

Parere n. 83 del 23 aprile 2014

PREC 255/13/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 DAF Costruzioni Stradali S.r.l. – “Procedura aperta per la realizzazione delle opere di manutenzione straordinaria delle canalizzazioni di fognatura della Città di Milano” – Data di pubblicazione del bando: 25.6.2013 – Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base di gara: euro 3.462.389,00 – S.A.: Metropolitana Milanese Spa.

Classifica SOA – oneri per la sicurezza – computo ai fini della determinazione dell’importo delle opere e della relativa qualificazione.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 23 settembre 2013 è pervenuta l’istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l’istante chiede un pronunciamento circa la legittimità dell’esclusione dalla gara disposta dalla S.A. in suo danno: “per inadeguatezza delle classifiche risultanti dalle attestazioni SOA in rapporto alle quote di partecipazione all’associazione temporanea”.

Nello specifico, il Bando di gara prevedeva alla pagina 3 (di 13) le seguenti categorie di lavoro, con i rispettivi importi, di ciascun lotto oggetto dell’appalto: a) Cat. prevalente OG6: importo euro 1.674.988,36; b) Cat. OS21: importo euro 1.433.532,00.

I suddetti importi erano al netto degli oneri per la sicurezza, il cui importo stimato era pari a euro 353.868,64 + IVA, non soggetto a ribasso d’asta.

L’importo complessivo stimato delle opere di ciascun lotto (compresi oneri di sicurezza) ammontava a euro 3.462.389,00 + IVA, come rappresentato al punto 2 del Bando e alle pagg. 11 e 47 (di 47) del Capitolato Speciale di Appalto.

La società DAF Costruzioni Stradali S.r.l., in qualità di capogruppo della costituenda ATI verticale, partecipava alla gara come segue: 1) DAF Cat. OG6, classifica III bis, con copertura integrale dell’importo relativo suindicato, mediante utilizzo del quinto ex art. 61, comma 2, del DPR n. 207/2010, fino al raggiungimento di un importo pari a euro 1.800.000,00; 2) Impresa Costruzioni Cerri Srl Cat. OS21, classifica III bis, con copertura integrale dell’importo relativo suindicato. Secondo la tesi della società istante, l’esclusione sarebbe illegittima in quanto gli oneri per la sicurezza, separatamente quantificati nel bando di gara, non dovrebbero concorrere a determinare l’importo dei lavori ai fini della qualificazione SOA nella classifica corrispondente.

All’istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 7 novembre 2013, hanno fatto seguito le controdeduzioni dei legittimi contraddittori. La S.A. ha evidenziato che al suddetto importo della categoria prevalente fosse da sommare quello corrispondente agli oneri per la sicurezza riferibile a detta categoria, come segue: “Poiché l’incidenza delle lavorazioni riguardanti la Cat. OG6 è pari al 53,884%, all’importo di euro 1.674.988,36 occorre aggiungere il 53,884% dell’importo di euro 353.868,64 relativo agli oneri per la sicurezza e cioè euro 190.678,57. Pertanto, l’importo delle lavorazioni riconducibili alla Cat. OG6 ammonta a euro 1.865.666,93”.

Da ciò, la S.A. deduceva che il suddetto importo non poteva essere eseguito con la sola attestazione SOA, in classifica III bis, la quale consentiva l’esecuzione dei lavori – come sopra dedotto – fino a euro 1.800.000,00.

Aggiungeva la medesima S.A. che nessuna violazione dell’affidamento sarebbe stata consumata in danno del concorrente escluso.

Anche la controinteressata società SIMEDIL S.r.l., risultata aggiudicataria dell’appalto in oggetto,

che in data 9 dicembre 2013 ha stipulato il contratto con la S.A., nelle proprie memorie ha ulteriormente corroborato il provvedimento di esclusione operato dalla S.A. nei confronti della DAF, sulla base delle medesime motivazioni, sottolineando l'agevole comprensione dei dati contabili esposti dalla S.A., e pertanto, ritenendo "del tutto corretta è stata la condotta dell'amministrazione appaltante che ha escluso la DAF per il fatto di non possedere l'attestazione SOA per l'importo di lavori comprensivo della quota di oneri per la sicurezza ma solo l'attestazione SOA per l'importo di lavori al netto di tale quota di oneri".

Ritenuto in diritto

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda l'esclusione, dalla gara in epigrafe, della società istante, mandataria della costituenda ATI con Costruzioni Cerri S.r.l., per inadeguatezza delle classifiche risultanti dalle attestazioni SOA in rapporto alle quote di partecipazione all'associazione temporanea oggetto delle rispettive dichiarazioni.

La decisione assunta dalla S.A. appare legittima.

Secondo un principio di carattere generale, oggi codificato nell'art. 37 del Codice dei contratti pubblici, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo devono eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento, il che comporta che deve sussistere una perfetta corrispondenza tra la quota dei lavori eseguiti dal singolo operatore economico, la quota di effettiva partecipazione al raggruppamento e la qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa riferita alle specifiche lavorazioni.

Ai fini dell'ammissione alla gara dell'associazione temporanea, occorre in ogni caso che già nella fase di offerta sia evidenziata la corrispondenza sostanziale tra quote di qualificazione e quote di partecipazione, nonché tra quote di partecipazione e quote di esecuzione, trattandosi di obbligo costituente espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento o meno della gara alla disciplina comunitaria e neppure consente distinzioni legate alla natura del raggruppamento, verticale o orizzontale; ovvero alla tipologia delle prestazioni, principali o secondarie, scorporabili o unitarie (in giurisprudenza, tra molte: Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2012, n. 5212; Id., sez. VI, 24 gennaio 2011 n. 472; Id., sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8253).

Il principio di carattere generale desumibile dall'art. 37 del Codice dei contratti pubblici impone che la singola impresa componente dell'A.T.I. deve possedere la qualifica, ovvero i requisiti di ammissione, in misura corrispondente alla quota di partecipazione, il tutto a garanzia della serietà dell'offerta presentata alla stazione appaltante e del buon esito del programma contrattuale nella fase di esecuzione. Alla mancata osservanza di tale obbligo consegue senz'altro l'esclusione, poiché non può ammettersi l'esecuzione della prestazione da parte di un'impresa priva, almeno in parte, della qualificazione in una misura simmetrica alla quota di prestazione ad essa devoluta dall'accordo associativo ovvero, nelle A.T.I. costituenti, dall'impegno delle parti a concludere l'accordo stesso (così, di recente: TAR Puglia, Bari, sez. I, 19 settembre 2012 n. 1681). Nella fattispecie in esame, le parti controvertono sulle modalità di calcolo dell'importo dei lavori, ai fini della verifica della qualificazione SOA nella classifica corrispondente.

La società istante ritiene che la quota percentuale indicata in offerta vada calcolata sull'importo complessivo a base d'asta al netto degli oneri di sicurezza (OG6 euro 1.800.00,00).

La S.A. afferma, invece, che l'anzidetta percentuale debba essere rapportata all'importo dei lavori comprensivo degli oneri di sicurezza (OG6 euro 1.865.666,93). Ad avviso dell'Autorità, l'indicazione separata degli oneri di sicurezza nel bando di gara, prescritta obbligatoriamente dagli artt. 86 e 87 del Codice dei contratti pubblici, non ha il significato di individuare un'ulteriore prestazione contrattuale distinta dai lavori oggetto dell'appalto, ma integra una voce di costo della complessiva attività esecutiva dedotta nel contratto, rispetto alla quale viene esclusa la possibilità di offrire ribassi e di formulare giustificazioni in sede di verifica dell'anomalia del prezzo.

Nonostante la loro estraneità al meccanismo del ribasso, gli oneri per la sicurezza ineriscono in toto all'importo dei lavori e di tale importo fanno intrinsecamente parte.

Pertanto, la qualificazione tecnico-economica necessaria per eseguire i lavori, nella percentuale

dichiarata dalle concorrenti riunite in associazione temporanea, non può che ricoprire anche gli oneri per la sicurezza che sono posti a carico dell'appaltatore, preordinati alla tutela delle condizioni di lavoro del personale ed imprescindibilmente contemplati nel contratto d'appalto, perché imposti ex lege quale componente rigida ed indefettibile dell'importo complessivo dei lavori (in questi termini, su fattispecie identica: TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 4 luglio 2007 n. 6484; vedasi anche precedente parere di precontenzioso n. 197 del 21.11.2012). In senso analogo, sebbene con riferimento alla diversa questione della commisurazione della cauzione provvisoria, anche l'Autorità ha avuto modo di affermare che l'importo dei lavori è quello complessivo dell'intervento e che gli oneri di sicurezza sono parte dell'importo dei lavori da appaltare, poiché la quantificazione separata dei costi per la sicurezza rileva esclusivamente, nelle intenzioni del legislatore, al fine di delimitare una voce sulla quale l'appaltatore non può effettuare alcun ribasso (cfr. A.V.C.P., deliberazione 20 febbraio 2007 n. 45).

Ma dall'autonoma quantificazione degli oneri di sicurezza non può scaturire, di riflesso, la riduzione della classifica SOA che le imprese concorrenti devono possedere, in relazione alla categoria specialistica individuata dal bando digara per la qualificazione obbligatoria.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia conforme alla normativa di settore, l'esclusione operata nei confronti della società DAF Costruzioni Stradali S.r.l.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 8 maggio 2014

Il Segretario: Maria Esposito