

## **Parere n. 9 del 29/01/2009**

### **PREC 199/08/L**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex Art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dall'ATI CO.VER.SUDS.r.l. - FIDIA S.r.l. - Lavori di manutenzione straordinaria per il rifacimento di tratti di rivestimento della galleria ferroviaria compresa tra la fermata di Castellammare Terme e la stazione di Vico Equense, della linea ferroviaria ascartamento ridotto Napoli - Sorrento - Importo euro 1.052.052,00; S.A.: CIRCUMVESUVIANAS.r.l.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 1 febbraio 2008 la CIRCUMVESUVIANA S.r.l. ha pubblicato il bando di gara per l'affidamento dei lavori di cui all'oggetto, per un importo complessivo di 1.052.052,00 euro, richiedendo quali requisiti di qualificazione la categoria prevalente OS21 - classifica III e la categoria scorporabile OS23 - classifica II.

In sede di verifica della documentazione presentata dalle imprese partecipanti, la Commissione di gara ha proceduto all'esclusione del ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIA S.r.l., per aver dimostrato, nella categoria prevalente OS21, il possesso della classifica II in luogo della III richiesta dal bando.

In data 17 marzo 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIA S.r.l. ha contestato il provvedimento di esclusione, sostenendo che, per la partecipazione alla procedura di gara, fosse sufficiente il possesso, nella categoria prevalente OS21 - classifica II, avendo la S.A., in sede di individuazione delle categorie di qualificazione e dei relativi importi, inserito alcune lavorazioni non appartenenti a tale categoria.

Infatti - assume l'ATI istante - dall'esame del computo metrico di progetto, risulta che la S.A., nel quantificare l'importo delle lavorazioni della categoria OS21 in euro 632.932,00, ha computato alcune voci non imputabili a tale categoria, ed in particolare quella relativa al "Compenso a corpo per impianto di cantiere e successiva smobilitazione" per un importo di euro 16.500,00 e quella relativa a "imprevisti e varie", ammontante ad euro 22.000,00.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, ha presentato memoria l'ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIA S.r.l., la quale ha confermato quanto sostenuto nell'istanza di parere, precisando innanzitutto che i lavori relativi all'"impianto di cantiere e successiva smobilitazione" non possono imputarsi né alla categoria prevalente OS21 né tantomeno a quella scorporabile OS23. Tali lavori, poiché riguardanti la fornitura ed il montaggio di un insieme coordinato di impianti (elettrico, di ventilazione), sarebbero da imputarsi, a detta dell'istante, in parte alla categoria OG11, relativa agli impianti tecnologici, ed in parte alla categoria OG3, relativa agli interventi a rete per la mobilità su ferro, entrambe in possesso dell'ATI concorrente.

Inoltre, l'istante medesima ha evidenziato che il compenso per "imprevisti e varie", riguardando lavori incerti nell'an, nel quantum, nel quando e nel quomodo, non è definibile a priori e, pertanto, non è computabile in alcuna categoria di lavori prevista dalla normativa di settore e, nel caso di specie, né nella categoria prevalente né in quella scorporabile.

Aggiunge, altresì, l'ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIA S.r.l. che la voce "imprevisti e varie" non poteva essere compresa nel computo metrico estimativo dei lavori, il quale viene redatto, ai sensi dell' Art. 44, comma 2, del DPR n. 554/1999, sulla base delle sole lavorazioni dedotte dagli elaborati grafici di progetto. Viceversa, tale compenso - aggiunge l'ATI istante - andava inserito nel quadro economico dell'appalto, come previsto dal menzionato Art. 44 e dall' Art. 17, comma 1, del DPR n. 554/1999.

Rileva, infine, l'istante, che la stessa quantificazione a corpo di tale compenso è avvenuta in modo arbitrario e sganciata da qualsiasi parametro, contrariamente a quanto disposto nell'elenco prezzi e nell' Art. 6.1 del Capitolato speciale di appalto, secondo i quali per eventuali lavori non previsti si sarebbe dovuto far riferimento ai prezzi fissati nel Prezzario OO.PP. della Regione Campania, approvato con delibera di G.R. n. 3070/2003.

La Circumvesuviana S.r.l. ha ritenuto di non partecipare al contraddittorio.

### **Ritenuto in diritto**

Preliminarmente si evidenzia che, ai fini della partecipazione all'appalto e della relativa qualificazione del concorrente, si deve far riferimento esclusivamente alle categorie e classifiche indicate nel bando di gara (parere dell'Autorità n. 197/2008 e n. 74/2008).

Nel caso in esame l'ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIA S.r.l. ha dimostrato, in sede di qualificazione alla gara, il possesso della categoria prevalente OS21 per la classifica II in luogo della classifica III richiesta dal bando.

Conseguentemente, sotto il profilo formale, il provvedimento di esclusione contestato in questa sede è stato adottato dalla Commissione di gara nei confronti del ATI istante in conformità a quanto prescritto dalla lex specialis in ordine al possesso dei requisiti di partecipazione.

Ciò posto, esaminando, come richiesto dall'istante, sotto il diverso profilo sostanziale la censura mossa alla stazione appaltante in ordine alla errata individuazione della classifica relativa alla categoria prevalente OS21, occorre precisare che l'Autorità - con i pareri citati - ha evidenziato che la corretta individuazione delle categorie di cui si compone l'appalto e delle relative classifiche, che la S.A. riporta nel bando di gara, rientra nelle specifiche competenze ed attribuzioni del progettista, previa valutazione degli elaborati di progetto dallo stesso redatti.

Nel caso di specie, il progettista ha imputato alla categoria prevalente OS21 due diverse voci del computo metrico estimativo, ovvero la voce "PN1 - Compenso per impianto di cantiere e successiva smobilitazione" per un importo pari a 16.500,00 euro e quella per "Imprevisti e varie" di 22.000,00 euro.

Con riguardo alla prima voce, relativa a "Compenso per impianto di cantiere e successiva smobilitazione", si rileva che, come chiarito in precedenti pronunce dell'Autorità (Determinazioni n. 25/01 e n. 8/2002), perché si abbia una prestazione configurabile come lavoro, e, quindi, tale da ricondurla ad una delle categorie di qualificazione individuate nell'all. A del D.P.R. n. 34/2000, occorre che vi sia una modificazione strutturale o funzionale di un bene con il risultato di ottenere un nuovo bene, che in quanto finito in ogni sua parte sia capace di esplicare autonome funzioni economiche e tecniche, ed è necessario altresì che la lavorazione in questione sia di importo superiore al 10% dell'importo complessivo dell'intervento o comunque di importo superiore a euro 150.000.

Nell'elenco prezzi aggiuntivi la voce di cui trattasi, di importo pari a soli 16.500,00 euro, viene indicata come consistente nella:

- Realizzazione di una linea elettrica (impianto di cantiere) dalla stazione di Pozzano o Scrajo fino ai punti di esecuzione dei lavori, protetto da apposito quadro elettrico e realizzato secondo le norme vigenti
- Realizzazione di una linea per area compressa proveniente da apposito compressore da posizionare o a Pozzano o a Scrajo.
- Installazione di apposito impianto di estrazione fumi in modo da consentire lo svolgimento dei lavori nella massima sicurezza.
- Costruzione di carri (forniti dalla Circumvesuviana) di idonee strutture tubolari, nel rispetto delle normative ferroviarie e relativa attrezzatura; si precisa che tali carri ferroviari e relativa attrezzatura devono circolare solo in regime di interruzione di circolazione e in regime di disalimentazione della linea aerea".

Dalla richiamata descrizione delle suddette prestazioni ed al loro importo si evince che la voce in questione non comprende prestazioni configurabili come lavoro nel senso su indicato, per cui, contrariamente a quanto sostenuto dall'ATI istante, non è possibile la sua imputazione in parte alla categoria OG11 ed in parte alla categoria OG3, peraltro non indicate nel bando di gara.

Tale voce, invece, include apprestamenti di cantiere di carattere accessorio e funzionale alle lavorazioni che il progettista ha inteso imputare alla categoria prevalente OS21 e, pertanto, la sua imputazione a tale categoria prevalente appare conforme alla normativa di settore.

Con riferimento, infine, alla seconda voce in esame, per "Imprevisti e varie", occorre, viceversa, rilevare che, non essendo possibile conoscere a priori quale potrebbe essere l'eventuale natura di tali imprevisti e varie, gli stessi non possono essere compresi in nessuna delle due categorie speciali contemplate dal bando di gara di cui trattasi.

Giova altresì richiamare la deliberazione dell'Autorità n. 76 del 19 ottobre 2006, con la quale è stato chiarito che, ai fini della corretta individuazione della categoria di lavori e della relativa classifica, la S.A. deve tenere conto delle lavorazioni espressamente previste nel capitolato speciale di appalto, ovviamente sulla base degli elaborati progettuali.

Inoltre, poiché la suddetta voce non ha ad oggetto una specifica lavorazione, la stessa non poteva

essere inserita nel computo metricoestimativo dei lavori e imputata nella categoria prevalente OS21, bensì doveva essere inserita, ai sensi di quanto disposto dall' Art. 44, comma 3, lett. b) e dall' Art. 17, comma 1, lett. b), n. 4 del D.P.R. n. 554/1999, nel quadro economico del progetto, quale accantonamento per imprevisti.

Si richiama, pertanto, la S.A. ad una maggiore attenzione nell'attività di verifica degli elaborati progettuali posti a gara e, più in particolare, in quella di controllo della corretta individuazione da parte del progettista delle categorie di qualificazione e delle relative classifiche, le quali, se determinate in maniera arbitraria, illogica o irragionevole, in quanto riportate nel bando di gara vanno ad incidere sulla partecipazione alla procedura selettiva con effetti distorsivi della concorrenza.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione disposta dalla Commissione nei confronti dell'ATI CO.VER.SUD S.r.l. - FIDIAS.r.l. è conforme alla lex specialis di gara.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 06/02/2009