

Parere n.111 del 22/06/2011

PREC 2/11/L

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 Santa Maria la Carità - Lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria degli edifici, delle strade, reti e sottoservizi di proprietà e/o interesse del Comune di Santa Maria la Carità - Anno 2011 - Importo a base d'asta € 169.980,00 (Iva esclusa) - S.A.: Comune di Santa Maria la Carità (NA).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 23 dicembre 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Santa Maria la Carità ha chiesto un parere circa la legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto, disposta nei confronti del concorrente Mondo Costruzione S.r.l. per mancanza dei requisiti SOA richiesti espressamente nel bando di gara.

Più specificamente, il bando di gara richiedeva la qualificazione SOA per entrambe le categorie OG1, classe I, e OG3, classe I, non essendo stato possibile stabilire a priori, con esattezza, la categoria di lavori prevalente; ai fini, però, dell'attribuzione del Codice identificativo di gara (CIG) era stata indicata come categoria prevalente la OG1, e ciò in considerazione della categoria dei lavori effettuati con i precedenti contratti di manutenzione.

A fronte di tale previsione, la società Mondo Costruzioni S.r.l. ha dichiarato di volersi avvalere dell'attestato SOA di altra impresa per la categoria OG1, classe II, e, contrariamente a quanto richiesto dal bando che richiedeva la qualificazione SOA per entrambe le categorie, di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 per la categoria OG3; la Mondo Costruzioni S.r.l., si legge nell'istanza di parere, in sede di domanda di partecipazione ha pure dichiarato " *di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e le disposizioni contenute nei documenti di gara*".

A corredo dell'istanza è stata allegata anche copia della corrispondenza intercorsa con l'operatore economico dalla quale è emerso che l'impresa aveva fatto presente che tenuto conto del codice CIG e dell'art. 118 comma 2, del Codice secondo cui la stazione appaltante è tenuta ad indicare una sola categoria prevalente e l'altra scorporabile, la categoria prevalente, nel caso di specie, non poteva che essere la OG1; in considerazione di ciò, con la dichiarazione di avalimento per la categoria OG1 e quella circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 D.P.R. 34/2000 per la OG3, l'impresa riteneva di avere dichiarato alla stazione appaltante di essere in possesso dei necessari requisiti per la partecipazione alla gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale formalmente avviata da questa Autorità in data 21 gennaio 2011, nessuno dei soggetti interessati ha provveduto al deposito di ulteriore documentazione o di apposite memorie.

Ritenuto in diritto

La questione all'esame attiene alla legittimità del provvedimento di esclusione che il Comune di S. Maria la Carità ha disposto nei confronti dell'impresa Mondo Costruzione S.r.l. per le ragioni riportate in fatto.

Al riguardo, vale preliminarmente precisare che l'art. 118, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006 stabilisce che il bando di gara deve indicare la categoria prevalente con il relativo importo, nonché le ulteriori categorie, relative a tutte le altre lavorazioni previste in progetto anch'esse con il relativo importo.

Premesso che la corretta individuazione delle categorie generali o speciali di cui si compone l'appalto rientra nelle specifiche competenze ed attribuzioni del progettista e che non spetta a questa Autorità in sede precontenziosa compiere valutazioni di merito circa le eventuali responsabilità specifiche di quest'ultimo, è di tutta evidenza che un'effettiva concorrenzialità del mercato degli appalti pubblici non può prescindere da un'informazione chiara ed esauriente di tutti i più significativi aspetti contrattuali, tra i quali merita - certamente - di essere annoverata, l'indicazione della categoria prevalente.

Al riguardo si richiama l'art. 73 del D.P.R. n. 554/99 (ora art. 108 D.P.R. n. 207/2010) che prevede espressamente che nel bando di gara sia indicato l'importo complessivo dell'opera oggetto dell'appalto, la relativa categoria considerata prevalente, nonché le ulteriori categorie di cui si compone l'opera, con i relativi importi che sono scorporabili e che a scelta del concorrente sono

subappaltabili o affidabili a cottimo.

Con riferimento alla categoria prevalente dei lavori di cui si compone l'appalto, questa, come più volte chiarito anche dall'Autorità (v. tra le altre, Determinazione n. 25 del 2001), non può che essere una sola: quella di importo più elevato fra quelle costituenti l'intervento, in quanto idonea ad identificare i lavori da appaltare.

Nel caso di specie, il codice identificativo della gara (CIG) si riferisce alla categoria OG1 (edifici civili e industriali) e non alla categoria OG3 (strade, **autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, linee tranviarie, metropolitane, funicolari, piste aeroportuali** e relative opere complementari).

Pertanto, tenuto conto pure di quanto affermato dalla stazione appaltante in sede di presentazione dell'istanza di parere circa le lavorazioni eseguite negli anni precedenti, si può ritenere che nel caso di specie la categoria prevalente sia - presumibilmente - salva diversa valutazione della stessa stazione appaltante, la categoria OG1.

Per la partecipazione alla gara in questione, l'impresa Mondo Costruzione S.r.l. ha dichiarato di volersi avvalere dei requisiti di altra impresa in possesso della qualificazione per la categoria OG1, in classifica II (fino a € 516.457,00), quindi sufficiente rispetto all'importo dei lavori posto a base d'asta, pari a € 169.980,00 e di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. n. 34 del 2000 per la categoria OG3.

Tuttavia, vale al riguardo rilevare che l'art. 28 del D.P.R. 34/2000 trova applicazione esclusivamente per gli appalti di importo pari o inferiore a 150.000 euro, mentre nel caso di specie l'importo complessivo dell'appalto è di € 169.980,00. Ciò significa che l'impresa non avrebbe potuto dichiarare il possesso dei requisiti di cui al citato art. 28 e ciò a prescindere dall'importo dei lavori di cui alla categoria OG3, che nel caso di specie, a fronte di un importo complessivo di 169.980,00 Euro, è prevedibilmente inferiore ai 150.000,00 Euro.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'impresa non poteva dichiarare il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 essendo l'importo complessivo dell'appalto in oggetto superiore ai 150.000,00 euro.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito