

Pareren.108 del 21/05/2014

PREC 272/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di Colzate - " *Lavori di valorizzazione e miglioramento dell'accessibilità della strada comunale da Colzate a Bondo*" - importo a base di gara euro 210.900,00 - S.A.: Comune di Colzate.

Qualificazione SOA - corrispondenza tra la tipologia delle lavorazioni e la categoria prevalente richiesta dal bando - artt. 60-ss. del D.P.R. n. 207 del 2010.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 6 novembre 2013 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale il Comune di Colzate chiede il parere dell'Autorità in merito alla procedura ristretta per l'appalto dei lavori di miglioramento dell'accessibilità della strada comunale per la frazione di Bondo, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 210.900,00 comprensivo di oneri per la sicurezza.

Per quanto qui interessa, il paragrafo II.2.1) della lettera d'invito richiede ai fini dell'ammissione la qualificazione obbligatoria nella categoria unica OS21 - classifica I, per "opere strutturali speciali" subappaltabili nella misura massima del 20%.

La Assoroccia (Associazione nazionale dei costruttori di opere di difesa dalla caduta di massi e valanghe), con lettera di diffida del 29 ottobre 2013, ha chiesto al Comune di Colzate di modificare in autotutela la categoria specialistica di qualificazione individuata nella lex specialis di gara, che a suo dire andrebbe sostituita con la OS12-B per "barriere paramassi, fermaneve e simili", poiché l'oggetto principale dell'appalto consisterebbe nella sistemazione del versante roccioso finalizzata alla difesa dalla caduta di massi e pietre instabili.

I tecnici progettisti, interpellati dal Comune, hanno invece confermato l'avviso secondo cui i lavori sarebbero inquadrabili nella categoria OS21.

La comunicazione di avvio del procedimento è stata inviata in data 27 novembre 2013 alla stazione appaltante ed alla Assoroccia, che hanno trasmesso all'Autorità documenti e brevi controdeduzioni.

Ritenuto in diritto

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda la procedura ristretta indetta dal Comune di Colzate, con lettera d'invito del 21 ottobre 2013, per l'appalto dei lavori di messa in sicurezza della scarpata a monte della strada comunale per la frazione di Bondo, di importo stimato pari ad euro 210.900,00. La Assoroccia lamenta che nella lex specialis di gara sarebbe erroneamente individuata la categoria di qualificazione (OS21 anziché OS12-B), in relazione ad un progetto che riguarderebbe essenzialmente la fornitura e posa in opera di barriere paramassi e l'esecuzione di lavori alpinistici. Il rilievo è fondato.

Come è noto, il sistema di qualificazione SOA articolato in categorie generali e speciali e classifiche deve intendersi come inderogabile da parte della stazione appaltante, che non può liberamente prescrivere nel bando di gara il possesso di categorie o classifiche differenti rispetto a quelle fissate dalla legge e dal regolamento (cfr. A.V.C.P., parere 10 settembre 2009 n. 86; Id., parere 17 dicembre 2008 n. 264).

Secondo il consolidato orientamento dell'Autorità e della giurisprudenza amministrativa, l'errata individuazione della categoria prevalente non comporta soltanto il rischio che venga selezionato un appaltatore non adeguatamente qualificato per l'esecuzione delle specifiche lavorazioni, ma costituisce altresì un *vulnus* al principio di concorrenza e di libero accesso al mercato, in quanto preclude la partecipazione alla gara alle imprese in possesso della qualificazione tecnico-economica necessaria alla realizzazione dell'appalto. L'individuazione della categoria prevalente e della classifica alla quale appartengono le opere da appaltare, pertanto, non è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, ma deve essere effettuata dal progettista sulla base delle vincolanti indicazioni contenute, per il passato, nel D.P.R. n. 34 del 2000 e, per il presente, negli artt. 60-ss. del D.P.R. n. 207 del 2010 (cfr., in questo senso: A.V.C.P., parere 23 aprile 2013 n. 2013; Id., parere 16 dicembre 2010 n. 217; in giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2004 n. 8292). Nella fattispecie in esame, gli allegati tecnici alla lettera d'invito rivelano l'erroneità della scelta della stazione appaltante, che ha inteso ricondurre i lavori di sistemazione del versante roccioso nel genus delle "opere strutturali speciali" identificate con la categoria OS21, in luogo della categoria specialistica OS12-B che ha ad oggetto la realizzazione di "barriere paramassi, fermaneve e simili". In particolare, l'appartenenza delle opere alla categoria OS12-B è agevolmente desumibile dal computo metrico estimativo approvato dalla stazione appaltante ed allegato al progetto esecutivo, in relazione alle voci di gran lunga preponderanti:

- "Taglio della vegetazione - Decespugliamento e taglio piante di tutta l'area interessata dall'intervento di messa in sicurezza, compreso recupero legname e accatastamento in loco" (euro 17.000,00), che richiede la ripulitura di tutta la parete rocciosa con tecniche alpinistiche;
- "Disgaggio su parete rocciosa - Esecuzione di disgaggio di materiale roccioso in parete, compresa pulitura mediante taglio degli arbusti, estirpazione di radici e ceppaie, rimozione di tutte le parti pericolanti di natura e materiale diversi, da eseguirsi a mano in zone di pendio mediante personale

equipaggiato con attrezzature speciali, quali imbragature, corde, moschettoni, scalette" (euro 21.204,00), consistente in interventi da effettuarsi per mano di operai specializzati rocciatori con tecniche alpinistiche;

- "Rete metallica a doppia torsione" e "Rete metallica a doppia torsione accoppiata con pannello in fune borchiato" (euro 113.544,00 + euro 25.080,00), entrambe relative alla fornitura e posa in opera di reti metalliche di diversa densità e consistenza strutturale, preordinate al contenimento di massi instabili e bloccate con ancoraggi in barra su tutta la superficie rocciosa di disaggio, anch'esse da eseguirsi con tecniche alpinistiche;

- "Barriera paramassi ad assorbimento elastico" (euro 17.600,00), deformabile, a dissipazione di energia di classe 5.

Come si vede, le principali lavorazioni da appaltare afferiscono per le loro caratteristiche oggettive alla categoria di qualificazione OS12-B, così definita dall'Allegato A al D.P.R. n. 207 del 2010:

"Riguarda la fornitura, la posa in opera e la manutenzione o ristrutturazione delle barriere paramassi e simili, finalizzata al contenimento ed alla protezione dalla caduta dei massi e valanghe, inclusi gli interventi con tecniche alpinistiche".

L'Autorità ha già avuto modo di affermare, esaminando analoghi appalti affidati da soggetti pubblici, che siffatte lavorazioni "riguardano non opere atte a garantire la stabilità di pendii, bensì opere aventi sostanzialmente la funzione di proteggere la sede stradale dalla caduta di massi sia mediante l'eliminazione di materiale già distaccato (disaggio e pulizia delle pareti rocciose) sia mediante il rivestimento dei tratti di parete interessati da degrado geostrutturale con l'applicazione di reti, funi e/o pannelli (...) opere che servono a proteggere dalla caduta dei massi, attenendo non già alla stabilità delle scarpate quanto a lavorazioni ben precise non dipendenti dal sito dove le stesse devono svolgersi", cosicché esse appartengono alla categoria specialistica OS12 (cfr. A.V.C.P., parere 31 luglio 2008 n. 203; Id., deliberazione 12 ottobre 2005 n. 83).

In conclusione, il bando di gara pubblicato dal Comune di Colzate è illegittimo, nella parte in cui indica la categoria obbligatoria di qualificazione OS21 in luogo della categoria OS12-B.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il Comune di Colzate abbia erroneamente individuato come prevalente la categoria OS21 - classifica I, per la realizzazione dei lavori di messa in sicurezza della scarpata a monte della strada comunale per la frazione di Bondo.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 5 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito