

Parere n.128del 07/07/2011

PREC 44/11/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 Società Volturnia Group s.r.l. - Procedura aperta per l'appalto dei lavori di completamento del parco lineare tra il centro servizi alle imprese del Cantariello e l'abitato di Afragola - Importo a base d'asta: euro 285.000,00 - S.A.: Comune di Afragola (NA)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 2 marzo 2011 è pervenuta l'istanza in epigrafe indicata, con la quale la società Volturnia Group srl ha chiesto all'Autorità un parere in merito alla propria esclusione dalla gara in oggetto per "mancanza della SOA categoria OG11 e mancanza dell'indicazione della ditta subappaltatrice". L'istante ha rappresentato che il Comune di Afragola ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di completamento del parco lineare tra il centro servizi alle imprese del Cantariello e l'abitato di Afragola, del valore di euro 285.000,00, relativi alla categoria prevalente OG I, classifica I, per euro 238.135,94 ed alla categoria scorporabile e subappaltabile OG11, classifica I, per euro 46.864,06.

La società Volturnia Group srl, inoltre, ha riferito di aver partecipato alla gara, producendo la propria attestazione SOA per la categoria prevalente OG1 e di aver dichiarato di voler subappaltare le opere della categoria OG11, producendo relativa certificazione della CC.II.AA., recante l'indicazione dell'abilitazione alla realizzazione degli impianti ex D.M. 37/2008.

Di contro la stazione appaltante ha rappresentato di aver escluso l'istante dalla gara per violazione dell'art.1, punto 3, lettera u) del disciplinare di gara, secondo cui ciascun concorrente avrebbe dovuto indicare nella domanda di partecipazione *"ai sensi dell'art.118 del D.Lgs. 163/06 e ss.mm.ii., quali lavori o parti di lavori di opere intende subappaltare o concedere in cottimo, e nel caso i dati identificativi della ditta cui intende subappaltare"*. La concorrente in questione, infatti, pur avendo dichiarato di volere subappaltare i lavori appartenenti alla categoria OG11, ha ommesso di indicare i dati identificativi del subappaltatore.

Ritenuto in diritto

E' controversa la legittimità dell'esclusione dell'istante dalla gara in epigrafe indicata, motivata dalla stazione appaltante con riferimento alla *"mancanza della SOA categoria OG11 e mancanza dell'indicazione della ditta subappaltatrice"*.

Al riguardo va preliminarmente considerato che secondo il disciplinare di gara i concorrenti, a pena di esclusione, dovevano presentare attestazione SOA *"che documenti il possesso della qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere"* ed indicare nel caso di subappalto *"quali lavori o parti di lavori di opere intende subappaltare o concedere in cottimo, e nel caso i dati identificativi della ditta cui si intende subappaltare"*. L'istante ha presentato esclusivamente la propria attestazione SOA per la categoria prevalente OG1 ed ha ritenuto di supplire alla mancanza dell'attestazione per la categoria scorporabile mediante dichiarazione di subappalto, che recita *"per i lavori di cui all'oggetto intende subappaltare le lavorazioni appartenenti alla categoria OG1 nonché OG11 e opere di impiantistica ai sensi della Legge 37/2008 (ex 46/90) nei modi e termini consentiti dalla legge"*.

E' opportuno inoltre tener presente che secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa *"l'incompletezza delle indicazioni e dei documenti concernenti l'identità e la qualificazione dei subappaltatori indicati in sede di offerta preclude la possibilità di esercitare la facoltà di subappalto, ma non determina l'esclusione dell'offerente che partecipa alla procedura, ove non venga in rilievo il diverso profilo del difetto di qualificazione di quest'ultima in relazione ai lavori interessati dal subappalto"* (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 3696 del 12.6.2009, Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 557 del 13.2.2004, Consiglio di Stato Sez. V, n.1229 del 28.2.2002, TAR Sardegna, Sez. I n.1764 del 27.9.2007). In tal caso, infatti, l'impossibilità di utilizzare il subappalto per i predetti lavori comporta la mancanza di un requisito soggettivo necessario in capo al concorrente, e, quindi, la sua esclusione dalla gara.

E' proprio questa circostanza che assume rilievo dirimente nel caso di specie anche alla luce di quanto prescritto dall'art. 74, comma 2, DPR n. 554/99, qui applicabile *ratione temporis* in virtù del quale *"le lavorazioni relative a opere generalinon possono essere eseguite direttamente dalle imprese qualificate per la sola categoria prevalente, se prive delle relative adeguate qualificazioni"*.

Le lavorazioni indicate dalla stazione appaltante come scorporabili afferiscono, infatti, alla categoria di opere generale OG11, a qualificazione obbligatoria (Allegato A al D.P.R. 43/2000) e l'istante non è in possesso della relativa qualifica. Né può assumere rilievo il possesso - indicato dalla Volturnia Group srl nell'istanza di parere - dell'abilitazione per gli impianti ex art. D.M 37/2008, stante l'unicità e l'esclusività del sistema di qualificazione per tutti gli esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici per importo superiore a 150.000,00 euro (art. 40, comma 2, D.Lgs. n. 163/2006).

Ne consegue allora che l'incompleta dichiarazione di subappalto nel caso specifico non consente alla stazione appaltante di verificare in sede di valutazione dell'ammissibilità delle offerte presentate se il soggetto che dovrebbe eseguire i lavori in caso di aggiudicazione pronunciata a favore dell'istante sia in possesso della richiesta qualificazione nella categoria OG11, di cui risulta pacificamente priva l'istante.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione della gara della Volturnia Group srl sia conforme alla specifica normativa di settore ed alla *lex specialis*.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito