

PARERE N. 202 DEL 5/12/2012

PREC 216/12/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla società Tre Effeci di Frau Valter & C. s.n.c.- "Lavori di riqualificazione degli impianti sportivi esterni e della palestra del liceo classico di Oristano, anche ai fini dell'uso extra scolastico". Importo a base di gara € 253.000,00 - S.A. Provincia di Oristano.

Possesso attestazione SOA categoria OG11. Assorbimento categorie specializzate. Esclusione dalla gara. Illegittimità per violazione art. 79 D.P.R. n. 207 del 2010.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 18 settembre 2012 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale la società Tre Effeci di Frau Valter & C. s.n.c., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, ha chiesto un parere in merito alla legittimità della propria esclusione dalla gara in oggetto, disposta dalla Provincia di Oristano, in quanto, pur essendo in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG11 classe II, non è risultata qualificata nella categoria prevalente specialistica OS30, classifica II richiesta dal bando in ragione delle peculiarità tecniche dei lavori da effettuare.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 15 ottobre 2012, la stazione appaltante ha confermato la correttezza del proprio operato e la legittimità del provvedimento di esclusione.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità della esclusione disposta nei confronti della società Tre Effeci di Frau Valter & C. per difetto dei requisiti di qualificazione richiesti ovvero per il mancato possesso dell'attestazione SOA nella categoria speciale prevalente OS30, classifica I, richiesta dal bando.

La ditta istante, in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG11, classifica II sostiene che tale attestazione sia comprensiva delle categorie specialistiche OS3, OS28 e OS30, ai sensi di quanto previsto dall'art. 79 comma 16 D.P.R. n. 207/2010 secondo cui l'impresa qualificata nella categoria OG11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta.

Viene quindi in rilievo la questione interpretativa su cui l'Autorità si è più volte espressa ovvero se la qualificazione nella categoria generale OG11 possa sempre e comunque assorbire quella per le categorie speciali OS3 OS28 OS30.

Con determinazione n. 8/2002 e con pareri n. 122/2007, n. 150/2008, nn. 87 e 207/2010, n. 84/2012, l'Autorità ha chiarito che il principio dell'assorbimento trova applicazione esclusivamente in riferimento alla categoria OG11, nel senso che, ove nel bando sia richiesta la qualificazione di cui alle categorie di opere specializzate OS3, OS28 e OS30, è consentita la partecipazione anche delle imprese qualificate in categoria OG11. Ciò in quanto detta categoria generale è in effetti la sommatoria di categorie speciali e pertanto sussiste la presunzione che un soggetto qualificato in OG11 sia in grado di svolgere mediamente tutte le lavorazioni speciali contenute in questa categoria generale.

Infatti, l'art. 79, comma 16 del D.P.R. n. 207/2010 dispone che l'impresa qualificata nella categoria OG11 può sempre eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30, per la classifica corrispondente a quella posseduta. Si tratta, con evidenza, di una norma regolamentare cogente ed immediatamente applicabile alle procedure avviate dopo la sua entrata in vigore, che è destinata a prevalere sui bandi di gara eventualmente difformi e che codifica il principio dell'assorbimento delle categorie speciali in quella generale OG11, attribuendo in via generale agli operatori economici qualificati nella categoria OG11 l'abilitazione ad eseguire le lavorazioni specialistiche delle categorie OS3, OS28 e OS30, senza che alle stazioni appaltanti residuino spazi per una disciplina più restrittiva.

Lo stesso comma regola, poi, i presupposti per il rilascio dell'attestazione SOA nella categoria OG11 (richiedendo la verifica di percentuali minime per ciascuna delle categorie di opere specializzate), le modalità di compilazione dei certificati di esecuzione lavori per la categoria OG11 e le condizioni minime affinché un insieme di lavorazioni possa essere definito, nella progettazione e nel bando di gara, come appartenente alla categoria OG11 (dettando, anche qui, percentuali minime per ciascuna delle categorie di opere specializzate).

Ritiene, pertanto, il Consiglio che, come testualmente affermato dalla norma citata, l'impresa qualificata nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta.

Conseguentemente il concorrente in possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG11, in quanto comprensiva delle categorie specialistiche sopra richiamate, può concorrere alle gare nelle quali è richiesto il possesso di una delle attestazioni specialistiche previste, purché posseduta in percentuale pari a quella richiesta. Ne deriva che la qualificazione OG11, pur non assorbendo interamente le

qualificazioni specializzate, le comprende nelle percentuali possedute.

La prevalente giurisprudenza amministrativa, condividendo gli indirizzi formulati da questa Autorità, è pervenuta ad identiche conclusioni (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. V, 26 maggio 2003 n. 2857; Id., sez. V, 26 aprile 2005 n. 1901).

Peraltro, la stessa amministrazione fa espresso riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 07 marzo 2011, n. 1422 che *contra se* stabilisce che “Nelle gare per l'aggiudicazione di appalti con la p.a. le imprese qualificate nella categoria OG11 possono legittimamente partecipare alla procedura elettiva anche se non in possesso delle categorie specialistiche OS3 e OS30, pur richieste dal bando”.

Discende da quanto osservato che la ditta Tre Effeci di Frau Valter & C. non poteva essere esclusa dalla gara indetta dalla Provincia di Oristano per il mancato possesso della qualificazione nella categoria scorporabile OS30, classifica I (fino a 258.000 euro). L'impresa infatti, essendo qualificata in OG11 classifica II e potendo quindi eseguire lavorazioni in detta categoria per un importo fino a 516.000 euro, ben poteva in virtù del principio dell'assorbimento codificato all'art. 79, comma 16 del Regolamento, eseguire le lavorazioni di minore importo rientranti nella categoria OS30 classifica I. Conseguentemente l'esclusione deve essere considerata illegittima.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione della ditta Tre Effeci di Frau Valter & C. sia stata illegittimamente disposta per violazione dell'art. 79 D.P.R. n. 207 del 2010.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 dicembre 2012

Il Segretario Maria Esposito