



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 753 DEL 5 settembre 2018

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da EDIL GARDEN S.r.l. – Procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. c) del d. lgs. 50/2016 per l'affidamento dei Lavori di demolizione e ricostruzione tribuna est ed adeguamenti strutturali ed impiantistici dello stadio Del Duca – Opere di completamento - Importo a base d'asta: euro 633.000,00 - S.A.: Comune di Ascoli Piceno

PREC 143/18/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 102883 del 28 agosto 2017 presentata dalla società Edil Garden S.r.l., nella quale l'istante evidenzia di essere stato illegittimamente escluso dalla procedura in oggetto per carenza del requisito di qualificazione previsto dalla *lex specialis*, relativo al possesso dell'attestazione SOA per le categorie scorporabili OS3 e OS28. La Società afferma di possedere l'attestazione SOA nella categoria prevalente OG1 per importi utili a coprire l'intero importo a base di gara e di avere i requisiti di cui all'art. 90 del DPR 207/2010 per gli importi relativi alle categorie scorporabili, entrambe di importo inferiore a 150.000 euro, al netto delle quote subappaltabili. La stazione appaltante avrebbe adottato il provvedimento di esclusione dalla gara ritenendo invece comunque necessario il possesso della qualificazione SOA anche per le due categorie scorporabili;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 19 giugno 2018;

VISTA la documentazione in atti, in particolare gli artt. 2 e 3 del disciplinare di gara, dai quali risulta che l'intervento, per un importo complessivo di euro 633.000, si compone delle seguenti lavorazioni: categoria prevalente OG1, classifica II, euro 425.719,05 (67,25%); categoria scorporabile OS3 classifica I, euro 134.316,82 (21,22%) a qualificazione obbligatoria; categoria scorporabile OS28 classifica I, euro 72.964,13 (11,53%) a qualificazione obbligatoria. Nell'ambito dei requisiti di partecipazione si prevedeva il possesso di attestazione SOA che documenti «la qualificazione in categoria e classifica adeguata ai lavori da assumere»;

VISTE le memorie delle parti, in particolare la motivazione fornita dalla stazione appaltante, che sostiene la necessità del possesso di attestazione di qualificazione sia per la categoria prevalente, sia per le scorporabili, trattandosi di appalto di importo superiore a 150.000 euro, in quanto è l'importo dei lavori e non quello della singola categoria che determina l'obbligo della qualificazione SOA. L'art. 90 del DPR 207/2010 non sarebbe applicabile alla fattispecie poiché riferito agli appalti di importo inferiore a 150.000 euro;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTI gli artt. 83, comma 2, e 216, comma 14, del d. lgs. 50/2016, i quali dispongono che, fino all'entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione, trovano applicazione le disposizioni di cui alla parte II, titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate del dPR 207/2010;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50;

CONSIDERATO che le coordinate normative di riferimento per il caso di specie si rinvergono nel combinato disposto degli articoli 90 e 92 del Dpr 207/2010 e nell'art. 12 della legge 80/2014, allo stato vigenti in ragione del richiamato regime del periodo transitorio. L'art. 90 del dPR 207/2010 - *Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro, stabilisce al comma 1 che:* «Fermo restando quanto previsto dall'articolo 38 del codice in materia di esclusione dalle gare, gli operatori economici possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei seguenti requisiti di ordine tecnico-organizzativo: a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare; b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al quindici per cento dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando; nel caso in cui il rapporto tra il suddetto costo e l'importo dei lavori sia inferiore a quanto richiesto, l'importo dei lavori è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da ristabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del possesso del requisito di cui alla lettera a); c) adeguata attrezzatura tecnica».

L'articolo 92 del dPR 207/2010 - Requisiti del concorrente singolo o riunito, prevede che: « Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente».

L'articolo 12, comma 2 della legge 80/2014 prevede che: «In tema di affidamento di contratti pubblici di lavori, si applicano altresì le seguenti disposizioni: a) l'affidatario, in possesso della qualificazione nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito come categoria prevalente può, fatto salvo quanto previsto alla lettera b), eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni; b) 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 d.P.R. 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, di



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

seguito elencate: OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35. Le predette lavorazioni sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni. Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale. Resta fermo, ai sensi dell'articolo 37, comma 11, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il limite di cui all'articolo 170, comma 1, del regolamento di cui al d.P.R. n. 207 del 2010 per le categorie di cui al comma 1 del presente articolo, di importo singolarmente superiore al 15 per cento; si applica l'articolo 92, comma 7, del predetto regolamento». Risulta, pertanto, che ai fini partecipativi le imprese erano tenute a possedere la qualificazione in proprio anche per le categorie scorporabili OS3 e OS28 (in quanto di importo inferiore a 150.000 euro ma superiore al 10% del valore dell'appalto);

CONSIDERATO che, per poter affermare l'obbligatorietà dell'attestazione di qualificazione e ritenere legittimi eventuali provvedimenti di esclusione, occorre avere riguardo all'importo dei lavori, nel senso che solo se i lavori oggetto di affidamento sono di importo superiore a 150.000 euro l'attestazione in capo all'esecutore è condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria. Ma se l'importo dei lavori è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA, potendo partecipare all'appalto in forza dell'art. 90 del dPR 207/2010; ciò con riferimento alle singole lavorazioni e anche se la *lex specialis* di gara richiede il possesso di attestazione SOA, poiché l'obbligo di presentare la SOA deve intendersi sussistente in quanto non sia applicabile l'art. 90 del dPR 207/2010 e l'eventuale interpretazione del bando nel senso di impedire l'applicazione della norma citata ne determinerebbe la nullità per violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione (TAR Toscana, Sez. I, 9 maggio 2013, n. 739; Delibera n. 898 del 6 settembre 2017; Delibera n. 682 del 28 giugno 2017);

CONSIDERATO che, trattandosi di lavorazioni di importo inferiore a 150.000 euro è possibile dimostrare il possesso dei requisiti con la forma di qualificazione "semplificata" di cui all'art. 90 del dPR 207/2010 mediante, ad esempio, certificati di esecuzione di lavori analoghi per importi equivalenti oltre che costo del lavoro soddisfatto per analogo importo nel periodo di riferimento;

RITENUTO che, in ogni caso, spetta alla stazione appaltante verificare in concreto il possesso dei requisiti di qualificazione dichiarati dai concorrenti, con particolare riferimento al rapporto di analogia che deve intercorrere tra i lavori eseguiti nel quinquennio antecedente e i lavori da eseguire, ai sensi dell'art. 90, comma 1, lett. a) del dPR 2017/2010 e nel rispetto dei principi generali in materia di contratti pubblici;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 12 settembre 2018

Il Segretario *Maria Esposito*