

## **Parere n. 72 del 15/04/2010**

**Protocollo** PREC 147/09/L

**Oggetto:** Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dalla ditta Frustieri Salvatore e dalla ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C. - Lavori di riqualificazione urbana e ripristino dell'antica pavimentazione del Centro storico. I stralcio esecutivo - Importo a base d'asta € 656.710,56 - S.A.: Comune di Castellammare del Golfo (TP)

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 15 e 16 gennaio 2009 pervenivano all'Autorità le istanze di parere indicate in epigrafe, con le quali la ditta Frustieri Salvatore e la ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C. esponevano di aver partecipato alla procedure di gara in oggetto, risultando a loro avviso illegittimamente escluse: la prima in quanto l'attestazione SOA categoria OG3 - classifica II posseduta non copriva l'intero importo dei lavori, nonostante il bando di gara richiedesse espressamente la categoria OG3 classifica II e consentisse il subappalto delle categorie OS24 ed OG2; la seconda per non aver prodotto idonea certificazione dalla quale risulti che la ditta non sia in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata, di concordato preventivo e che non abbia in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, nonostante la ditta esclusa avesse trasmesso alla stazione appaltante copia del certificato camerale con la seguente dicitura "si dichiara inoltre che a carico della predetta ditta non risulta pervenuta negli ultimi 5 anni a questo ufficio dichiarazione di fallimento, liquidazione amministrativa coatta, ammissione in concordato o amministrazione controllata".

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità il Comune di Castellammare del Golfo ribadiva la legittimità del proprio operato.

In particolare, in ordine all'esclusione della ditta Frustieri Salvatore, contestata con la prima istanza di parere, la stazione appaltante evidenziava come la ditta fosse stata esclusa in quanto, pur possedendo la categoria prevalente OG3 - classifica II, non dichiarava di possedere le altre due categorie OS24 - classifica I e OG2 - classifica I né dimostrava di possedere la categoria prevalente OG3 per l'importo complessivo dei lavori, quindi, per la classifica III, non rientrando pertanto la ditta in alcuna delle casistiche a), b) e c) di cui alla determinazione dell'Autorità n. 25/2001.

Relativamente all'esclusione della ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C., contestata con la seconda istanza di parere, la stazione appaltante medesima rappresentava di aver espressamente richiesto, in sede di verifica documentale a seguito di sorteggio, il certificato della cancelleria del tribunale competente - sez. fallimentare dal quale risulti che la ditta non sia in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata, di concordato preventivo e che non abbia in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, mentre la ditta in questione aveva riscontrato la predetta richiesta producendo il diverso certificato camerale con attestazione antimafia e dicitura fallimentare, in cui manca la dichiarazione in merito ad eventuali procedure in corso.

### **Ritenuto in diritto**

Ai fini della definizione della questione controversa sollevata con la prima istanza di parere occorre preliminarmente rilevare che, secondo il bando di gara l'intervento si compone delle seguenti lavorazioni: categoria prevalente OG3 - classifica II (strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie ecc.) per un importo di euro 500.701,37, subappaltabile a condizioni di legge; categorie scorporabili OS24 - classifica I (verde e arredo urbano) per un importo di euro 68.686,49 e OG2 - classifica I (restauro e manutenzione immobili sottoposti a tutela) per un importo di euro 87.322,70, subappaltabili a qualificazione obbligatoria.

La disposizione che trova applicazione al caso di specie, trattandosi di stabilire le corrette modalità di dimostrazione dei requisiti di qualificazione da parte di un concorrente singolo, è l'art. 95, comma 1, del D.P.R. n. 554/1999 che recita "L'impresa singola può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente". Alla luce del richiamato dettato normativo, considerato che la ditta Frustieri Salvatore non possiede i requisiti relativi alle predette lavorazioni scorporabili OS24 ed OG2, per partecipare alla gara

avrebbe dovuto dimostrare di possedere la categoria prevalente OG3 per l'importo complessivo dei lavori, quindi, per la classifica III, mentre la ditta medesima possiede la categoria prevalente OG3 solo per la classifica II, come dalla stessa rappresentato e confermato dall'attestazione SOA prodotta in atti. Conseguentemente, le carenze riscontrate dal Comune di Castellammare del Golfo nella domanda della ditta Frustieri Salvatore non consentivano di superare i vincoli dettati dal bando di gara e dalla disciplina di settore in relazione alla necessaria qualificazione, non risultando l'impresa qualificata per i lavori da svolgere.

Anche in ordine alla seconda istanza di parere, presentata dalla ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C., l'esclusione disposta dalla stazione appaltante risulta correttamente fondata su una carenza documentale non superabile alla luce della vigente disciplina di settore e della *lex specialis* di gara.

Infatti, ai sensi dell'art. 38, comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006 sono esclusi dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, né possono essere affidatari di subappalti, e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti (lettera a) "che si trovano in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni" e lo stesso disciplinare di gara richiedeva ai concorrenti una dichiarazione sostitutiva in tale senso (ex D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445), al punto 4), lett. a) delle "Modalità di presentazione e criteri di ammissibilità delle offerte".

Correttamente, pertanto, la stazione appaltante, in sede di verifica documentale a seguito di sorteggio, ha specificatamente richiesto il certificato della cancelleria del tribunale competente - sez. fallimentare dal quale risulti che la ditta non sia in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di amministrazione controllata, di concordato preventivo e che non abbia in corso alcun procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, mentre la ditta in questione si è limitata a riscontrare la predetta richiesta producendo il diverso e più limitato Certificato camerale con attestazione antimafia e dicitura fallimentare, con il seguente contenuto "si dichiara inoltre che a carico della predetta ditta non risulta pervenuta negli ultimi 5 anni a questo ufficio dichiarazione di fallimento, liquidazione amministrativa coatta, ammissione in concordato o amministrazione controllata". Poiché tale certificazione fa riferimento alle sole procedure fallimentari acclarate, mentre è totalmente assente la dichiarazione in merito ad eventuali procedure in corso, la stazione appaltante, non avendo potuto verificare la veridicità di quanto dichiarato in sede di gara ha correttamente escluso la ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che le esclusioni dalla gara disposte dalla stazione appaltante nei confronti della ditta Frustieri Salvatore e della ditta LDF Costruzioni s.a.s. di Frustieri Pietro & C. sono conformi alla *lex specialis* di gara e alla vigente normativa di settore.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 30 aprile 2010