

## **Parere n. 8 del 20.09.2007**

### **PREC253/07**

**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 Morro D'Alba lavori di ampliamento del civico cimitero.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

### **Considerato in fatto**

In data 20 aprile 2007 il Comune di Morro d'Alba ha pubblicato il bando per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto, di importo a base d'asta di euro 505.876,37, categoria prevalente OG1, classifica II e categoria scorporabile OS13 per un importo di euro 79.363,80.

In data 7 giugno 2007 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale il Comune di Morro d'Alba ha rappresentato la controversia insorta in sede di partecipazione alla gara indicata in oggetto, a seguito dell'esclusione dalla gara delle imprese REVIVAL 2000 s.r.l., I.L.T. Costruzioni s.r.l., Consorzio Costruttori, CESAL s.r.l., Li.Ta. Costruzioni s.r.l., Ital Service s.r.l., C.A.R. Società Cooperativa, prive della qualificazione nella categoria OS13.

In sede di istruttoria documentale, le sopraindicate imprese hanno rappresentato di ritenere detto provvedimento illegittimo, in quanto il bando (punto 14.3) chiede esclusivamente il possesso della qualificazione nella categoria OG1, classifica II.

### **Ritenuto in diritto**

Con determinazione n. 31/2002 l'Autorità ha chiarito che le lavorazioni di importo superiore al 15 per cento dell'importo complessivo dell'appalto, appartenenti alle categorie di cui all'articolo 72, comma 4, del d.P.R. 554/1999, non sono subappaltabili con la conseguenza che l'aggiudicatario deve eseguirle direttamente ed essere qualificato oltre che nella categoria prevalente anche con riferimento alle stesse.

Si fa tuttavia presente che l'Autorità ha altresì chiarito con la determinazione n. 15/2001, lettera F), che laddove dette lavorazioni scorporabili siano, come nel caso di specie, di importo inferiore a 150.000 euro, le imprese si qualificano o con il possesso di attestazione SOA richiesta per la scorporabile, ovvero attraverso i requisiti di cui all'articolo 28 del d.P.R. 34/2000.

Nel caso in esame, le lavorazioni di cui alla categoria ad alta specializzazione OS13 sono pari a euro 79.363,80, importo superiore al 15 per cento dell'importo complessivo dell'appalto: si deve pertanto evidenziare una carenza nella formulazione del bando, laddove non ha indicato il ricorrere del divieto di subappalto per la categoria OS13 e, tenuto conto che è di importo inferiore a 150.000 euro, la possibilità di dimostrare il possesso della relativa qualificazione ai sensi dell'articolo 28 del d.P.R. 34/2000.

In sede di gara la Commissione ha provveduto ad escludere le imprese prive della predetta qualificazione, con ciò violando il principio espresso da questa Autorità ed unanimemente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, in base al quale il bando di gara è *lex specialis*, per cui l'Amministrazione, in sede di gara, è vincolata dalle prescrizioni che essa stessa ha dettato nei vari atti che governano la procedura.

Ne discende che l'Amministrazione è vincolata a dare attuazione alle clausole del bando e può esimersi dal garantire la loro applicazione solo in presenza di prescrizioni ambigue e suscettibili di più possibili ed ugualmente plausibili interpretazioni.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme alla disciplina di gara l'esclusione delle imprese prive della qualificazione nella categoria OS13, tuttavia non può non rilevarsi che non è conforme all'articolo 37, comma 11, del d. Lgs. n. 163/2006 la mancata previsione del divieto di subappalto della categoria OS13.

Il Consigliere Relatore: Piero Calandra

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 ottobre 2007