

## Parere n. 24 del 13/03/2013

### PREC 136/12/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata da IDEA srl in merito all'appalto indetto dal comune di Granze - PD per l'affidamento dei lavori di bonifica e messa in sicurezza permanente dei siti inquinati presso la zona artigianale del comune di Granze (PD) -piazzale Pietro Marigo .

**Albo Nazionale Gestori Ambientali: categoria 9 "bonifica siti" categoria 5 "raccolta e trasporto rifiuti pericolosi". Esclusione ATI per mancato possesso requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi. Illegittimità.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

#### Considerato in fatto

In data 07/05/2012 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale la IDEA srl ha chiesto di conoscere l'avviso di questa Autorità in merito alla correttezza della sua esclusione dalla gara.

Nello specifico, il bando di gara cui si riferisce l'istanza di parere prevedeva l'affidamento di un contratto avente ad oggetto lavori di bonifica e messa in sicurezza permanente dei siti inquinati presso la zona artigianale del comune di Granze (PD) -piazzale Pietro Marigo .

I dati fondamentali dell'appalto erano:

- procedura aperta;
- importo complessivo a base di gara: euro 621.371,23
- importo lavori: euro 606.378,23
- oneri sicurezza: euro 14.993,00
- aggiudicazione con il criterio dell' *offerta economicamente più vantaggiosa* determinata applicando il metodo aggregativo compensatore ( *allegato P al dpr 207/2010* );

La suddivisione dei lavori in categorie era la seguente:

lavorazione	categoria DPR. 207/2010	qualificazione obbligatoria (si/no)	importo al netto oneri di sicurezza(euro)	%	indicazioni speciali ai fini della gara	
					prevalente o scorporabile	subappaltabile (si/no)
lavori di bonifica	OG12	si	377.540,67	0,63	prevalente	<30
opere stradali	OG3	si	141.377,16	0,23	scorporabile	no
opere di diaframature	OG8	si	87.469,40	0,14	scorporabile	si
Totale			606.387,23	100,00		

Il bando di gara prevedeva, oltre al possesso delle attestazioni SOA nelle categorie riportate nella tabella precedente per classifica adeguata agli importi ivi indicati, anche il possesso della iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali ex articolo 212, comma 5, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 nella Categoria 5 " *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* " - Classe "D" e nella Categoria 9 " *bonifica siti* " - Classe "E".

Al suddetto bando di gara ha partecipato il raggruppamento temporaneo costituito dalla IDEA srl ( *mandataria* ) e dalla IDEA TRASPORTI srl ( *mandante* ). Questo raggruppamento è stato escluso dalla gara in quanto, a parere della commissione di gara, non in possesso dei necessari requisiti economico finanziari e tecnico organizzativi.

Dagli atti risulta che :

a) la mandataria:

- possiede la qualificazione SOA nella categorie OG12 per la classifica IV-bis;
- possiede la qualificazione SOA nella categoria OG3 per classifica III;
- possiede la iscrizione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella Categoria 9 " *bonifica siti* " - Classe "B";
- non possiede la qualificazione SOA nella categoria OG8;
- non è iscritta all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella Categoria 5 " *raccolta e trasporto di*

*rifiuti pericolosi*”.

b) la mandante:

- non possiede qualificazioni SOA
- è iscritta all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella Categoria 5 “ *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ”- classe D.

Nell'istanza di parere la IDEA srl sottolinea che nella domanda di partecipazione all'appalto ha richiesto di subappaltare i lavori appartenenti alla categoria OG3 e OG8 ed ha costituito un raggruppamento con la IDEA TRASPORTI iscritta all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella Categoria 5 “ *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ”.

#### *Ritenuto in diritto*

Per la soluzione del caso in esame si deve innanzi tutto evidenziare che oggetto del contratto è un particolare lavoro edile la cui esecuzione comporta l'effettuazioni di lavorazioni speciali che devono essere realizzate da soggetti in possesso, oltre che della qualificazione SOA, anche della qualificazione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali. Nell'appalto cui si riferisce l'istanza di parere le qualificazioni all'Albo Nazionale Gestori Ambientali richieste sono due: una ( *bonifica siti* ) si riferisce ad una attività afferente ai lavori pubblici e quindi rientrante nelle lavorazioni comprese nel sistema di qualificazione SOA; la seconda ( *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ) rientra invece nell'ambito dei servizi .

Si pone, quindi, il problema se il possesso della qualificazione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali nella Categoria 5 “ *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ”, non rientrando tra i lavori pubblici, doveva essere obbligatoriamente prevista nel bando come condizione di partecipazione alla gara o se, invece, poteva essere prevista come condizione per la materiale esecuzione della raccolta e del trasporto dei rifiuti. Si tratta infatti di una attività che l'aggiudicatario può eseguire direttamente ma può anche subappaltare. E' evidente che il possesso della qualificazione deve essere in capo all'aggiudicatario solo qualora materiale esecutore della raccolta e trasporto dei rifiuti, invece, deve essere in capo al subappaltatore qualora sia esecutore della raccolta e trasporto dei rifiuti . La scelta di prescrivere come condizione di partecipazione alla gara il possesso della qualificazione anche nella Categoria 5 “ *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ” dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali che, come rilevato, non riguarda un lavoro ma un servizio, deriva dal fatto che la stazione appaltante ha considerato il contratto come “misto” di lavori e servizi, con la conseguenza di dover applicare l'articolo 15 ( *L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto, deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto* ) del d.lgs. 163/2006. Di conseguenza, avendo prescritto il possesso della qualificazione nella Categoria 5 “ *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ” dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali come condizione per partecipare alla gara, occorre tenere separato il possesso della qualificazione nelle attività aventi natura di lavori pubblici da quelle aventi natura di servizi.

Sulla base di quanto illustrato non vi è dubbio che la partecipazione alla gara in esame può essere ammessa sia qualora l'operatore economico concorrente sia costituito da soggetti che posseggano, contemporaneamente, le necessarie qualificazioni SOA e qualificazioni dell'Albo Nazionale Gestori Ambientali sia qualora l'operatore economico concorrente sia costituito da un raggruppamento tra soggetti che possiedono le necessarie e strutturalmente connesse qualificazioni SOA e qualificazioni all'Albo Nazionale Gestori Ambientali e soggetti in possesso della sola la qualificazione all'Albo Nazionale Gestori Ambientali non connessa ad alcuna qualificazione SOA, afferente cioè alla raccolta e trasporti di rifiuti pericolosi.

Va poi ricordato che il comma 2 dell'articolo 108 del dpr 207/2010 dispone quanto segue:

*“2 . Nel bando di gara è indicato l'importo complessivo dell'opera o del lavoro oggetto dell'appalto, la relativa categoria generale o specializzata considerata prevalente nonché le ulteriori categorie generali e specializzate di cui si compone l'opera o il lavoro, con i relativi importi che sono scorponabili e che a scelta del concorrente, sono subappaltabili o affidabili a cottimo, con i limiti di cui all'articolo 109.”*

L'articolo 109 cui si riferisce il comma 2 dell'articolo 108 dispone:

*1. L'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto al comma 2, eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni.*

*2 . Non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, relative a:*

- a. categorie di opere generali individuate nell'allegato A;*
- b. categorie di opere specializzate individuate nell'allegato A come categorie a qualificazione*

*obbligatoria.*

*Esse sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice, il limite di cui all'articolo 170, comma 1, per le categorie di cui all'articolo 107, comma 2, di importo singolarmente superiore al quindici per cento; si applica l'articolo 92, comma 7.*

*3. Le lavorazioni di cui al comma 2 sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale.*

Nel caso in esame per quanto riguarda le qualificazioni SOA va rilevato che le categorie diverse dalla prevalente (OG12) sono la OG8, scorporabile e subappaltabile e la OG3 solo scorporabile. La mandante del raggruppamento (IDEA srl) possiede la qualificazione nella OG12 per la classifica IV-bis ( euro 3.500.000 ) e nella OG3 per la classifica III ( euro 1.033.000 ) e non possiede la qualificazione nella OG8. Nella domanda di partecipazione ha dichiarato di voler subappaltare le lavorazioni della categoria OG8 e OG12. Mentre la richiesta del subappalto per la categoria OG8 è legittima, anzi necessaria in quanto la qualificazione in OG8 non è posseduta dal concorrente e quindi deve subappaltare le dette lavorazioni, la richiesta del subappalto nella categoria OG12 non può essere accolta in quanto le lavorazioni sono di importo superiore al 15% dell'importo totale ( *sussiste quindi il divieto* ) ma ciò non ha effetto sulla partecipazione alla gara in quanto il concorrente possedendo la qualificazione nella categoria OG12 potrà eseguire direttamente le lavorazioni. In conclusione va osservato che il concorrente possiede le qualificazioni SOA necessarie per essere ammesso alla gara.

Per quanto riguarda le qualificazioni nell'Albo Nazionale Gestori Ambientali la qualificazione nella categoria 9 " *bonifica siti* " - Classe "B" collegata a qualificazioni SOA, è posseduta dalla mandante IDEA srl; mentre la qualificazione nell'Albo Nazionale Gestori Ambientali Categoria 5 " *raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi* ", non collegata a qualificazioni SOA è posseduta dalla mandante IDEA TRASPORTI s.r.l.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

## **Il Consiglio**

ritiene per le ragioni di cui in motivazione che l'esclusione del concorrente dalla gara non sia conforme alla normativa di settore.

Il Consigliere Relatore : Giuseppe Borgia

Il Presidente : Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 marzo 2013*

Il Segretario Maria Esposito