Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 209

del 31.08.2008

PREC 170/08/F

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla società Tiberina di Caressa Rosa - Appalto di fornitura e messa in opera degli elementi di protezione per la messa in sicurezza delle scuole materne, elementari e medie – Comune di Todi

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 28 marzo 2008, è pervenuta l'istanza di parere in oggetto con la quale la società Tiberina di Contessa Rosa contesta l'avvenuta aggiudicazione del contratto di fornitura e posa in opera degli elementi di protezione per la messa in sicurezza delle scuole in favore della società LA PORTA 2000 s.r.l.

In particolare, il Comune di Todi, in data 14 febbraio 2008, ha bandito una procedura di aggiudicazione mediante cottimo fiduciario per l'affidamento del contratto in oggetto, imponendo alle imprese concorrenti il possesso di una serie di requisiti, tra cui alcuni relativi all'applicazione di pellicole di sicurezza per vetri (articolo 4 del capitolato speciale d'appalto) ed ha aggiudicato il contratto alla società LA PORTA s.r.l.

L'impresa istante contesta la legittimità dell'aggiudicazione nei confronti della società aggiudicataria del contratto, dal momento che essa non detiene i requisiti di cui al menzionato articolo del capitolato speciale e non ha provveduto ad effettuare una dichiarazione di subappalto per lo svolgimento dell'attività di applicazione delle pellicole di sicurezza per vetri.

In sede istruttoria, la società LA PORTA 2000 s.r.l. ha dichiarato di non aver previsto nella redazione dell'offerta di voler affidare in subappalto la fornitura e posa in opera delle pellicole per vetri con le caratteristiche di cui al capitolato in quanto, da contatti telefonici con la ditta TOP

FILM, in possesso di quei requisiti, ha stabilito che la medesima avrebbe provveduto alla posa in opera delle pellicole.

Inoltre, la società sostiene che tale affidamento della fornitura e posa in opera non costituisce subappalto ai sensi dell'articolo 118, comma 11, in quanto non rappresenta il due per cento dell'importo contrattuale.

Dal suo canto, il comune di Todi ha dichiarato di aver provveduto all'aggiudicazione provvisoria nei confronti della società LA PORTA s.r.l. e di aver proceduto a richiedere all'aggiudicataria la documentazione concernente il possesso dei requisiti richiesti ai fini della partecipazione alla procedura.

Ritenuto in diritto

L'articolo 118, al comma 11, definisce subappalto “qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.”

Dal combinato disposto del secondo e ottavo comma dell'articolo 118 si evince che, per avvalersi del subappalto, l'appaltatore deve dichiarare l'intenzione di subappaltare e presentare alla stazione appaltante apposita istanza; entro trenta giorni dalla presentazione dell'istanza la stazione appaltante provvede all'autorizzazione, trascorso tale lasso temporale l'autorizzazione si intende concessa.

Il medesimo comma 8 prescrive altresì che per i subappalti di importo inferiore al due per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione sono dimezzati.

Il combinato disposto del comma 8 e del comma 11 dell'articolo 118 ha creato difficoltà interpretative dal momento che da un lato si considerano subappalti solo i subcontratti di importo superiore al 2 per cento o a 100.000 euro mentre dall'altro si estende la nozione di subappalto anche ai subcontratti di importo inferiore al 2 per cento dell'importo dei lavori affidati o di importo inferiore a 100.000 euro.

L'Autorità si è pronunciata sull'argomento nella determinazione n. 6 del 27 febbraio 2003 sostenendo che il comma 12 dell'articolo 18 della legge n. 55/1990, ora trasfuso nel comma 11 dell'articolo 118, riguarda i cosiddetti “*contratti similari (cioè quei sub-affidamenti relativi a prestazioni che non sono lavori ma prevedono l'impiego di mano d'opera, come nel caso della fornitura con posa in opera e dei noli a caldo), in relazione ai quali vengono stabilite le soglie economiche per considerarli equiparati ai subappalti di lavori ed assoggettarli – conseguentemente – alla medesima disciplina*”.

Pertanto, l'Autorità ha ritenuto che “*devono essere soggetti al regime di autorizzazione tutti i subappalti di lavori, senza alcun discrimine in ordine all'entità percentuale dell'importo o della*

manodopera, se non inteso come circoscritto all'abbreviazione dei tempi connessi agli adempimenti di competenza della stazione appaltante”.

Nella medesima determinazione l'Autorità ha anche precisato che per i subaffidamenti di importo inferiore al due per cento o ai 100.000 euro deve comunque essere assicurato il rispetto dei principi o generali che regolano la materia e che spetta alla stazione appaltante il diritto-dovere di esercitare i poteri conferiti dalla legge, in relazione ad alcuni limiti nel ricorso ai subcontratti (tra cui quelli inerenti le forniture con posa in opera ed i noli a caldo).

Nel caso di specie, la società LA PORTA 2000 s.r.l. non ha dichiarato l'intenzione di subappaltare la posa in opera delle pellicole per vetri, pur non essendo in possesso delle caratteristiche tecniche previste dal capitolato speciale d'appalto.

Tuttavia, essa ha dichiarato di aver provveduto ad affidare tale attività ad una ditta titolare di quelle caratteristiche tecniche, adducendo che, in ogni caso, tale subaffidamento è di importo inferiore al due per cento dell'importo contrattuale.

A garanzia del rispetto dei principi in materia di contratti pubblici, la stazione appaltante deve provvedere in sede di gara ad accertare la capacità dell'impresa ad eseguire le prestazioni tecniche previste nel contratto e, conseguentemente, valutare se l'eventuale carenza di specifiche caratteristiche prestazionali richieste dal contratto venga poi colmata con subaffidamenti, non dichiarati, da parte dell'aggiudicataria.

Appare pertanto non conforme alla disciplina di cui all'articolo 118 la mancata dichiarazione da parte dell'impresa di procedere a sub affidare l'attività di posa in opera delle pellicole, che seppure di valore inferiore al due per cento dell'importo contrattuale, sarebbe comunque soggetto ad un procedimento autorizzatorio.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, di comunicare alle Parti interessate la non conformità dell'aggiudicazione effettuata dal Comune di Todi nei confronti della società LA PORTA 2000 s.r.l.

Il Consigliere Relatore

Andrea Camanzi

Il Presidente Relatore

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1.08.2008