (coperta con OG1); OS8 assunta al 100% da Fogarolli (coperta con OG1); OS6 assunta al 24% da Dallapè, al 42% da Fogarolli (coperta con OG1), al 10% da Covi Costruzioni (coperta con OG1), al 24% da Bettega Ennio; OS7 assunta al 12% da Dallapè, al 48% da Fogarolli (coperta con OG1), al 40% da Covi Costruzioni (coperta con OG1).



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La categoria OG1 e le categorie scorporabili OS1, OS8, OS6 (in parte) ed OS7 (in parte) venivano assunte da un sub raggruppamento di tipo orizzontale costituito dalla società istante, quale mandataria, e da altre due società (Fogarolli S.r.l. e Covi Costruzioni S.r.l.).

Nel corso della prima seduta di gara, la commissione escludeva l'operatore economico istante in quanto, all'interno del sub raggruppamento di tipo orizzontale sopra descritto, la mandataria Dallapè non possedeva il requisito minimo di qualificazione del 40% richiesto dall'art. 92, comma 2, del d.P.R. 207/2010, tenuto conto del vincolo all'incremento del quinto di cui all'art. 61, comma 2, del medesimo d.P.R.

A seguito dell'avvio dell'istruttoria, effettuato in data 5 giugno 2019, la stazione appaltante ha prodotto una memoria nella quale precisa di aver determinato la misura del 40% in capo all'impresa capogruppo del sub raggruppamento orizzontale, interno al RTI di tipo misto, con riferimento alle categorie e all'importo dei lavori assunto dal sub raggruppamento stesso. Diversamente, la società istante ha sostenuto che: a) il requisito minimo del 40% deve essere dimostrato in riferimento a tutte le categorie possedute dall'impresa mandataria e richieste dal bando di gara, comprendendo anche quelle non facenti parte del sub raggruppamento (nel caso di specie la Dallapè possiede la qualificazione per intero nelle categorie OS23 e OS32); b) ai fini del computo del 40% deve essere considerata solo la categoria prevalente a qualificazione obbligatoria OG1 e non le specialistiche a qualificazione non obbligatoria OS1, OS6 e OS7 (eseguibili dall'aggiudicatario ancorché privo delle relative qualificazioni).

Ritenuto in diritto

La questione oggetto dell'istanza di parere attiene all'esatta individuazione dei requisiti di qualificazione dell'impresa mandataria in caso di raggruppamento temporaneo di concorrenti di tipo misto.

Come noto, nei raggruppamenti di tipo misto, di cui all'art. 48, comma 6, del d. lgs. 50/2016, i lavori riconducibili alla categoria prevalente ovvero alle categorie scorporate possono essere assunti anche da imprenditori riuniti in raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale. L'associazione temporanea di tipo misto è, quindi, un'associazione di tipo verticale in cui la mandataria copre i requisiti nella categoria prevalente attraverso una sub associazione orizzontale con le mandanti e anche una o tutte le categorie che debbono essere coperte dalle mandanti possono essere dimostrate in termini di requisiti da sub associazioni orizzontali. Nelle associazioni temporanee di tipo misto, in ognuna delle categorie previste nel bando (prevalente e/o scorporabili) può essere, quindi, presente una sub associazione orizzontale per la quale non vi è dubbio che valgano le disposizioni previste per l'associazione orizzontale dall'art. 92, comma 2, del d.P.R. 207/2010 (Pareri AVCP n. 76 del 16 maggio 2012 e n. 50 del 19 marzo 2014). Giacché, quindi, il sub raggruppamento orizzontale può essere costituito sia per la categoria principale che per ciascuna delle categorie scorporabili, è evidente che tanto il possesso maggioritario dei requisiti da parte della mandataria, quanto la misura minima degli stessi del 10% che deve essere posseduta da ciascuna mandante, ai sensi del secondo comma dell'art. 92 del d.P.R. 207/2010, vada riferito alle categorie di lavori considerate (quindi anche con riferimento alle scorporabili) e non all'appalto nel suo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

complesso (TAR Lazio, Sez. II, 15 gennaio 2013, n. 338). La *ratio* della norma *de qua* risiede infatti nell'esigenza di assicurare che la mandataria sia effettivamente e non astrattamente il soggetto più qualificato, in rapporto non al complesso dei lavori a base d'asta, ma con riguardo alle singole categorie di cui risulta composto l'appalto.

Riguardo al requisito minimo di qualificazione del 40%, la giurisprudenza ha sottolineato che - in difetto di una disposizione speciale derogatoria e non distinguendo l'art. 48, comma 1, del d. lgs. n. 50/2016 tra raggruppamenti orizzontali relativi alla categoria prevalente e raggruppamenti orizzontali relativi alle categorie scorporabili - nel raggruppamento misto ogni sub raggruppamento deve essere esaminato autonomamente, con la conseguenza che la verifica del possesso della qualificazione della mandataria nella misura minima del 40% (stabilita dall'art. 92, comma 2, d.P.R. 207/2010 per i raggruppamenti orizzontali negli appalti di lavori), con riferimento alla singola categoria scorporabile della cui realizzazione la stessa è partecipe unitamente a una o più mandanti, deve essere effettuata in capo all'impresa capogruppo del sub-raggruppamento (Cons. Stato, Sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 5919; TAR Calabria, 12 dicembre 2018, n. 739; TAR Calabria, 8 maggio 2013, n. 268).

In tale prospettiva, non può essere accolta l'interpretazione della mandataria istante, che ritiene che la qualificazione SOA per le ulteriori categorie OS23 e OS32 previste dal bando (e da essa assunte per intero) possa essere utilizzata per dimostrare il possesso del requisito minimo del 40% all'interno del sub raggruppamento orizzontale costituito per la dimostrazione di requisiti diversi da quelli appena citati.

Analogamente, non coglie nel segno l'interpretazione che esclude dal computo del requisito minimo del 40% le categorie specialistiche a qualificazione non obbligatoria e che afferma che si debbano considerare le sole categorie a qualificazione obbligatoria, in assenza di una indicazione normativa in tal senso e alla luce della *ratio* dell'intera disciplina riguardante i raggruppamenti di concorrenti.

In base a quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- è conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara del RTI istante per difetto dei requisiti minimi di qualificazione in capo alla società mandataria.
-

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 luglio 2019

Il Segretario Maria Esposito