

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

UFFICIO DEL PRECONTENZIOSO

Parere n. 173

del 05.06.2008

PREC 108/08/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Società Etna Restauri S.r.l – lavori per la manutenzione delle caditoie stradali e relativi scarichi, da affidare mediante cottimo fiduciario. Importo a base d'asta € 32.000,00. S.A. Comune di Paternò.

PREC 160/08L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Società Etna Restauri S.r.l. – lavori di manutenzione dei viali e risanamento conservativo dei civici cimiteriali da affidare mediante cottimo fiduciario. Importo a base d'asta € 38.000,00. S.A. Comune di Paternò.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 febbraio e 21 febbraio 2008 sono pervenute a questa Autorità le istanze di parere in oggetto, che per identità soggettiva ed oggettiva vengono riunite, con le quali la Società Etna Restauri S.r.l. lamenta l'esclusione dalle procedure di cottimo in oggetto per violazione dell'art. 28 del D.P.R. 34/2000.

L'Impresa istante ha rappresentato di non essere stata invitata a presentare offerta, nonostante avesse presentato istanza di partecipazione al cottimo, in quanto in possesso di iscrizione all'Albo delle imprese di fiducia per la categoria OG2, mentre i cottimi in esame prevedevano l'iscrizione per la categoria OG1, come indicato ai punti 3.3 dei rispettivi bandi.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale, la S.A. ha rappresentato di aver correttamente provveduto all'esclusione della ditta, in quanto, attenendosi all'art. 24/bis "cottimo-appalto" della L.109/94 (come modificata ed integrata con L.R. 7/2002), il Comune di Paternò, con deliberazione consiliare n. 43/2004, ha adottato il prescritto regolamento sul cottimo-appalto, dove si prevede l'obbligo dell'istituzione dell'Albo delle Imprese di fiducia per le varie categorie di lavori.

Le lettere-invito diramate per i cottimi in oggetto, richiedevano, rispettivamente, quale condizione per la partecipazione, l'iscrizione all'Albo delle imprese di fiducia del Comune per la categoria di lavori di cui ai punti 3.3 dei rispettivi bandi, assimilabili a OG1 per € 32.500,00, (comprensivi degli oneri di sicurezza) e per € 38.500,00 (comprensivi degli oneri di sicurezza).

La ditta Etna Restauri S.r.l, prosegue il Comune di Paternò, è iscritta all'elenco delle Ditte di Fiducia vigente del Comune per la categoria OG2.

Secondo la S.A. non c'è analogia alcuna tra le attività dichiarate affini alla categoria OG2 e i lavori di manutenzione delle caditoie stradali e relativi scarichi posti in gara ovvero i lavori di manutenzione dei viali e risanamento conservativo dei civici cimiteri.

Inoltre la Etna Restauri S.r.l., precisa la S.A., non ha inserito nella istanza di partecipazione al cottimo nessuna documentazione oggettiva che la accrediti a partecipare per gare di categoria OG1.

Ritenuto in diritto

In merito alle istanze in oggetto, la cui problematica, per questione analoga eccepita dalla medesima impresa istante, è stata esaminata da questa Autorità nella deliberazione n. 39/2007, si precisa quanto segue.

Con la citata deliberazione, l'Autorità ha chiarito che *“ai fini della partecipazione agli appalti di importo inferiore a 150.000 euro è necessari e sufficiente la dimostrazione del possesso di una professionalità qualificata che la S.A. deve valutare sulla base di un rapporto di analogia tra i lavori eseguiti e quelli oggetto dell'appalto. Detta verifica non può limitarsi al riscontro pedissequo fra la categoria richiesta dal bando e quella posseduta dal concorrente, dovendosi far riferimento a riscontri oggettivi fra l'esperienza specifica pregressa e i lavori dedotti in appalto”*.

Quanto sopra è stato inoltre sottolineato con deliberazione n. 165/2003 di questa Autorità, nella quale sono state evidenziate le corrispondenze tra le tipologie di lavori e le categorie SOA, che la S.A. deve tener presente nel corso della valutazione.

Inoltre la stessa deliberazione rammenta che per “gli appalti di importo pari o inferiore a € 150.000, l'art. 8 comma 1 della legge 109/94, impone comunque il possesso di una professionalità qualificata che si traduce in un rapporto di analogia tra i lavori eseguiti dal concorrente e quelli oggetto dell'appalto da affidare, intesa come coerenza tecnica tra la natura degli uni e degli altri”.

Si precisa, tuttavia, che contrariamente a quanto asserito dall'impresa istante, la citata deliberazione n. 165/2003 non dispone che “tutte le categorie dei lavori al di sotto della soglia di € 150.000,00, si intendono analoghe e assimilabili”. Infatti, l'Autorità ha chiarito che la S.A., in virtù del principio del giusto procedimento, ha l'onere di valutare la rispondenza dei requisiti presentati e posseduti dal concorrente alla gara e quanto previsto dalla *lex specialis*, ai fini della verifica della correlazione tecnica oggettiva con i lavori da eseguire.

In sede di istruttoria documentale, la Stazione appaltante ha rappresentato la non sussistenza di un rapporto di analogia tra le attività di cui alla categoria OG2 e quelle dedotte nei due cottimi-appalto di che trattasi.

Sebbene la predetta valutazione di coerenza tecnica tra la natura delle attività effettuate e quelle da affidare, sia rimessa alla discrezionalità della stessa stazione appaltante, si deve tener conto che non è sufficiente compiere un riscontro fra la categoria di iscrizione SOA posseduta e quella richiesta in appalto, dovendo la S.A.

effettuare una puntuale e concreta verifica sul possesso, in capo al concorrente, dell'esperienza pregressa.

Nei casi in esame, l'esclusione dell'impresa istante effettuata unicamente in base al riscontro fra la categoria posseduta dal concorrente e quella richiesta in appalto non è conforme ai disposti di cui all'articolo 28, comma 1, lettera a), del d. P.R. 34/2000, disposizione che deve essere interpretata, a parere di questa Autorità, nel senso che i lavori eseguiti dal concorrente devono avere caratteristiche simili a quelle che connotano i lavori da affidare.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che negli appalti di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, la stazione appaltante deve effettuare, con verifica concreta e puntuale, la valutazione di coerenza tecnica tra la natura delle attività effettuate e quelle da affidare.

I Consiglieri Relatori

Il Presidente

Alessandro Botto

Luigi Giampaolino

Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 13/06/2008