

DELIBERA N. 220 del 9 marzo 2021

Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Valbasento Lavori S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento di lavori di "Regimazione idraulica Torrenti Pola e Vendrello, manutenzione straordinaria urgente Arginone a difesa fiume Adda dalle colate detritiche, formazione ponte di collegamento tra le sponde dell'Adda e completamento colmate in sponda dx opere di completamento 1° stralcio 1° lotto in Comune di Valdisotto - Movimenti terra - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 3.686.091,12 – SA: Comunità Montana Valtellina per conto – Comune di Valdisotto

PREC 47/2021/L

Riferimenti normativi

Artt. 83 e 84, d.lgs. n. 50/2016

Art. 60, d.P.R. n. 207/2010

Parole chiave

Lavori pubblici – Requisiti speciali di partecipazione - Attestazione SOA – Condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2021

DELIBERA

VISTA l'istanza di precontenzioso presentata da Valbasento Lavori S.r.l., acquisita al prot. n. 10600 del 05/02/2021, con la quale la società chiede un parere all'Autorità in ordine alla legittimità del provvedimento di esclusione adottato nei suoi confronti nella gara in oggetto con nota del 03/02/2021; l'istante contesta la legittimità del provvedimento di esclusione motivato in ragione della mancata comprova del requisito di ordine speciale richiesto dal bando e dal disciplinare di gara concernente il «fatturato specifico di lavori analoghi appartenenti alla categoria OS1 per il quinquennio 2015-2019 pari ad almeno € 5.000.000»; il provvedimento di esclusione seguiva all'avvio della procedura di soccorso istruttorio evidenziando che «tutti i lavori indicati nel quinquennio – segnatamente in numero di 7 (sette) – appartengono, per esplicita indicazione fornita dalla stessa concorrente (in particolare fornita nella colonna 4 (categoria) della tabella stessa) alle categorie OG3 e OG8 e non alla categoria OS1» richiesta dal bando di gara; l'istante contesta l'esclusione disposta dalla stazione appaltante ritenendo che la documentazione presentata e riferita all'esecuzione di lavori riconducibili alle categorie OG3 e OG8 possano invece rilevare come lavori analoghi a quelli in affidamento;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 12215 del 11/02/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dal solo operatore economico istante;

CONSIDERATO che in data 30/10/2020 la Comunità Montana Alta Valtellina pubblicava il bando di gara per l'affidamento, mediante procedura aperta, del contratto di lavori pubblici concernenti "Regimazione idraulica Torrenti Pola e Vendrello, manutenzione straordinaria urgente Arginone a difesa fiume Adda dalle colate detritiche, formazione ponte di collegamento tra le sponde dell'Adda e completamento colmate in sponda dx opere di completamento 1° stralcio 1° lotto in Comune di Valdisotto - Movimenti terra", da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;

CONSIDERATO che secondo le prescrizioni contenute nel bando (par. II.1.5) i lavori in affidamento sono «interamente riconducibili alla categoria dei movimenti terra (OS1)» (categoria di lavori che riguarda lo scavo, ripristino e modifica di volumi di terra, realizzati con qualsiasi mezzo e qualunque sia la natura del terreno da scavare o ripristinare: vegetale, argilla, sabbia, ghiaia, roccia), per un importo pari a € 3.686.091,12;

CONSIDERATO che, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, il bando e il disciplinare prevedevano come requisiti speciali di capacità tecnica e finanziaria il possesso di un «fatturato specifico di lavori analoghi appartenenti alla categoria OS1 per il quinquennio 2015-2019 pari ad almeno € 5.000.000» e l'attestazione SOA nella categoria OS1, in classifica V o superiori;

CONSIDERATO che il provvedimento di esclusione adottato nei confronti dell'istante è motivato in ragione della mancata comprova del possesso del fatturato specifico per lavori analoghi a quelli in affidamento, come previsto dalla *lex specialis* di gara;

CONSIDERATO che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 83, comma 2 con l'art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016, «Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207»;

CONSIDERATO che l'art. 60, commi 2-4, d.P.R. n. 207/2010 prescrive: «La qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti, di importo superiore a 150.000 euro. Fatto salvo quanto stabilito agli articoli 61, comma 6, e 62, l'attestazione di qualificazione rilasciata a norma del presente titolo costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici. Le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente capo, nonché dal capo III del presente titolo»;



CONSIDERATO che, sulla base della normativa vigente, come ripetutamente evidenziato anche dall'Autorità, il possesso di qualificazione SOA «assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione» (parere n. 108 del 9 giugno 2011; delibera n. 601 del 31/05/2017); nel "*Manuale sull'attività di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro*" l'ANAC ha ribadito che in base alla normativa deve escludersi la possibilità per le amministrazioni di prescrivere ulteriori adempimenti rispetto alle previsioni normative per la partecipazione agli appalti pubblici; recentemente, il Consiglio di Stato, sez. V. 15/01/2019, n. 374 ha osservato che la «valenza certificativa, con carattere di obbligatorietà ed esclusività, delle attestazioni SOA è altresì inequivocabilmente affermata dall'art. 60 del d.P.R. 207 del 2010 (...)», ritenendo che tale sistema di qualificazione, con valenza centrale del certificato rilasciato dalle SOA, sia stato confermato dal d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016;

RITENUTO che, ai fini del rilascio del parere richiesto, non occorra entrare nel merito della valutazione della documentazione presentata dall'istante a comprova del possesso di un fatturato specifico per lavori analoghi, dovendosi invece evidenziare che il provvedimento di esclusione è motivato con richiamo a prescrizioni della *lex specialis* di gara manifestamente in contrasto con la normativa di settore, la stazione appaltante essendo tenuta a richiedere ai fini della partecipazione alla procedura di gara la sola attestazione di qualificazione SOA e non anche l'ulteriore requisito relativo al fatturato specifico per lavori analoghi nell'arco del quinquennio 2015-2019;

RITENUTO, pertanto, che l'esclusione dell'operatore economico istante sia illegittima, fermo restando il possesso in capo a quest'ultimo della necessaria ed esclusiva attestazione di qualificazione SOA ai fini della comprova dei requisiti speciali di partecipazione alla procedura;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che verificato in capo all'operatore economico istante il possesso di valida attestazione di qualificazione SOA secondo le previsioni della *lex specialis* di gara, il provvedimento di esclusione adottato sia illegittimo per contrarietà alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio
In data 25 marzo 2021
Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente