



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 682 DEL 28 giugno 2017

Oggetto: istanza congiunta di parere per la soluzione delle questioni controverse ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla Unione Terre di Castelli - Procedura aperta per l'affidamento, per conto del Comune di Spilamberto, dei lavori di riqualificazione del complesso immobiliare di Via Santa Maria (ex ospedale di S. Maria e Chiesa di S. Maria degli Angioli) – porzione di fabbricato di proprietà comunale. Importo a base di gara euro: 285.740,63. S.A.: Unione Terre di Castelli C.U.C.

PREC 197/17/L

Qualificazione SOA – Categoria prevalente e scorporabile – Requisiti tecnico-organizzativo e partecipazione.

Qualora i lavori oggetto di affidamento risultano di importo superiore ai 150.000 euro, l'attestazione di qualificazione SOA in capo all'esecutore è condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei necessari requisiti di capacità tecnica e finanziaria. Ma se l'importo dei lavori è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore di questi non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA, potendo partecipare all'appalto in forza dell'art. 90 d.p.r. 207/2010.

Art. 90 e 92, comma 7 d.p.r. n. 207/2010; art. 12 legge n. 80 del 2014.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere acquisita al prot. Anac n. 66571 dell'11.5.2017 inoltrata dalla Unione Terre di Castelli è stato chiesto all'Autorità di formulare un'ipotesi di soluzione della questione insorta relativamente alla procedura aperta per l'affidamento, per conto del Comune di Spilamberto, dei lavori di riqualificazione del complesso immobiliare di Via Santa Maria (ex ospedale di S. Maria e Chiesa di S. Maria degli Angioli) – porzione di fabbricato di proprietà comunale.

Con successive note le imprese Rosato Costruzioni S.r.l. e Mammoli Edilizia S.r.l. hanno comunicato di aderire alla richiesta di parere, manifestando la volontà di attenersi a quanto in esso stabilito.

La stazione appaltante rappresenta che la Rosato Costruzioni S.r.l. e la Mammoli Edilizia S.r.l., concorrenti alla procedura *de qua*, siano state escluse in quanto risultate non in possesso dell'attestato di qualificazione SOA nella categoria OG 11 come espressamente richiesto dal bando di gara per l'esecuzione dei lavori relativi agli impianti tecnologici. Le imprese hanno partecipato dichiarando il possesso sia della qualificazione nella categoria prevalente (attestazione SOA categoria OG 2, rispettivamente classifica II e classifica III) sia la qualificazione nella categoria OG 11 comprovato dal possesso dei requisiti previsti dall'art. 90, comma 1, lettere a), b), c) del d.p.r. 207/2010, unitamente all'abilitazione ex D.M. 37/2008.

Inoltre, risulta che le concorrenti, in sede di gara, abbiano dichiarato di voler subappaltare parte delle lavorazioni della categoria OG 11 nei limiti di legge.



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

All'esito dell'avvio dell'istruttoria, sono pervenute le osservazioni della Rosato Costruzioni S.r.l. con le quali evidenzia l'illegittimità dell'esclusione disposta a proprio carico in quanto ritiene di aver partecipato possedendo i requisiti richiesti dalla *lex specialis*. Infatti, rappresenta di aver dimostrato il possesso della qualificazione richiesta per la categoria OG 11, di importo inferiore a euro 150.000, mediante la dichiarazione resa ex art. 92 d.p.r. 207/2010 secondo quanto indicato nell'art. 90 del suddetto decreto, in ordine al possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo ai fini partecipativi per affidamento di lavori di importo pari o inferiore a euro 150.000,00.

Di analogo tenore appaiono le censure della Mammoli Edilizia S.r.l. formulate direttamente alla Unione Terre di Castelli.

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto al vaglio dell'Autorità concerne la legittimità o meno dell'esclusione disposta nei confronti delle imprese concorrenti Rosato Costruzioni S.r.l. e Mammoli Edilizia S.r.l. che hanno dichiarato ai fini partecipativi il possesso della qualificazione nella categoria OG 11 mediante comprova dei requisiti previsti di cui all'art. 90, comma 1, lettere a), b), c) del d.p.r. 207/2010, in quanto il relativo importo della categoria scorporabile risulta inferiore a euro 150.000,00.

Al fine di verificare se la stazione appaltante abbia correttamente operato è opportuno analizzare la *lex specialis* di gara nonché il quadro normativo di riferimento.

Il bando di gara (al punto 4) ha indicato che l'importo complessivo dell'appalto è pari a euro 282.740,63 oltre oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso, distinguendo l'esecuzione dei lavori in due categorie di opere: la OG 2, class. I, categoria prevalente, a qualificazione obbligatoria, per un importo pari a euro 196.946,94, corrispondente al 68,90% del valore complessivo, subappaltabile nei limiti di legge; la OG 11, class. I, categoria scorporabile, a qualificazione obbligatoria, per un importo pari a euro 88.793,69 corrispondente al 31,10% del valore complessivo, subappaltabile nel limite del 30%.

La legge di gara prevede altresì, tra i requisiti di partecipazione, al punto 6.2- Qualificazione - che i partecipanti con sede in Italia devono possedere l'attestazione rilasciata da una SOA, regolarmente autorizzata, in corso di validità, per categorie corrispondenti ai lavori previsto nell'appalto (OG 2 e OG 11). Inoltre, specifica che per i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi si fa in ogni caso espresso riferimento all'art. 92 del d.p.r. n. 207/2010.

Le coordinate normative di riferimento, utili al caso di specie, si rinvencono nel combinato disposto degli articoli 90, 92, comma 7, del d.p.r. 207/2010, articolo 12, comma 1, legge n. 80/2014 allo stato vigenti ai sensi dell'articolo 216, comma 14 del d.lgs. 50/2016 e s.m.i.

La corretta applicazione delle suddette disposizioni consente di poter considerare quanto segue.

Preliminarmente, per poter affermare l'obbligatorietà dell'attestazione di qualificazione (come richiesta dal bando di gara) e ritenere legittimi eventuali provvedimenti di esclusione, occorre aver riguardo all'importo dei lavori e al soggetto esecutore di questi ultimi, nel senso che solo se i lavori oggetto di affidamento risultano di importo superiore ai 150.000 euro, l'attestazione in capo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

all'esecutore è condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei necessari requisiti di capacità tecnica e finanziaria. Ma se l'importo dei lavori è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore di questi non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA, potendo partecipare all'appalto in forza dell'art. 90 d.p.r. 207/2010.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha ritenuto di escludere le concorrenti in quanto «come si evince dalle dichiarazioni rese, nonché da una puntuale e preventiva verifica dell'attestazione SOA, non è in possesso dei requisiti di qualificazione richiesti, con riferimento alla categoria OG 11, dai paragrafi 4 e 6.2 del bando di gara».

Orbene, l'articolo 90 d.p.r. 207/2010 – Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro, stabilisce al comma 1 che: «1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 38 del codice in materia di esclusione dalle gare, gli operatori economici possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico - organizzativo: a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare; b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al quindici per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a); c) adeguata attrezzatura tecnica.»

L'articolo 92 d.p.r. 207/2010 – Requisiti del concorrente singolo o riunito, prevede che:« Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente». Inoltre, al comma 7 che:« In riferimento all'articolo 37, comma 11, del codice, ai fini della partecipazione alla gara, il concorrente, singolo o riunito in raggruppamento, che non possiede la qualificazione in ciascuna delle categorie di cui all'articolo 107, comma 2 (ora art. 12, comma 1, l. 80/2014), per l'intero importo richiesto dal bando di gara o dalla lettera di invito, deve possedere i requisiti mancanti relativi a ciascuna delle predette categorie di cui all'articolo 107, comma 2, e oggetto di subappalto, con riferimento alla categoria prevalente. Resta fermo il limite massimo di subappaltabilità nella misura del trenta per cento fissata dall'articolo 170, comma 1, per ciascuna categoria specialistica prevista dal bando di gara o dalla lettera di invito. Il bando di gara, l'avviso di gara o la lettera di invito, ove prevedano lavorazioni relative ad una o più categorie di cui all'articolo 107, comma 2, di importo non superiore ai 150.000 euro e singolarmente superiore al quindici per cento ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice indicano per ciascuna di esse i requisiti di qualificazione ai sensi dell'articolo 90 ».

L'articolo 12, comma 2 della legge n. 80 del 23 maggio 2014 prevede che: «in tema di affidamento di contratti pubblici di lavori, si applicano altresì le seguenti disposizioni: a) l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni; b) non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni, indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito, di importo superiore ai limiti indicati dall'articolo 108, comma 3, del regolamento di cui al d.p.r. 5 maggio 2010, n. 207, relative alle categorie di opere generali individuate nell'allegato A al predetto decreto, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A con l'acronimo OS, di seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35. Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il limite di cui all'articolo 170, comma 1, del regolamento di cui al d.p.r. n. 207 del 2010 per le categorie di cui al comma 1 del presente articolo, di importo singolarmente superiore al 15 per cento; si applica l'articolo 92, comma 7, del predetto regolamento».

Risulta, pertanto che, ai fini partecipativi le imprese non erano tenute a produrre l'attestazione SOA anche nella categoria OG 11, classifica I, potendo dichiarare per la relativa categoria il possesso dei necessari requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui al citato articolo 90 d.p.r. n. 207/2010 mediante, ad esempio, certificati lavori in OG11 per importo equivalente oltre che costo del lavoro soddisfatto per analogo importo nel periodo di riferimento.

Appaiono così fondate le contestazioni avanzate dalle concorrenti in ordine alla esclusione disposta a loro carico dalla procedura *de qua*, in quanto, tenuto conto del possesso comunque della certificazione SOA nella categoria prevalente OG 2 (per la Rosato Costruzioni S.r.l. in classifica II; per la Mammoli Edilizia S.r.l. in classifica III) rispetto alla classifica I richiesta nel bando di gara nonché delle dichiarazioni rese dalle stesse relativamente al possesso dei requisiti di cui all'articolo 90, comma 1, lettere a), b) e c) d.p.r. 207/2010.

Resta fermo, in ogni caso, l'obbligo da parte della stazione appaltante di procedere all'accertamento dei requisiti dichiarati e della documentazione eventualmente allegata (Cfr. parere n. 86 del 30.5.2012).

In base a tutto quanto sopra rappresentato e alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, non conforme all'ordinamento di settore l'operato della stazione appaltante.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 13 luglio 2017

Il segretario Maria Esposito