



## DELIBERA N. 522

17 giugno 2020.

### Oggetto

Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società Grivan Group S.r.l., divenuta congiunta per adesione successiva della stazione appaltante – Affidamento tramite procedura negoziata ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera c-bis del d.lgs. n. 50/2016 dei lavori di manutenzione straordinaria degli impianti di climatizzazione delle sedi INAIL di Roma Nomentano e Roma Tuscolano – Criterio di aggiudicazione: minor prezzo – Importo a base di gara: euro 443.400,95 – S.A.: INAIL Direzione Regionale Lazio  
PREC 108/2020/L-PB

### Riferimenti normativi

Articolo 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016

Articolo 60, d.p.r. n. 2017/2010

Articolo 79, comma 16, d.p.r. n. 2017/2010

### Parole chiave

Requisiti di partecipazione - Qualificazione - Attestazione SOA - Categoria generale OG 11 e categorie specialistiche OS 3, OS 28 e OS 30 - Principio dell'assorbimento

Disciplina di gara - Chiarimenti - Funzione - Interpretazione conforme alla normativa

### Massima

Requisiti di partecipazione - Qualificazione - Attestazione SOA - Categoria OG 11 e categorie specialistiche OS 3, OS 28 e OS 30 - Principio dell'assorbimento

Il contenuto dispositivo di cui all'articolo 79, comma 16, del d.p.r. n. 2017/2010, nello stabilire che «L'impresa qualificata nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28



e OS 30 per la classifica corrispondente a quella **posseduta», codifica il principio dell'assorbimento delle** categorie speciali in quella generale OG11 attribuendo in via generale agli operatori economici qualificati **nella categoria OG11 l'abilitazione ad eseguire le lavorazioni specialistiche delle categorie OS3, OS28 e OS30**, senza che alle stazioni appaltanti residuino spazi per una disciplina più restrittiva.

Disciplina di gara - Chiarimenti - Funzione - Interpretazione conforme alla normativa

I chiarimenti alla disciplina di gara svolgono una funzione interpretativa autentica del testo della *lex specialis*, senza invece potere integrare la stessa, modificandola; essi devono essere interpretati in conformità alle norme e ai principi generali in materia di contratti pubblici e, poiché operano a beneficio di tutti, essi devono essere trasparenti, tempestivi e resi pubblici, in modo da non comportare alcun pregiudizio per gli aspiranti offerenti

### Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 17 giugno 2020

## DELIBERA

VISTA l'istanza di parere prot. n. 38587 del 26 maggio 2020, presentata dalla società Grivan Group s.r.l. relativa alla procedura per l'affidamento dei lavori indicati in oggetto;

CONSIDERATO che l'istante chiedeva all'Autorità di esprimersi in ordine alla legittimità del provvedimento di esclusione adottato dalla stazione appaltante nei propri confronti per possesso di una qualificazione SOA nella categoria OG 11 per una classifica inferiore a quella richiesta dal disciplinare di gara;

CONSIDERATO, in particolare, che l'istante rappresentava di essere in possesso di regolare attestazione SOA nelle categorie OG11 classifica I ed OS28 classifica III-bis e di aver partecipato alla procedura in virtù di quanto dichiarato dal chiarimento n. 3 pubblicato dall'amministrazione secondo cui «è consentita la partecipazione alla procedura di affidamento in oggetto anche agli operatori economici in possesso della qualificazione per la categoria OS 28 classifica II»;

VISTA la documentazione di gara e, nello specifico, il disciplinare di gara che nel definire la classificazione dei lavori specificava la categoria OG11 – Impianti tecnologici, classifica II, prevalente a qualificazione obbligatoria e la categoria OG 1 - Lavori edili, incorporabile e disponeva quale requisito di capacità tecnico-professionale, il possesso di un'attestazione in corso di validità rilasciata per la categoria OG 11 – Impianti tecnologici, classifica II;

VISTI i chiarimenti pubblicati e in particolare il chiarimento n. 3 secondo cui «è consentita la partecipazione alla procedura di affidamento in oggetto anche agli operatori economici in possesso della qualificazione per la categoria OS 28 classifica II» e il chiarimento n. 11 alla stregua del quale «in merito al chiarimento n. 3 si precisa che i lavori oggetto di affidamento della RDO n. 2483907 riguardano più



tipologie d'impianti e pertanto la stazione appaltante ha chiesto il possesso della categoria OG 11 come requisito di partecipazione. Ne consegue che il solo possesso dell'attestazione per le categorie OS 28 e OS 30 non permette effettivamente la partecipazione alla procedura di affidamento dei lavori della RDO in oggetto, in considerazione del fatto che la piattaforma MEPA, pur consentendo la visualizzazione della RDO a tutti gli iscritti, non consente la formulazione dell'offerta (partecipazione) ad operatori con classificazione SOA diversa da quella richiesta dalla stazione appaltante nella RDO»;

VISTO il provvedimento di esclusione del 21 maggio 2020 disposto ai sensi dell'articolo 84, del d.lgs. n. 50/2020, a causa del possesso della qualificazione nella categoria OG 11 per una classifica inferiore a quella richiesta dal disciplinare di gara;

VISTO l'avvio del procedimento avvenuto in data 29 maggio 2020, con nota prot. n. 39882;

VISTA la nota prot. 40780 del 3 giugno 2020, con la quale la stazione appaltante, partecipando al procedimento, ha dichiarato ai sensi dell'articolo 4 del Regolamento di precontenzioso di voler aderire al parere che verrà rilasciato nella controversia in oggetto;

VISTE le memorie delle parti e, in particolare, quella della stazione appaltante in cui, nel sostenere la legittimità del provvedimento di esclusione adottato, è stato rappresentato il fatto che a fronte del chiarimento n. 3, a cui l'istante faceva appello ai fini della partecipazione alla procedura, era stato pubblicato il 17 gennaio 2020 il chiarimento n. 11 che definiva la portata applicativa sia delle disposizioni di gara sia del chiarimento n. 3 stesso, nel senso di specificare che il solo possesso dell'attestazione per le categorie OS 28 e OS 30 non permetteva la partecipazione alla procedura di affidamento dei lavori. Inoltre, l'amministrazione ha evidenziato come l'impresa avesse presentato la propria offerta in data 30 gennaio 2020, quindi successivamente alla pubblicazione del chiarimento n. 11, con possibilità pertanto di poter eventualmente valutare una partecipazione plurima per soddisfare la richiesta di requisiti di cui alla *lex specialis*;

RITENUTO che il parere possa essere reso ai sensi dell'articolo 11, comma 5, del Regolamento di precontenzioso;

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità concerne la legittimità di un provvedimento di esclusione adottato nei confronti di un operatore economico per mancato possesso della qualificazione nella categoria e classifica richiesta dalla *lex specialis*;

CONSIDERATO che occorre preliminarmente evidenziare che ai sensi dell'articolo 83, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, fino all'entrata in vigore delle linee guida dell'ANAC che disciplinano il sistema di qualificazione, si applica l'articolo 216, comma 14; norma che a sua volta prevede che nel periodo transitorio trovano applicazione le disposizioni di cui alla parte II, titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate del d.p.r. n. 207/2010;

CONSIDERATO che, conseguentemente, non essendo state ancora adottate le linee guida indicate all'articolo 83, nella fattispecie in esame trovano applicazione le disposizioni del d.p.r. n. 207/2010 e, nello specifico, quanto sancito dall'articolo 60 del citato decreto, norma secondo cui la qualificazione è obbligatoria per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti di importo superiore a 150.000 euro e fatto salvo quanto stabilito dall'articolo 61, comma 6 (concernente la qualificazione per gli appalti di importo superiore a 20.658.000) e dall'articolo 62 (relativo alle imprese stabilite negli altri Stati), e per la quale l'attestazione di qualificazione costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento dei lavori



pubblici e le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal regolamento;

CONSIDERATO, al riguardo, che presupposto della disposizione è il principio per il quale il possesso di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione (cfr., da ultimo, ANAC delibera n. 601 del 31 maggio 2017);

CONSIDERATO che costituisce principio generale in materia di contratti pubblici quello di continuità del possesso dei requisiti che, con riferimento a tutti i requisiti generali e speciali di partecipazione, stabilisce come **nelle procedure per l'aggiudicazione di contratti pubblici** i requisiti generali e speciali devono essere posseduti dai candidati non solo alla data di scadenza del termine per la presentazione della richiesta di partecipazione alla procedura di affidamento, ma anche per tutta la durata della procedura stessa, fino **all'aggiudicazione definitiva ed alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo dell'esecuzione dello stesso**, senza soluzione di continuità (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 20 luglio 2015 n. 8; cfr. *ex multis* ANAC delibera n. 76 del 7 febbraio 2019);

CONSIDERATO il contenuto dispositivo di cui all'articolo 79, comma 16, del d.pr. n. 207/2010 che, nello stabilire che «L'impresa qualificata nella categoria OG 11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS 3, OS 28 e OS 30 per la classifica corrispondente a quella posseduta», codifica il principio dell'assorbimento delle categorie speciali in quella generale OG11 attribuendo in via generale agli operatori economici qualificati nella categoria OG11 l'abilitazione ad eseguire le lavorazioni specialistiche delle categorie OS3, OS28 e OS30, senza che alle stazioni appaltanti residuino spazi per una disciplina più restrittiva;

CONSIDERATO che tale norma è fondata sulla considerazione che l'impresa qualificata nella categoria generale OG11 possa eseguire un insieme coordinato di impianti (pertinenti alle categorie specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30) da realizzarsi congiuntamente, ovvero l'esecuzione anche di uno soltanto dei quattro specifici impianti a condizione che la classifica della qualificazione nella categoria generale OG11 sia sufficiente a coprire la somma degli importi delle singole categorie di opere specializzate OS3, OS28 e OS30 previste nei bandi di gara, (cfr., in tal senso, ANAC, delibera n. 6 del 11 gennaio 2017 e parere n. 27 del 13 marzo 2013);

RILEVATO, altresì, che secondo un consolidato orientamento ermeneutico i chiarimenti alla disciplina di gara svolgono una funzione interpretativa autentica del testo della *lex specialis*, senza invece potere integrare la stessa, modificandola (Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 23 settembre 2015 n. 4441; Consiglio di Stato, sez. III, 7 febbraio 2018 n. 78) e che i chiarimenti devono essere interpretati in conformità alle norme e ai principi generali in materia di contratti pubblici (cfr., da ultimo, TAR Lazio, Roma, 11 dicembre 2019 n. 14241) e, poiché operano a beneficio di tutti, essi devono essere trasparenti, tempestivi e resi pubblici, in modo da non comportare alcun pregiudizio per gli aspiranti offerenti (Consiglio di Stato, sez. III, sentenza 27 giugno 2019 n. 4418);

RILEVATO che, nel caso di specie, la *lex specialis* sanciva quale requisito di capacità tecnico-professionale il possesso di attestazione SOA in corso di validità rilasciata per la categoria OG 11 – Impianti tecnologici, classifica II;

RILEVATO che, in ragione dei principi sopra richiamati, una lettura complessiva della documentazione di gara e dei chiarimenti forniti dall'amministrazione non può che essere intesa nel senso che il concorrente,



ai fini della partecipazione alla procedura di gara, debba essere in possesso della qualificazione richiesta dalla *lex specialis*;

RILEVATO conseguentemente che la circostanza per cui il concorrente possieda la qualificazione nella categoria OG 11 per un importo di classifica inferiore a quello richiesto dalla disciplina di gara ne impedisce l'ammissibilità alle fasi successive della procedura, non potendo in ogni caso ritenersi sufficiente il possesso della qualificazione nella categoria OS 28, in ragione del fatto che il principio dell'assorbimento della categoria generale OG 11 rispetto alle categorie specialistiche sopra indicate non può trovare una applicazione inversa;

RITENUTE, pertanto, infondate le doglianze sollevate dall'odierno istante avverso il provvedimento di esclusione adottato;

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono e limitatamente alla questione esaminata, che il provvedimento di esclusione disposto nei confronti dell'operatore economico sia conforme ai principi generali in materia di contratti pubblici.

Il Presidente f.f.

*Francesco Merloni*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

*Rosetta Greco*

Atto firmato digitalmente