



# DELIBERA N. 498

Del 23 giugno 2021

## Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Via Vai Road S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento di lavori di sistemazione, adeguamento e messa in sicurezza della strada S.P. 89 e delle strade di collegamento con Gallo centro e Vallelunga - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara: euro 1.871.363,95 - S.A. Comune Gallo Matese (CE)

**PREC 130/2021/L**

## Riferimenti normativi

Art. 84, d.lgs. n. 50/2016

Art. 70, comma 17, d.P.R. n. 207/2010

Art. 1, d.m. n. 248/2016

Art. 12, d.l. n. 47/2014 (conv. In l. 80/2014)

## Parole chiave

Lavori pubblici – Categorie e classifiche – Opere specializzate OS12-A – Fornitura, posa in opera e manutenzione di barriere stradali di sicurezza – Bando di gara – Qualificazione

## Massime

### **Lavori pubblici – Categoria OS12-A – Opere specializzate a qualificazione obbligatoria**

La stazione appaltante non ha discrezionalità nell'individuazione delle categorie e classifiche relative ai lavori in affidamento e previste dalla normativa di settore che deve obbligatoriamente indicare nel bando di gara.

La categoria specializzata OS12-A relativa a "Barriere stradali di sicurezza" concerne lavorazioni altamente specializzate e di particolare interesse pubblico per le quali la normativa detta particolari requisiti di professionalità e non può ritenersi assorbita dalla categoria prevalente OG3 per quanto relativa a lavori stradali.

**Art. 84, d.lgs. n. 50/2016**

**Art. 108, d.P.R. n. 207/2016**

**Art. 3, d.m. n. 248/2016**

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 giugno 2021

**DELIBERA**

VISTA l'istanza prot. n. 39483 del 14/05/2021 presentata dalla società Via Vai Road S.r.l. con la quale quest'ultima contesta la legittimità del bando di gara prot. n. 788 del 16/04/2021 con il quale il Comune di Gallo Matese ha indetto una procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "sistemazione, adeguamento e messa in sicurezza della strada s.p. 89 e delle strade di collegamento con Gallo centro e Vallelunga"; l'istante domanda all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità del bando che riconduce tutte le categorie di lavorazioni alla categoria OG3- Classe IV, senza richiedere anche l'attestazione di qualificazione nella categoria superspecialistica e a qualificazione obbligatoria OS12A (Barriere stradali di sicurezza) nonostante da computo metrico siano previste lavorazioni relative a rimozione e montaggio di barriere di sicurezza per un valore superiore al 10% dell'importo del contratto;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 41806 del 24/05/2021;

VISTE le memorie e i documenti trasmessi in atti dalle parti interessate;

CONSIDERATO che la stazione appaltante, da una parte, sostiene l'assenza di un interesse al rilascio del parere di precontenzioso in capo alla Via Vai Road S.r.l. che risulta partecipante alla procedura di gara e non destinataria di alcun provvedimento sfavorevole, dall'altra parte, rileva che il bando e il disciplinare di gara sono stati formulati sulla base delle indicazioni del progettista che avrebbe valutato le opere rientranti nella sola categoria OG3 ("*Strade, autostrade, ponti, viadotti, ferrovie, linee tranviarie, metropolitane, funicolari, piste aeroportuali e relative opere complementari*"); la stazione appaltante si riporta alle argomentazioni già espresse all'istante e che possono così riportarsi in sintesi: a) la categoria OG3 includerebbe tutte le lavorazioni inerenti la costruzione e la manutenzione delle strade complete di ogni opera connessa, complementare o accessoria anche di tipo puntuale; b) come chiarito dal progettista, l'esecuzione delle lavorazioni su sede stradale coinvolgerebbero di riflesso le barriere stradali che devono essere rimosse e successivamente riposizionate; c) il bando di gara, ove anche lo si ritenesse lacunoso rispetto all'indicazione della categoria scorporabile OS12-A, comunque consentirebbe di ampliare la platea dei concorrenti in conformità al *principio del favor participationis*; d) l'indicazione della sola categoria OG3 non impedirebbe al concorrente qualificato di ricorrere al subappalto qualificante nel limite di legge ricorrendo ad impresa attestata OS12-A;

RITENUTO sussistente l'interesse dell'istante al rilascio del parere di precontenzioso in quanto interesse a partecipare a una procedura di gara concorrendo in posizione di parità con gli altri operatori economici qualificati senza dover competere con operatori che non abbiano la necessaria qualificazione prevista dalla legge per l'esecuzione del contratto;

CONSIDERATO che il contratto ha per oggetto lavori di sistemazione, adeguamento e messa in sicurezza di strade e da un'analisi del computo metrico si evince chiaramente la previsione anche di lavori riferiti alla fornitura e posa in opera di barriere stradali di sicurezza (*«Fornitura e posa in opera di barriera stradale di sicurezza misto metallo-legno, omologata classe H2 corredata da Crash Test tipo TB11 e TB32 effettuati in un centro autorizzato dal Ministero dei Lavori Pubblici (...).»*) per un valore impattante sull'importo complessivo del contratto in quanto stimato in *euro 454.299,15* (su un valore a base di gara pari a *euro 1.871.363,95*); lo stesso Capitolato Speciale di appalto – Progettazione esecutiva contiene al Cap. 5 una parte tecnica molto articolata dedicata ai lavori relativi all'installazione di "Barriere stradali e opere accessorie";



RITENUTO che tali lavorazioni sono riconducibili alla categoria OS-12 "Barriere stradali di sicurezza" rispetto alla quale si legge all'Allegato A al d.P.R. n. 207/2010: «*Riguarda la fornitura, la posa in opera e la manutenzione o ristrutturazione dei dispositivi quali barriere, attenuatori d'urto, recinzioni e simili, finalizzati al contenimento ed alla sicurezza del flusso veicolare stradale*», non potendo ritenersi assorbite dalla categoria generale OG3; infatti, per le lavorazioni ricadenti nella categoria OS12-A, in quanto finalizzate alla sicurezza stradale e, quindi, alla tutela della sicurezza e dell'incolumità pubblica, il legislatore ha dettato una disciplina speciale, sia con riferimento ai requisiti di professionalità richiesti dal d.m. 248/2016, sia con riguardo alle garanzie per la corretta esecuzione delle stesse, come previste dall'art. 79, comma 17, d.P.R. n. 207/2010 in relazione al collaudo;

RITENUTO che le motivazioni espresse dalla stazione appaltante a giustificazione delle scelte compiute al fine di garantire una maggiore apertura alla concorrenza non sono condivisibili poiché il sistema di qualificazione (disciplinato transitoriamente dal d.P.R. 207/2010 in base all'art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016), articolato in categorie di opere generali e speciali e classifiche, è inderogabile da parte della stazione appaltante e a quest'ultima non è riconosciuta discrezionalità nell'individuazione delle categorie o classifiche richieste dal bando ai fini della partecipazione alle procedure di gara né discrezionalità può riconoscersi al progettista (delibera n. 130/2021; delibera n. 1085/2020; parere n.152 del 25.9.2013, parere n. 86 del 10.9.2009; Id., parere n. 264 del 17.12.2008; delibera n. 1378/2016); come evidenziato dall'Autorità nella Delibera n. 1085 del 10/12/2020, l'eventuale errata individuazione della categoria necessaria per l'esecuzione dei lavori «non comporta soltanto il rischio che venga selezionato un appaltatore *non adeguatamente qualificato per l'esecuzione delle specifiche lavorazioni affidate*, 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 ed inoltre consente che i lavori vengano affidati ad un soggetto privo delle capacità necessarie alla realizzazione dell'opera (*ex multis* delibere n. 791/2017, n. 1378/2016, parere n. 217/2010)»;

RITENUTO, altresì, che non siano condivisibili le considerazioni inerenti la possibilità eventuale degli operatori economici di partecipare alla gara subappaltando i lavori OS12-A considerata la necessità di prevedere espressamente nel bando la relativa categoria a qualificazione obbligatoria secondo quanto previsto dalla normativa di settore; infatti, l'art. 108, commi 2 e 3, d.P.R. n. 207/2010 prescrive: «*Nel bando di gara è indicato l'importo complessivo dell'opera o del lavoro oggetto dell'appalto, la relativa categoria generale o specializzata considerata prevalente nonché le ulteriori categorie generali e specializzate di cui si compone l'opera o il lavoro, con i relativi importi che sono scorponabili e che a scelta del concorrente, sono subappaltabili o affidabili a cottimo, con i limiti di cui all'articolo 109. Le ulteriori categorie generali e specializzate di cui al comma 2 sono quelle che, a scelta del progettista in sede di redazione del progetto a base di gara, sono o di importo singolarmente superiore al dieci per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro*»; l'art. 108, d.P.R. n. 207/2010 deve coordinarsi con la disciplina dettata per le opere specializzate dall'art. 12, comma 2, lett. b), d.l. n. 47/2014 (conv. in l. n. 80/2014) ai sensi del quale «*non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo 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 decreto del Presidente della Repubblica 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 ... OS12-A ...*», prevedendo tra l'altro: «*Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono altresì scorponabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale*»; infine, anche l'art. 1, comma 3, d.m. n. 248/2016 prescrive che le opere specializzate, inclusa la OS12-A, «*sono scorponabili e sono indicate nei bandi di gara, negli avvisi o negli inviti a partecipare*»;

RITENUTO, quindi, alla luce della disamina della documentazione di gara e della disciplina applicabile ai lavori in affidamento, che il contratto abbia ad oggetto anche lavorazioni della categoria OS12-A per un valore di importo superiore al 10% rispetto al valore del contratto in affidamento cosicché la relativa categoria doveva essere prevista dal bando di gara; inoltre, in quanto lavori a qualificazione obbligatoria, gli stessi devono essere eseguiti da operatori economici titolari di specifica SOA riferita alla categoria OS12-A e alla relativa classifica, ferme restando le possibilità di ricorso al subappalto così come la possibilità di concorrere in raggruppamenti di tipo verticale secondo le norme di legge;

RITENUTO, pertanto, che l'istanza sia fondata e che il bando di gara sia illegittimo nella parte in cui non richiama la categoria OS12-A per l'esecuzione dei relativi lavori relativi alla posa in opera e manutenzione delle barriere stradali di sicurezza e ai fini della qualificazione degli operatori economici in gara nei termini di legge;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando di gara non sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente  
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 luglio 2021  
Per Il Segretario Maria Esposito  
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente