

## Parere n.43 del 27/03/2013

### PREC 17/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Italcantieri s.r.l. - “ *Lavori di ampliamento del giardino litoraneo mediante la riqualificazione naturalistica paesaggistica dell’area di Ginepri e la connessione funzionale con l’area Cafarone* ” - Importo a base d’asta di euro 2.302.800,00 - S.A.: Comune di Lamezia Terme.

**Art. 357 D.P.R. n. 207 del 2010 - regime transitorio delle attestazioni SOA - nuova classifica III-bis.**

### Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 28 dicembre 2012 è pervenuta l’istanza in epigrafe, con la quale la Italcantieri s.r.l. (mandataria dell’A.T.I. con la Roberto Letizia s.r.l.) contesta l’esclusione disposta nei suoi confronti dal Comune di Lamezia Terme, nell’ambito della procedura aperta per l’affidamento dei lavori di ampliamento del giardino litoraneo, *di importo a base di gara pari ad euro 2.302.800,00*. Il bando, *pubblicato il 31 ottobre 2012*, richiedeva ai fini dell’ammissione la qualificazione nelle seguenti categorie ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000: OG3 prevalente - classifica IV (per lavorazioni di importo pari ad euro 1.586.906,60); OG10 scorporabile - classifica II (per lavorazioni di importo pari ad euro 320.569,77); OS24 scorporabile - classifica II (per lavorazioni di importo pari ad euro 384.500,92).

La capogruppo Italcantieri s.r.l. ha dichiarato di voler eseguire il 65% delle opere e possiede la qualificazione SOA per la categoria OG3 - classifica III-bis (fino a euro 1.500.000), risultante da attestazione rilasciata da Protos SOA s.p.a. in data 17 settembre 2012.

Con nota del 30 novembre 2012, il Comune ha comunicato alla Italcantieri s.r.l. l’esclusione, sulla base di quanto disposto dall’art. 357, comma 16, del D.P.R. n. 207 del 2010, “ *... perché, secondo le risultanze del relativo verbale, la classifica III-bis posseduta dall’impresa capogruppo nella categoria OG3 al momento della partecipazione alla gara non è ancora in vigore. Pertanto l’impresa è da considerarsi qualificata nella categoria OG3 classifica III. Detta classifica non è sufficiente a coprire l’importo nella misura percentuale del 65% indicato nella composizione dell’ATI* ”.

L’istruttoria è stata formalmente avviata con nota di questa Autorità del 30 gennaio 2013, trasmessa alla stazione appaltante ed alla controinteressata A.T.I. Ingeos s.r.l., che hanno fatto pervenire le proprie osservazioni.

#### *Ritenuto in diritto*

Il quesito all’esame dell’Autorità riguarda il provvedimento di esclusione adottato dal Comune di Lamezia Terme nei confronti dell’a.t.i. Italcantieri s.r.l., nell’ambito della procedura aperta per l’appalto dei lavori di ampliamento e riqualificazione del giardino litoraneo, *indetta con bando pubblicato il 31 ottobre 2012*.

La società istante è stata esclusa perché l’attestazione SOA prodotta in gara, seppure rispondente alla categoria ed all’importo delle opere da eseguire nell’ambito dell’associazione temporanea, le è stata rilasciata in data 17 settembre 2012 nella vigenza del nuovo Regolamento sui contratti pubblici. La qualificazione in OG3 conseguita dalla Italcantieri s.r.l. è infatti riferita alla classifica III-bis (lavori fino a euro 1.500.000), ossia ad una delle nuove classifiche intermedie introdotte dall’art. 61, quarto comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.

Tuttavia, ciò non poteva *ex se* comportarne l’inammissibilità, come erroneamente ritenuto dalla commissione di gara.

Al momento dell’indizione della gara, era pacificamente applicabile la disciplina transitoria del sistema di qualificazione per l’esecuzione dei lavori pubblici, la cui vigenza è stata prorogata temporalmente fino al 5 dicembre 2012, per effetto dell’art. 1 del decreto legge n. 73 del 2012. L’art. 357 (commi 12 e 16) del D.P.R. n. 207 del 2010 ha stabilito, in via transitoria, che le attestazioni SOA rilasciate nella vigenza del D.P.R. n. 34 del 2000 conservano validità fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse, che i relativi importi si intendono sostituiti dai valori di cui all’art. 61 dello stesso Regolamento e che, per tutto il periodo transitorio, le stazioni appaltanti predispongono i bandi di gara secondo le categorie di cui all’allegato A del D.P.R. n. 34 del 2000.

Nessuna disposizione del Regolamento, tuttavia, preclude in modo espresso l’utilizzo immediato delle attestazioni SOA rilasciate, come nella fattispecie, dopo il 9 giugno 2011.

L’Autorità ha già avuto modo di pronunciarsi sulla portata applicativa dell’art. 357 del Regolamento (cfr. A.V.C.P., comunicato del 10 giugno 2011), chiarendo tra l’altro che:

- durante il periodo transitorio, coesisteranno due tipologie di attestazioni SOA (quelle rilasciate ai sensi del D.P.R. n. 34 del 2000 e quelle rilasciate ai sensi del nuovo Regolamento), entrambe utilizzabili ai fini della partecipazione alle gare, con la possibilità per le stazioni appaltanti di comprendere se l’attestazione esibita dall’impresa concorrente si riferisca alle categorie di cui al D.P.R. n. 34 del 2000 o alle categorie di cui al nuovo Regolamento;

- l'art. 61, commi 4 e 5, del Regolamento ha introdotto un nuovo sistema classificatorio delle categorie di lavori, modificando gli importi di tutte le classifiche a seguito dell'arrotondamento, in cifra tonda alle migliaia, dei limiti di importo previsti dal D.P.R. n. 34 del 2000: in ogni caso, durante il periodo transitorio le SOA, ai fini del rilascio di nuove attestazioni conformi al D.P.R. n. 207 del 2010, dovranno valutare il possesso dei requisiti rispetto ai nuovi limiti di importo e rilasciare, su richiesta delle imprese, le attestazioni anche con riferimento alle nuove classifiche III-bis e IV-bis; - di conseguenza, l'art. 357, comma 16, del Regolamento, che ai fini della redazione dei bandi nel periodo transitorio obbliga le stazioni appaltanti ad applicare le disposizioni del D.P.R. n. 34 del 2000 e le relative categorie, va logicamente interpretato nel senso che la partecipazione alle gare è consentita anche alle imprese che nel frattempo siano venute in possesso di attestazioni SOA per le categorie non variate, di cui all'allegato A del nuovo Regolamento, e tenendo conto della classifica effettivamente riconosciuta (in questi termini, su fattispecie analoga: A.V.C.P., parere 21 marzo 2012 n. 49).

La Italcantieri s.r.l., che si trova proprio nella situazione da ultimo considerata, avendo conseguito durante il periodo transitorio (il 17 settembre 2012) l'attestazione SOA per la categoria OG3 nella nuova classifica III-bis, secondo la corretta interpretazione dei commi 12 e 16 dell'art. 357 del Regolamento non poteva essere esclusa per il solo fatto di aver prodotto un'attestazione SOA non rilasciata nella vigenza del D.P.R. n. 34 del 2000.

Risulta perciò erronea l'operazione interpretativa che ha indotto la commissione di gara ad escluderla, ossia l'aver degradato la classifica III-bis effettivamente posseduta dalla mandataria (idonea a coprire lavori fino a euro 1.500.000) alla previgente classifica III (valida per lavori fino a euro 1.032.913).

In conclusione, è avviso dell'Autorità che l'A.T.I. Italcantieri s.r.l. è stata illegittimamente esclusa dalla gara indetta dal Comune di Lamezia Terme per i lavori di ampliamento del giardino litoraneo, in quanto la qualificazione nella categoria OG3, come da attestazione rilasciata il 17 settembre 2012, doveva essere considerata per l'intero importo coperto dalla nuova classifica III-bis, ai fini della verifica della rispondenza tra percentuale di partecipazione all'a.t.i. e quota di qualificazione SOA.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il Comune di Lamezia Terme, in una procedura di gara soggetta alla disciplina introdotta dal D.P.R. n. 207 del 2010, abbia illegittimamente escluso l'A.T.I. Italcantieri s.r.l., per avere quest'ultima fatto valere l'attestazione SOA per la categoria generale OG3 - classifica III-bis conseguita in data 17 settembre 2012.

Il Consigliere Relatore: Luciano Berarducci

Il Presidente: Sergio Santoro

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11 aprile 2013*

Il Segretario Maria Esposito