

PARERE N. 190 DEL 21/11/2012

PREC 93/2012/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'Università degli Studi di Salerno – procedura ristretta per l'affidamento dei lavori necessari alla ristrutturazione edilizia del complesso denominato ex Immacolata Concezione in Località Penta di Fisciano. Importo euro 1.396.023,44 S.A. Università degli Studi di Salerno.

A.T.I. verticale - esclusione legittima - impossibilità per la mandante qualificata in OS30 classifica I e in OG11 classifica I di eseguire le lavorazioni relative alla categoria scorporabile a qualificazione obbligatoria OS30 classifica II.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 13 aprile 2012, prot. n. 35828, è pervenuta l'istanza di parere in oggetto, con cui l'Università degli Studi di Salerno ha chiesto l'avviso dell'Autorità in merito alla legittimità dell'ammissione alla gara dell'ATI GENECA Srl (mandataria Capogruppo), RUGGIERO BIAGIO (mandante) PROGRESS IMPIANTI GROUP Srl (mandante).

Tale ammissione è stata formalmente contestata dalla concorrente CO.R.I.S. Srl, la quale ha evidenziato la mancanza dei requisiti di qualificazione con riferimento alla costituenda ATI GENECA srl (mandataria Capogruppo), RUGGIERO BIAGIO (mandante) PROGRESS IMPIANTI GROUP srl (mandante). Quest'ultima impresa, pur avendo dichiarato di svolgere il 100% delle lavorazioni afferenti la categoria OS30, sarebbe in realtà priva della necessaria qualifica, avendo l'attestazione per la OS30, classe I, e non per la classe II, necessaria in relazione al valore delle lavorazioni da eseguire. Dall'esclusione di tale ATI dalla gara, ne sarebbe derivato un diverso calcolo della soglia di anomalia, con conseguente modifica dell'aggiudicazione a favore della Soc. CORIS Srl.

Al riguardo la stazione appaltante ha precisato che la Commissione di gara ha ritenuto di poter ammettere la predetta ATI alla gara *de qua*, in virtù di quanto previsto dalla lettera di invito e dall'art. 92 DPR 207/2010, secondo cui i requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dal concorrente devono da questi essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente. La mandataria dell'ATI è, infatti, qualificata per la categoria OG1, classifica IV, e quindi per un importo superiore a quello posto a base d'asta.

La stazione appaltante, pur riconoscendo nella memoria contenente la definizione della presente questione, che la mandante PROGRESS IMPIANTI GROUP srl non ha la classifica idonea ad eseguire i lavori della Categoria OS30 messi in gara, è in dubbio se i requisiti di classifica nella categoria OS30, classe I, possano sommarsi a quelli posseduti dalla medesima società nella categoria OG11, classe I.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale avviata dall'Autorità, la Soc. CO.R.I.S ha fatto pervenire le proprie osservazioni, sottolineando che la quota di qualificazione è intesa come quota che ciascuna impresa "spende" nell'esecuzione dei lavori e che, per espressa disposizione normativa, la qualifica OG 11 deve essere utilizzata in subordine alle categorie OS 28 e OS 30: la Soc. Progress Impianti, qualificatasi espressamente nella costituenda ATI verticale per lo svolgimento del 100% dei lavori della categoria OS 30, avrebbe dovuto, in base a quanto stabilito dall'art. 92, comma 3, del DPR 207 del 2010 e dall'art. 34, co. 1, lett. d), possedere la qualificazione per l'intero importo, ovvero costituire un'ATI orizzontale per la cat. OS 30.

L'ATI GENECA srl, RUGGIERO BIAGIO, PROGRESS IMPIANTI GROUP srl non ha controdedotto.

Ritenuto in diritto

La questione controversa attiene alla legittimità dell'ammissione alla gara in oggetto indicata dell'ATI GENECA Srl, RUGGIERO BIAGIO, PROGRESS IMPIANTI GROUP Srl.

Occorre preliminarmente considerare al riguardo che in virtù del D.Lgs. 163/2006, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici debbono essere qualificati ed improntare la loro attività ai principi della qualità della professionalità e correttezza (art. 40, comma 1); il sistema di qualificazione è unico per tutti gli esecutori di lavori pubblici di valore superiore a 150.000 euro. (comma 2) ed è attuato da appositi organismi che attestano nei soggetti qualificati il possesso: a) della certificazione di qualità conforme alle norme europee UNI EN ISO 9000; b) dei requisiti di ordine generale e tecnico-organizzativi ed economico-finanziari conformi alle disposizioni comunitarie in materia di qualificazione (comma 3).

L'art. 61, commi 1 e 2, DPR 207/2011, precisa che le imprese sono qualificate per categorie di opere generali, per categorie di opere specializzate (...) secondo gli importi di cui al successivo comma 4 e che la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della attestazione della propria classifica incrementata di un quinto. Nel caso in cui più imprese partecipino ad una gara nella forma di raggruppamento verticale "*i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi possono essere posseduti dalla mandataria nella categoria prevalente, nelle categorie scorporate ciascuna mandante possiede i requisiti previsti per l'importo dei lavori della categoria che intende assumere e nella misura indicata per l'impresa singola. I requisiti relativi alle lavorazioni scorporabili non assunte dalle mandanti sono posseduti dalla mandataria con riferimento alla categoria prevalente*" (art. 92, comma 3, DPR 207/2011).

Ciò precisato in punto di diritto, venendo al caso di specie, si rileva che l'importo complessivo posto a base di gara è pari ad euro 1.396.023,44 e che le lavorazioni di cui si compone l'intervento sono:

- euro 616.623,55 per opere riconducibili alla cat. OG1 prevalente:

- euro 312.430,05 per opere riconducibili alla cat. OS30 scorporata (subappaltabile nel limite del 30%):

- euro 308.660,78 per opere riconducibili alla cat. OS28 scorporata (subappaltabile nel limite del 30%):
- euro 158.309,06 per opere riconducibili alla cat. OS6 scorporata (subappaltabile).

La *lex specialis* precisa, altresì, che:

- in riferimento al disposto dell'art. 92 DPR 207/2011 il concorrente può partecipare alla procedura qualora sia in possesso dei requisiti economico- finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero qualora sia in possesso dei requisiti economico- finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente e alle opere scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dal concorrente devono da questi essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente;
- in riferimento al disposto del comma 7 del citato art. 92, il concorrente che non possiede la qualificazione nelle categorie OS28 e OS 30 (in subordine OG11 per l'importo innanzi indicato depurato dalla quota subappaltabile del 30%) dovrà costituire raggruppamenti temporanei di imprese di tipo verticale ai sensi dell'art. 34, co. 1, lett. d) del D.Lgs. n. 163 del 2006 e ai sensi dell'art. 92, comma 3, del D.P.R. n. 207 del 2010.

Ebbene l'ATI in questione ha deciso di partecipare nella forma del raggruppamento verticale e, come riportato dalla stazione appaltante nella memoria trasmessa all'Autorità, la PROGRESS IMPIANTI GROUP srl in qualità di mandante ha dichiarato di volere effettuare il 100% dell'importo dei lavori relativi alla categoria OS30.

Per eseguire tali lavori, tenuto conto del loro valore indicato dalla *lex specialis*, la società dovrebbe avere l'attestato di qualificazione per la categoria OS30, classe 2, in virtù del combinato disposto degli artt. 61 e 2, comma 3, del D.P.R. n. 207 del 2010, ma ciò non si riscontra, Difatti l'attestazione di qualificazione che la PROGRESS IMPIANTI GROUP srl ha presentato in gara riporta le seguenti categorie e classi: OG1, classe I, OG11, classe 1, OS28, classe I, OS30, classe I. Ne deriva che la stessa risulta priva della qualificazione richiesta per eseguire le opere di cui trattasi e, pertanto l'ATI in questione non doveva essere ammessa a partecipare.

Al riguardo non può farsi a meno di considerare anche che in virtù di quanto disposto dal Regolamento al Codice dei Contratti Pubblici l'affidatario non può eseguire, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni relative alle categorie di opere specializzate individuate nell'Allegato A come categorie a qualificazione obbligatoria. (art.109, comma 2, DPR 207/2010).

La OS30 fa parte di tali categorie (cfr. Allegato A al DPR 207/2010) , conseguentemente il concorrente che ha partecipato alla gara *de qua* e che ha dichiarato di eseguire le lavorazioni rientranti in tale categoria avrebbe dovuto essere in possesso di idonea attestazione di qualificazione.

Alla luce delle osservazioni sopra riportate, non risultano condivisibili le argomentazioni sostenute dalla Commissione di gara in riferimento all'ammissione dell'ATI come riportate dalla stazione appaltante nella nota trasmessa all'Autorità, in quanto in contrasto con il tenore letterale dello stesso art. 92, comma 3, del D.P.R. n. 207 del 2010, secondo cui nel caso di raggruppamento di tipo verticale per le categorie scorporate ciascuna mandante deve possedere i requisiti previsti per

l'importo dei lavori che intende assumere. Dalla lettura della nota si può presumere che la Commissione di gara probabilmente abbia ritenuto di applicare il comma 1 del predetto art. 92, che però si riferisce a fattispecie diversa rispetto a quella in esame, ossia alla partecipazione del concorrente singolo.

Né è possibile per aumentare la quantità di lavori che la mandante potrebbe fare con la qualificazione OS30, classe I, sommare tale requisito con l'altro, pure posseduto dalla medesima società, ossia la qualificazione nella categoria OG11, classe I, in virtù del principio di assorbimento della categoria speciale OS30 nella categoria generale OG11. Quest'ultimo, infatti, non consente simile "operazione matematica", ma sta semplicemente ad indicare che il possesso della qualifica OG11 può determinare la capacità di eseguire i lavori propri delle categorie assorbite (cfr. AVCP parere del 6.3.2008, n. 74 e determinazione del 7.5.2002 n.8). Tanto è vero che l'art. 79, comma 16, DPR 207/2010 nel codificare tale principio chiarisce che "l'impresa qualificata nella categoria OG11 può eseguire i lavori in ciascuna delle categorie OS3, OS28 e OS30 per la classifica corrispondente a quella posseduta".

In altri termini se la PROGRESS IMPIANTI GROUP srl avesse avuto la qualifica per la OG11, classe II, avrebbe potuto svolgere i lavori afferenti alla categoria OS30 classe II.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la Soc. Progress Impianti Group Srl non sia in possesso dei requisiti di qualificazione necessari per la partecipazione alla gara in esame e, pertanto, risulta illegittima l'ammissione del raggruppamento GENECA Srl - RUGGIERO BIAGIO -PROGRESS IMPIANTI GROUP Srl alla procedura di gara indicata in oggetto.

I Consiglieri Relatori: Luciano Berarducci, Andrea Camanzi

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 29 novembre 2012

Il Segretario Maria Esposito