

## Parere n.114 del 17/07/2013

### PREC 69/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla SIELM Impianti s.r.l. - " *Lavori di adeguamento normativo dell'edificio palestra e dei locali annessi e del nuovo laboratorio informatico della scuola elementare di via Firenze* " - Importo a base di gara euro 273.005,78 - S.A.: Comune di Quartu Sant'Elena.

**Art. 109 D.P.R. n. 207 del 2010 - Subappalto di categorie scorporabili - Esclusione per genericità della dichiarazione allegata all'offerta.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 14 marzo 2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale la società SIELM Impianti s.r.l. contesta l'esclusione disposta nei suoi confronti dalla commissione di gara nell'ambito della procedura aperta *indetta dal Comune di Quartu Sant'Elena, con bando del 23 novembre 2012*, per l'appalto dei lavori di ristrutturazione ed adeguamento dei locali della scuola elementare di via Firenze, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 273.005,78.

Il bando di gara richiedeva, ai fini dell'ammissione, la qualificazione nelle seguenti categorie: OG1 - " *opere edili* " (euro 213.131,59), prevalente e subappaltabile nei limiti del 30%; OS30 - " *impianto elettrico* " (euro 30.042,82), scorporabile e subappaltabile; OS3 - " *impianto idrico sanitario* " (euro 29.831,37), scorporabile e subappaltabile.

Nella seduta del 27 marzo 2013, la commissione di gara ha rilevato che la SIELM Impianti s.r.l. risulta priva della qualificazione nella categoria scorporabile OS3, ha giudicato generica ed insufficiente la sua dichiarazione di subappalto (in quanto carente di specifico riferimento alla percentuale da subappaltare) e ne ha disposto l'esclusione.

Con l'istanza in esame, la SIELM Impianti s.r.l. afferma di aver ritualmente dichiarato in sede di offerta l'intenzione di subappaltare le lavorazioni rientranti nella categoria scorporabile OS3, per la quale non è in possesso di attestazione SOA. Il fatto di non aver specificato la percentuale di opere da subappaltare (nell'ultima colonna della tabella a pag. 6 del *fac-simile* di domanda di ammissione, allegato al bando di gara) non consentirebbe, a suo avviso, di ritenere invalida la dichiarazione di subappalto, poiché la mancata indicazione della percentuale starebbe a significare l'intenzione di subappaltare per l'intero le lavorazioni rientranti nella categoria OS3.

La stazione appaltante, formalmente avvisata dell'istruttoria con nota di questa Autorità del 3 aprile 2013, ha trasmesso le proprie osservazioni e ribadito la legittimità del provvedimento di esclusione.

#### *Ritenuto in diritto*

Il quesito sottoposto all'Autorità riguarda l'esclusione della SIELM Impianti s.r.l. dalla procedura aperta *indetta dal Comune di Quartu Sant'Elena* per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione ed adeguamento dei locali della scuola elementare di via Firenze.

La società istante, che possiede la qualificazione SOA per le sole categorie OG1 e OS30, ha dichiarato in sede di offerta l'intenzione di subappaltare le lavorazioni rientranti nella categoria scorporabile OS3.

L'esclusione, motivata in relazione all'incompletezza della dichiarazione di subappalto, è legittima.

Il paragrafo 3.5. del disciplinare di gara imponeva ai concorrenti, a pena d'esclusione, di dichiarare l'eventuale intenzione di subappaltare ad imprese munite di idonea qualificazione SOA le lavorazioni ricomprese nelle categorie scorporabili.

Può convenirsi sul principio, affermato dalla giurisprudenza e dall'Autorità, secondo cui l'eventuale incompletezza della dichiarazione resa in sede di offerta in ordine alle opere da subappaltare preclude la possibilità di esercitare la facoltà di subappalto, ma non determina *ex se* l'esclusione, purché l'impresa concorrente dimostri di essere autonomamente dotata dei requisiti di qualificazione per l'esecuzione diretta dell'appalto (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2009 n. 3969; A.V.C.P., parere 18 novembre 2010 n. 199).

Nella specie, tuttavia, la SIELM Impianti s.r.l. non è in possesso dell'attestazione SOA per la categoria scorporabile OS3 e non potrebbe assumere la diretta esecuzione delle relative lavorazioni. Il bando di gara, interpretato in conformità con quanto disposto dall'art. 118 del Codice dei contratti pubblici e dagli artt. 92, 108 e 109 del D.P.R. n. 207 del 2010, consentiva ai concorrenti che fossero sprovvisti della relativa qualificazione di subappaltare per l'intero i lavori rientranti nelle categorie non prevalenti e scorporabili OS30 e OS3, fermo restando l'obbligo di riservarne l'esecuzione a soggetti in possesso della corrispondente attestazione SOA.

D'altronde, la società istante neppure potrebbe eseguire direttamente le lavorazioni scorporabili delle predette categorie, giusto quanto disposto dall'art. 109, secondo comma, del Regolamento, ai cui sensi l'affidatario qualificato nella categoria di opere generali indicata nel bando di gara come prevalente ha facoltà di eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera, anche se è privo delle relative ed ulteriori qualificazioni, e può in alternativa subappaltare dette lavorazioni specializzate ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Tale facoltà, come è noto, resta esclusa nell'ipotesi in cui le categorie scorporabili, singolarmente considerate, superino il 10%

dell'importo complessivo dell'opera ovvero la soglia di 150.000 euro (cfr. art. 108, terzo comma, del Regolamento).

Per quanto qui interessa, l'importo indicato dal bando per la categoria scorporabile OS3 è pari al 10,93% del totale. In tale situazione, risultando altresì rispettata la soglia massima del 15% dell'importo complessivo dell'appalto prevista per le cd. categorie superspecialistiche dall'art. 37, comma 11, del Codice, l'impresa concorrente conserva la facoltà di subappaltare integralmente le lavorazioni diverse da quelle della categoria prevalente, come confermato dal penultimo periodo del secondo comma dell'art. 109 (secondo cui " *...Esse sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni* ").

Di conseguenza, in conformità con il principio di tassatività sancito dall'art. 46 del Codice, costituisce causa di esclusione la violazione dell'obbligo di indicare con precisione, in sede di offerta, la quota della prestazione che il concorrente intende subappaltare, qualora questa sia indispensabile a documentare il possesso dei requisiti richiesti dal bando per eseguire in proprio le opere. Ciò comporta che, qualora il bando di gara preveda, fra le categorie scorporabili e subappaltabili, categorie a qualificazione obbligatoria ed il concorrente non sia in possesso delle corrispondenti qualificazioni oppure, in alternativa, non abbia indicato nell'offerta l'intenzione di procedere al loro subappalto, la stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione del concorrente, non idoneo ad eseguire direttamente le lavorazioni e non autorizzato a subappaltarle (così, in termini generali:

A.V.C.P., determinazione 10 ottobre 2012 n. 4; Id., parere 7 novembre 2012 n. 187; in giurisprudenza, tra molte: Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2012 n. 3563; Id., sez. V, 16 gennaio 2012 n. 139).

Nella specie, il disciplinare di gara imponeva ai concorrenti l'onere di indicare con precisione le categorie di opere (e le relative percentuali) destinate al subappalto, attraverso l'utilizzo della tabella sinottica predisposta dalla stazione appaltante. Non poteva considerarsi sufficiente, a tal fine, il solo riempimento del riquadro riferito alla categoria OS3, privo della specificazione della percentuale di subappalto.

In conclusione, deve giudicarsi legittimo il provvedimento di esclusione adottato dalla commissione di gara nei confronti della SIELM Impianti s.r.l., per avere quest'ultima omissa di dichiarare la misura percentuale del subappalto riguardante la categoria scorporabile OS3, per la quale la società è sprovvista di attestazione SOA.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che la stazione appaltante ha legittimamente escluso dalla gara in epigrafe la SIELM Impianti s.r.l., risultata priva della qualificazione nella categoria scorporabile OS3, per l'incompletezza della dichiarazione di subappalto.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Vice Presidente: Sergio Gallo

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2013*

Il Segretario Maria Esposito