

Parere n.159 del 21/05/2008

PREC148/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di San Giovanni a Piro - miglioramento delle caratteristiche di stabilità e di sicurezza del territorio comunale - località Tra gara/Marcaneto - Occhiani/ Vallone San Luca/Capoluogo San Giovanni a Piro.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25 ottobre 2007 il Comune di San Giovanni a Piro ha bandito l'appalto per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, da aggiudicarsi a procedura aperta, al prezzo più basso, per un importo complessivo di Euro 1.421.079,15, categoria prevalente OG3, importo Euro 951.185,28, classifica III, categoria scorporabile OS21, importo 469.893,87, classifica II.

Il bando prevede che le lavorazioni della categoria scorporabile, appartenenti alle categorie cd. super specializzate e di importo superiore al 15 per cento, possono essere eseguite dal concorrente se in possesso dei necessari requisiti ovvero tramite associazione temporanea di imprese di tipo verticale.

In data 29 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale il Comune chiede l'avviso dell'Autorità in relazione alla correttezza dell'esclusione, disposta dalla commissione di gara, di n. 4 associazioni temporanee di imprese, in base alla motivazione che le imprese che partecipano al raggruppamento per la categoria scorporabile, hanno assunto quote percentuali di lavorazioni di importo superiore alla classifica dalle stesse posseduta.

Specificatamente, la commissione ha ritenuto non applicabile a dette imprese il beneficio dell'incremento del quinto, di cui all'articolo 3, comma 2, del d. P.R. 34/2000, in quanto le medesime imprese non sono qualificate per almeno un quinto (Euro 284.215,83) dell'importo complessivo a base di gara (Euro 1.421.079,15).

Uno dei raggruppamenti esclusi - l'ATI Costruzioni Ruberto s.r.l./Saturnino Magurno - ha presentato istanza di riesame del provvedimento di esclusione, specificando che l'incremento di un quinto, nelle associazioni di tipo verticale o misto, deve essere calcolato sull'importo delle singole categorie scorporabile e prevalente e non sull'importo complessivo dell'appalto.

L'impresa provvisoriamente aggiudicataria, con un atto di diffida, ha invitato il Comune a procedere all'aggiudicazione ed ha rappresentato che i raggruppamenti di che trattasi dovevano essere comunque esclusi, in quanto il bando consentiva unicamente la partecipazione all'appalto in forma di associazione temporanea di tipo verticale.

Tenuto conto di quanto sopra riportato, l'Amministrazione chiede l'avviso dell'Autorità anche in riferimento all'eccezione sollevata dall'impresa provvisoriamente aggiudicataria.

Ritenuto in diritto

Per la soluzione del caso in esame si deve innanzi tutto chiarire che ai sensi dell'articolo 37, comma 6, del d. Lgs. n. 163/2006, nei raggruppamenti temporanei di tipo verticale, i requisiti di qualificazione devono essere posseduti dal mandatario per i lavori riconducibili alla categoria prevalente, per il relativo importo; per i lavori scorporati ciascun mandante deve possedere i requisiti previsti per la categoria scorporabile e nella misura indicata per il concorrente singolo. 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, una associazione di tipo verticale in cui o la mandataria è costituita da un sub associazione orizzontale e le mandanti sono anch'esse sub associazione orizzontale per ognuna delle categorie scorporabili ovvero solo le mandanti sono in sub associazione orizzontale.

Sulla base di detta disposizione, pertanto, sono ammessi a partecipare alla gara in esame anche i

raggruppamenti di tipo misto, pur nel silenzio del bando, in applicazione del principio di eterointegrazione, in base al quale le disposizioni dei bandi di gara devono ritenersi integrate con le norme di legge aventi valore imperativo, senza necessità di un specifico rinvio.

La problematica concernente la qualificazione delle associazioni di tipo misto, è stata affrontata dall'Autorità con la determinazione n. 25/2001, nella quale ha chiarito che nelle associazioni temporanee di tipo misto:

A) la mandataria deve possedere la qualificazione per la categoria prevalente per una classifica adeguata almeno al 40 per cento dell'importo cui deve far fronte l'intera sub associazione orizzontale, mentre la mandante che assume l'esecuzione di lavorazioni della categoria prevalente deve possedere la qualificazione per la categoria prevalente per una classifica adeguata almeno al 10 per cento dell'importo cui deve far fronte l'intera sub associazione orizzontale, fermo restando la copertura dell'intero importo della categoria prevalente;

B) importo della categoria scorporabile può essere coperto da più di una mandante a condizione che almeno una di esse sia qualificata per almeno il 40 per cento dell'importo e le altre per il 10 per cento, fermo restando la copertura dell'intero importo della categoria scorporabile.

Relativamente all'applicazione del beneficio dell'incremento di un quinto, la citata determinazione n. 25/2001, ha specificato che "non vi può essere dubbio in merito al fatto che la disposizione (articolo 3, comma 2, del dpr 34/2000) - che permette alle imprese associate o consorziate di considerare, qualora qualificate per almeno un quinto dell'importo complessivo a base di gara, la propria classifica incrementata di un quinto - è applicabile anche alle associazioni di tipo verticale o misto. In tal caso, però, è evidente che la suddetta condizione di qualificazione per un quinto dell'importo complessivo dell'appalto va riferita ai singoli importi della categoria prevalente e delle categorie scorporabili."

Nel caso in esame le associazioni temporanee interessate dal provvedimento di esclusione, hanno dichiarato le seguenti composizioni e quote:

- ATI Costruzioni Ruberto s.r.l./Magurno Saturnino:
 - mandataria Costruzioni Ruberto, in possesso di categoria prevalente, classifica III, quota lavori 100% e categoria scorporabile classifica I, quota lavori 65% (€ 305.431,015);
 - mandante Magurno Saturnino, in possesso di categoria scorporabile classifica I, quota lavori 35% (€ 164.462,854);
- ATI Costruzioni Moviter s.r.l./Barone Costruzioni s.r.l.:
 - mandataria Costruzioni Moviter, in possesso di categoria prevalente classifica III, quota lavori 100% e categoria scorporabile classifica I, quota lavori 65,94% (€ 309.848,017);
 - mandante Barone Costruzioni, in possesso di categoria scorporabile classifica IV, quota lavori 34,06 (€ 160.045,852);
- ATI Cosmarini s.r.l./Telesca s.r.l.:
 - Mandataria Cosmarini, in possesso di categoria prevalente classifica III, quota lavori 100% e categoria scorporabile classifica I, quota lavori 60% (€ 281.936,322);
 - Mandante Telesca, in possesso di categoria scorporabile classifica I, quota lavori 40% (€ 187.957,548);
- ATI Opsa Costruzioni s.a.s./Savi s.a.s./Ciaglia Costruzioni s.r.l.:
 - mandataria Opsa Costruzioni, in possesso di categoria prevalente classifica III, quota lavori 60% (€ 570.711,168);
 - mandante Savi, in possesso di categoria prevalente classifica IV, quota lavori 40% (€ 380.474,112) e categoria scorporabile classifica I, quota lavori 60% (€ 281.936,322);
 - mandante Ciaglia Costruzioni, in possesso di categoria scorporabile classifica I, quota lavori 40% (€ 187.957,548);

Pertanto, applicando le sopra riportate disposizioni legislative e gli indirizzi di questa Autorità al caso in esame, emerge che:

- le ATI che hanno costituito una sub associazione orizzontale per la categoria scorporabile, con mandataria in I classifica (€ 258.228) coprono il 40% per cento dell'importo della medesima categoria scorporata (€ 187.957,548); le mandanti in I classifica coprono il 10% della categoria scorporata (€ 46.989,387); l'importo complessivo della categoria scorporabile è coperto dalla somma delle iscrizioni possedute; per quanto attiene alla percentuale di lavori, con l'incremento di un quinto, possono eseguire le lavorazioni che hanno dichiarato di assumere;
- l'ATI Opsa Costruzioni s.a.s./Savi s.a.s./Ciaglia Costruzioni s.r.l., che ha costituito a) una sub associazione orizzontale per la categoria prevalente e b) una sub associazione per la categoria scorporabile: sub a) copre l'importo complessivo della prevalente, la mandataria copre il 40% della prevalente e la mandante copre il 10% della medesima; sub b) la mandante Savi e la mandante Ciaglia coprono, rispettivamente, il 40% ed il 10% della scorporata; l'importo complessivo della categoria scorporabile è coperto dalla somma delle iscrizioni possedute; per quanto attiene alla percentuale di lavori, con l'incremento di un quinto, possono eseguire le lavorazioni che hanno dichiarato di assumere.

Sulla base di quanto sopra le associazioni temporanee di imprese di che trattasi sono in possesso della qualificazione necessaria per l'appalto in esame.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione delle associazioni temporanee di imprese Costruzioni Ruberto s.r.l./Magurno Saturnino, Costruzioni Moviter s.r.l./Barone Costruzioni s.r.l., Cosmarini s.r.l./Telesca s.r.l. e Opsa Costruzioni s.a.s./Savi s.a.s./Ciaglia Costruzioni s.r.l. non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26/05/2008