Parere n.46 del 10/04/2013

PREC 27/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla G.N.G. s.r.l. – “*Appalto di progettazione esecutiva e realizzazione degli interventi di adeguamento ed ampliamento dell’esistente impianto di depurazione di Lampedusa, connesso sistema di collettamento, sollevamento finale e condotta sottomarina*” – Importo a base di gara euro 6.496.931,75 – S.A.: Soggetto Attuatore O.P.C.M. n. 3947/2011.

Art. 109 D.P.R. n. 207 del 2010 – Subappalto di categorie scorporabili – Esclusione per genericità della dichiarazione allegata all’offerta.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 31 gennaio 2013 è pervenuta l’istanza in epigrafe, con la quale la società G.N.G. s.r.l. contesta l’esclusione disposta nei suoi confronti dalla commissione di gara nell’ambito della procedura aperta *indetta dal* Soggetto Attuatore *ex* O.P.C.M. n. 3947/2011, *con bando del 27 dicembre 2012*, per l’affidamento della *progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di adeguamento ed ampliamento dell’impianto di depurazione di Lampedusa, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 6.496.931,75.*

Il disciplinare di gara richiedeva, ai fini dell’ammissione, la qualificazione nelle seguenti categorie: OS22 – “*impianti di potabilizzazione e depurazione*” (euro 3.980.337,12), prevalente e subappaltabile nei limiti del 30%; OG6 – “*acquedotti, gasdotti, oleodotti, opere di irrigazione e di evacuazione*” (euro 854.907,78), scorporabile e subappaltabile; OG7 – “*opere marittime e lavori di dragaggio*” (euro 633.380,20), scorporabile e subappaltabile; OG9 – “*impianti per la produzione di energia elettrica*” (euro 278.056,33), scorporabile e subappaltabile; OS30 – “*impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi*” (euro 321.087,35), scorporabile e subappaltabile. Nella seduta pubblica del 22 gennaio 2013, la commissione di gara ha rilevato che la G.N.G. s.r.l. risulta priva della qualificazione nelle suddette categorie scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30, ha giudicato generica ed insufficiente la sua dichiarazione di subappalto, in quanto carente di specifico riferimento alle categorie delle lavorazioni scorporabili, e ne ha disposto l’esclusione.

Con l’istanza in esame, la G.N.G. s.r.l. espone di aver dichiarato in sede di offerta l’intenzione di subappaltare, oltre al 30% delle lavorazioni rientranti nella categoria prevalente OS22, tutte le ulteriori lavorazioni (per le quali non è in possesso di qualificazione SOA) riconducibili alle categorie OG6, OG7, OG9 e OS30. Il fatto di aver omissso l’esplicito riferimento alle relative sigle non consentirebbe, a suo dire, di ritenere invalida la dichiarazione di subappalto, nella quale vi sarebbe una elencazione descrittiva delle opere da concedere in subappalto. In ogni caso, la società istante afferma che l’importo di alcune delle menzionate categorie scorporabili sarebbe singolarmente inferiore al 10% e, come tale, suscettibile di esecuzione da parte dell’impresa affidataria anche in difetto di attestazione SOA, ai sensi degli artt. 108 e 109 del D.P.R. n. 207 del 2010.

La stazione appaltante, formalmente avvisata dell’istruttoria con nota di questa Autorità del 13 febbraio 2013, ha trasmesso documenti e ribadito la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto all’Autorità riguarda l’esclusione della G.N.G. s.r.l. dalla procedura aperta *indetta dal* Soggetto Attuatore *ex* O.P.C.M. n. 3947/2011, per l’affidamento della *progettazione esecutiva e realizzazione dei lavori di adeguamento ed ampliamento dell’impianto di*

depurazione di Lampedusa.

La società istante, che possiede la qualificazione SOA nella sola categoria prevalente OS22, ha dichiarato in sede di offerta l'intenzione di subappaltare le seguenti lavorazioni: *“Categoria OS22 entro i limiti di legge del 30%, noli a caldo, scavi e movimento terra, posa di ferro tondino per c.a., casseforme, getti di conglomerati cementizi, posa di strutture prefabbricate, posa di elementi in materiale lapideo, posa di conglomerati bituminosi, pavimentazioni stradali, opere a verde, realizzazione di pali, micropali e tiranti, posa di tubazioni, montaggio di apparecchiature idrauliche, montaggio di apparecchiature elettroidrauliche, montaggio di apparecchiature elettromeccaniche, montaggio di quadri elettrici, impianti elettrici, impianti di telecontrollo e supervisione, lavorazioni marittime e subacquee, lavori in sotterraneo”*.

Il provvedimento di esclusione, motivato in relazione alla genericità della dichiarazione di subappalto per le categorie scorporabili, è legittimo.

Il paragrafo 10 del disciplinare di gara imponeva ai concorrenti di indicare esplicitamente *“i lavori o le parti di opere che intendono subappaltare o concedere in cottimo”*.

Può convenirsi sul principio, affermato dalla giurisprudenza e dall'Autorità, secondo cui l'eventuale incompletezza della dichiarazione concernente le opere da subappaltare resa in sede di offerta preclude la possibilità di esercitare la facoltà di subappalto, ma non determina *ex se* l'esclusione dell'impresa concorrente che dimostri di essere autonomamente dotata dei requisiti di qualificazione prescritti per l'esecuzione diretta dell'appalto (cfr., tra molte: Cons. Stato, sez. IV, 12 giugno 2009 n. 3969; A.V.C.P., parere 18 novembre 2010 n. 199).

Nella specie, tuttavia, vi è che la G.N.G. s.r.l. non è in possesso dell'attestazione SOA per le categorie scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30 e non potrebbe assumere la diretta esecuzione delle relative lavorazioni.

Il bando di gara, interpretato in conformità con quanto disposto dall'art. 118 del Codice dei contratti pubblici e dagli artt. 92, 108 e 109 del D.P.R. n. 207 del 2010, consentiva ai concorrenti che fossero sprovvisti della relativa qualificazione di subappaltare per l'intero i lavori rientranti nelle categorie non prevalenti e scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30, fermo restando l'obbligo di riservarne l'esecuzione a soggetti in possesso della corrispondente attestazione SOA.

D'altronde, la società istante neppure potrebbe eseguire direttamente le lavorazioni scorporabili delle predette categorie, giusto quanto disposto dall'art. 109, secondo comma, del Regolamento, ai cui sensi l'affidatario qualificato nella categoria di opere generali indicata nel bando di gara come prevalente ha facoltà di eseguire direttamente tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera, anche se è privo delle relative ed ulteriori qualificazioni, e può in alternativa subappaltare dette lavorazioni specializzate ad imprese in possesso delle relative qualificazioni: tale facoltà resta, infatti, esclusa nell'ipotesi in cui le categorie scorporabili, singolarmente considerate, superino il 10% dell'importo complessivo dell'opera ovvero la soglia di 150.000 euro (cfr. art. 108, terzo comma, del Regolamento). E nella gara controversa gli importi indicati dal bando, per le categorie scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30, sono tutti superiori alla soglia di 150.000 euro.

In tale situazione, l'impresa concorrente conserva la facoltà di subappaltare le lavorazioni diverse da quelle della categoria prevalente, come confermato dal penultimo periodo del secondo comma dell'art. 109 (secondo cui *“...Esse sono comunque subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni”*).

Di conseguenza, in conformità con il principio di tassatività sancito dall'art. 46 del Codice, costituisce causa di esclusione la violazione dell'obbligo di indicare con precisione, in sede di offerta, la quota della prestazione che il concorrente intende subappaltare, qualora questa sia necessaria per documentare il possesso dei requisiti richiesti dal bando per eseguire in proprio le opere. Ciò comporta che, qualora il bando di gara preveda, fra le categorie scorporabili e subappaltabili, categorie a qualificazione obbligatoria ed il concorrente non sia in possesso delle corrispondenti qualificazioni oppure, in alternativa, non abbia indicato nell'offerta l'intenzione di procedere al loro subappalto, la stazione appaltante dovrà procedere all'esclusione del concorrente, non idoneo ad eseguire direttamente le lavorazioni e non autorizzato a subappaltarle (così, in

termini generali: A.V.C.P., determinazione 10 ottobre 2012 n. 4; Id., parere 7 novembre 2012 n. 187; in giurisprudenza, tra molte: Cons. Stato, sez. V, 19 giugno 2012 n. 3563; Id., sez. V, 16 gennaio 2012 n. 139).

Non può esservi dubbio sulla sussistenza dell'onere di indicare con precisione le categorie di opere che si intendono subappaltare, attraverso l'utilizzo della nomenclatura utilizzata nell'Allegato A al D.P.R. n. 207 del 2010 ovvero, in alternativa, attraverso la menzione di tutte le lavorazioni rientranti in ciascuna categoria di opere generali e speciali (cfr. A.V.C.P., parere 24 gennaio 2007 n. 17; in giurisprudenza, si veda Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 2006 n. 7090, che su vicenda analoga ha giudicato legittima l'esclusione da una gara per l'affidamento dei lavori di realizzazione di un parcheggio e di un'area verde circostante delle imprese che avevano reso le prescritte dichiarazioni sul subappalto, riferendole non all'intero ambito delle opere appartenenti alla categoria OS24 richiesta dal bando, bensì soltanto ad una parte di esse).

In conclusione, deve giudicarsi legittimo il provvedimento di esclusione adottato dalla commissione di gara nei confronti della G.N.G. s.r.l., per avere quest'ultima dichiarato l'intenzione di subappaltare una serie di lavorazioni descrittivamente elencate che, nel loro insieme, non risultano idonee a coprire per intero l'ambito delle opere rientranti nella categorie scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30, per le quali la società è sprovvista di attestazione SOA.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la stazione appaltante abbia legittimamente escluso dalla gara in epigrafe la G.N.G. s.r.l., risultata priva della qualificazione nelle categorie scorporabili OG6, OG7, OG9 e OS30, per la genericità della dichiarazione di subappalto, carente di specifico riferimento alle categorie delle lavorazioni scorporabili.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Sergio Gallo

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 aprile 2013

Il Segretario Maria Esposito