



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.50 del 22/4/2015

PREC 55/15/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dalla Ginevra S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento di lavori per l'esecuzione delle opere connesse al programma operativo nazionale “Ambienti per l'apprendimento” FESR 2007-2013 asse II Qualità ambienti scolastici. Importo a base di gara euro: 548.008,08. S.A.: I.S.T.S. G. Moscati – Sant’Antimo (NA).

Requisiti di qualificazione – Subappalto – Soccorso istruttorio – Esclusione.

È legittima l'esclusione disposta nei confronti della concorrente che, in presenza di opere rientranti nella categoria OS 30 di importo singolo superiore al 15% dell'importo complessivo dei lavori, stante la possibilità di ricorrere al subappalto nel limite del 30%, risulta comunque sprovvista del requisito di qualificazione richiesto.

Art.118; 37, comma 11; 38, comma 2-bis del d.lgs. 163/2006; art. 12 legge n. 80/2014.

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere prot. n. 12595 del 5 febbraio 2015 presentata dalla Ginevra S.r.l. relativamente alla procedura aperta per l'affidamento di lavori per l'esecuzione delle opere connesse al programma operativo nazionale “Ambienti per l'apprendimento” FESR 2007-2013 asse II Qualità ambienti scolastici, indetta dall'Istituto Superiore di Istruzione Tecnico Statale Giuseppe Moscati, Comune di Sant’Antimo (NA);

VISTO in particolare, il quesito formulato in ordine alla presunta illegittima esclusione disposta a proprio carico in quanto carente dei requisiti di partecipazione con riferimento alle categorie OS 28 e OS 30. L'istante sostiene di aver partecipato alla gara *de qua* secondo quanto indicato nella *lex specialis* essendo in possesso di qualificazione SOA nella categoria prevalente (nello specifico OG 1, III bis) per l'importo totale dei lavori e che, comunque l'esclusione in questione non è conforme alla nuova disciplina in tema di soccorso istruttorio prevista dall'art. 38, comma 2-bis del d.lgs. 163/2006;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 6 marzo 2015;

VISTE le controdeduzioni rese in data 16 marzo 2015 da parte della stazione appaltante con le quali ribadisce la correttezza del proprio operato;

VISTA l'ulteriore memoria inoltrata dalla società istante con la quale precisa e sostiene di essere qualificata non solo nella categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ma di aver dichiarato di voler subappaltare anche le categorie scorporabili, senza indicare il nominativo dei soggetti sub-affidatari;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO che il disciplinare di gara, al punto 2.2.1 - Requisiti delle imprese singole, ha previsto «L'impresa singola può partecipare alla gara qualora in possesso di attestazione SOA con riferimento alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero alla categoria prevalente e alla/e categoria/e scorporabile/i per i singoli importi. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili e subappaltabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente. (precisazione categorie scorporabili di cui all'art. 107, co.2 del d.p.r. 207/2010 di importo superiore a 150.000 euro e superiore al 15%). Ai sensi dell'art. 92 comma 7 del d.p.r. 207/2010, i requisiti relativi alla categoria/e scorporabile/i superiore/i al 15% e subappaltabile/i entro il limite del 30%, possono essere posseduti dall'Impresa in misura non inferiore al 70% del relativo importo, fermo restando che la restante percentuale (massimo 30%), deve essere posseduta dall'impresa con riferimento alla categoria prevalente e deve essere oggetto di subappalto, a pena di esclusione. Ai sensi dell'art. 61 comma 2 del d.p.r. 207/2010, la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alla gara e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto.»;

TENUTO CONTO che, per quel che qui interessa, è necessario esaminare, in tema di qualificazione obbligatoria delle imprese e relative categorie, l'attuale quadro normativo di riferimento, così come risulta ridefinito dall'art. 12 della legge n. 80 del 23 maggio 2014 di conversione con modificazioni del d.l. n. 47/2014. In particolare, il comma 2, lettera b), del suddetto articolo, prevede che non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, di importo singolo superiore al 10% del valore complessivo ovvero di importo superiore a euro 150.000, relative alle categorie opere generali e speciali (di cui all'allegato A d.p.r. 207/2010), risultando comunque subappaltabili a imprese in possesso delle relative qualificazioni nonché scorporabili ai fini della costituzione in ATI di tipo verticale. Con l'ulteriore precisazione che, resta fermo, ai sensi dell'art. 37, comma 11 d.lgs. 163/2006, il limite previsto del 30% per la subappaltabilità delle lavorazioni «superspecialistiche» di importo singolarmente superiore al 15%;

CONSIDERATO il nuovo elenco delle categorie di opere speciali in cui sono ricomprese le categorie OS 28 e OS 30 e che quest'ultima, ai sensi dell'art. 12, comma 1 della legge 80/2014 è tra quelle cosiddette superspecialistiche;

RILEVATO che, nel caso in esame, la concorrente, in possesso della sola qualificazione nella categoria prevalente per l'intero importo di lavori, in presenza di opere secondarie rientranti nella categoria superspecialistica (OS 30) il cui relativo importo singolo è superiore al 15% dell'importo complessivo dei lavori, già solo per partecipare alla gara *de qua* doveva necessariamente costituire un'ATI di tipo verticale con un'impresa qualificata nella suddetta categoria speciale, essendo possibile ricorrere al subappalto comunque nel limite del 30%;

RITENUTO, pertanto che nonostante l'impresa istante evidenzi di avere manifestato nella propria domanda di partecipazione la volontà di subappaltare (anche se tale dato appare non rilevato da parte della stazione appaltante) in caso di aggiudicazione, nel rispetto dei limiti di cui agli art. 118 e 37, comma 11, d.lgs. 163/2006 sia le opere della categoria prevalente, sia le altre opere rientranti nell'ambito di quelle di cui alle categorie OS 28 e OS 30, ciò non sembra comunque sufficiente a soddisfare in pieno il requisito richiesto dalla *lex specialis* in quanto, in assenza di ricorso ad altro rimedio utile per integrare la carenza, risulta sprovvista di adeguata propria qualificazione nella categoria OS 30;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

RITENUTO infine che, nel caso di specie, non si applica la previsione dell'art. 38, comma 2-bis d.lgs. 163/2006 in quanto la nuova disciplina del soccorso istruttorio non può essere utilizzata per il recupero di requisiti non posseduti al momento fissato dalla legge di gara per la presentazione delle offerte o della domanda (vedi Determinazione ANAC n. 1/2015),

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, legittima l'esclusione disposta nei confronti della Ginevra S.r.l. in quanto, in presenza di opere rientranti nella categoria OS 30 di importo singolo superiore al 15% dell'importo complessivo dei lavori, stante la possibilità di ricorrere al subappalto nel limite del 30%, risulta comunque sprovvista del requisito di qualificazione richiesto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 4 maggio 2015

Il Segretario Maria Esposito