

DELIBERA N. 919 del 3 novembre 2020

Oggetto

Istanza di parere congiunta per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Nardolillo Lavori S.r.l. e dal Comune di Corridonia – Procedura di gara aperta tramite RDO su MEPA per l'affidamento di lavori di adeguamento antincendio del Palazzetto dello Sport in Via E. Mattei - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso – Importo a base di gara: euro 161.472,49 - S.A.: Comune di Corridonia (MC)

PREC 210/2020/L

Riferimenti normativi

Art. 84, commi 1 e 5, d.lgs. n. 50/2016

Art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016

Artt. 90 e 92, d.P.R. n. 207/2010

Parole chiave

Affidamento di lavori pubblici – Requisiti di qualificazione – Importo a base di gara - Importo delle singole lavorazioni – Lavori riconducibili a categoria prevalente OG1 – Lavori scorporabili riconducibili a categorie OS3 e OS30

Massime

Appalto di lavori – Qualificazione – Lavori in categoria prevalente di importo inferiore a 150.000 euro

L'attestazione di qualificazione nelle procedure di gara per l'affidamento di appalti di lavori pubblici è obbligatoria se i lavori oggetto di affidamento sono di importo superiore ai 150.000 euro, ma se l'importo delle singole lavorazioni è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore delle stesse non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA, potendo partecipare all'appalto ai sensi dell'art. 90, d.P.R. n. 207/2010, dimostrando la qualificazione nelle categorie per i relativi importi.

Artt. 90 e 92, d.P.R. n. 207/2010

Art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 3 novembre 2020

DELIBERA

VISTA l'istanza prot. n. 72419 del 02/10/2010 con la quale, in relazione alla gara in oggetto, la Nardolillo Lavori S.r.l. contesta l'operato della stazione appaltante per avere riammesso alla gara, con provvedimenti prot. n. 20940 e prot. n. 20939 del 03/09/2020, due operatori economici, in precedenza esclusi per carenza di attestazione SOA richiesta dall'art. 5 del disciplinare di gara in relazione alle lavorazioni riconducibili alla categoria prevalente OG1 di importo inferiore a 150.000 euro; la riammissione in gara di tali concorrenti, in sede di controlli ex art. 33, d.lgs. n. 50/2016, determinava la rinnovazione del procedimento a partire dalla fase di apertura delle offerte economiche con pregiudizio per la posizione dell'istante, precedentemente risultata prima in graduatoria; invece, con l'ampliamento della platea dei concorrenti, diveniva aggiudicataria altra impresa, la Sigismondo Società Cooperativa, come da Determinazione n. 53 del 26/09/2020;

VISTO l'avvio del procedimento comunicato alle parti interessate con nota prot. n. 75822 del 14/10/2020;

VISTE le memorie e la documentazione di gara trasmessi in atti dalle parti interessate;

VISTO l'atto di adesione all'istanza di precontenzioso del Comune di Corridonia, come da nota acquisita al prot. n. 74688 del 12/10/2020;

CONSIDERATO che la questione sollevata dalla Nardolillo Lavori S.r.l. con la richiesta di parere, su cui le parti hanno dibattuto con le memorie trasmesse in atti, verte esclusivamente sulla necessità o meno, ai fini della partecipazione alla procedura di gara, che gli operatori economici fossero obbligatoriamente titolari di attestazione SOA per i lavori di cui alla categoria prevalente OG1 classifica I, ritenendo l'istante che non fosse consentito dalle norme e dal disciplinare partecipare dimostrando il possesso dei requisiti ai sensi dell'art. 90, comma 1, lettere a), b) e c), d.P.R. n. 207/2010;

CONSIDERATO, quindi, che esclusivamente sulla predetta questione, l'Autorità è stata investita dalle parti del procedimento al fine di esprimere parere di precontenzioso e rispetto ad essa esprimerà il proprio orientamento;

CONSIDERATO che in data 19/06/2020 il Comune di Corridonia pubblicava RDO su MEPA con la quale avviava una procedura aperta per l'affidamento di lavori di adeguamento antincendio del Palazzetto dello Sport in Via E. Mattei per un importo a base d'asta pari a euro 161.472,49;

CONSIDERATO che l'art. 2 del disciplinare di gara, in ordine ai lavori in affidamento, distingueva le opere in lavori edili e strutturali (OG1), lavori per il rifacimento dell'impianto idrico sanitario e di antincendio (OS3), e in lavori di diffusione sonora (OS30), specificando che i predetti lavori, per un valore a base d'asta di importo complessivo pari a € 156.863,70, inclusi gli oneri di sicurezza, dovevano ricondursi rispettivamente alle seguenti categorie e importi: - categoria prevalente OG1 classifica I per un importo pari a € 109.791,41; - categoria scorporabile OS3 classifica 1 per un importo pari a € 27.991,33; categoria scorporabile OS30 classifica 1 per un importo pari a € 19.180,96;

CONSIDERATO che, con riferimento ai requisiti di partecipazione, l'art. 5 del disciplinare di gara richiedeva: «- il possesso di idonea attestazione rilasciata da società di attestazione (S.O.A.) regolarmente autorizzata e in corso di validità, che documenti il possesso della qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere, come specificato all'art. 2 (...). Limitatamente alle categorie OS3 e OS30, i concorrenti sprovvisti dell'attestazione SOA possono essere ammessi alla partecipazione alla gara qualora in possesso dei requisiti di cui all'art. 90, comma 1, lett. a), b) e c), del DPR 207/2010, tuttora in vigore in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 216, comma 14, del D.Lgs. n. 50/2016»;



CONSIDERATO che nella seduta dell'11/08/2020 il seggio di gara escludeva n. 2 operatori economici, un concorrente singolo e un concorrente avente la forma di RTI verticale, in quanto risultavano privi di attestazione di qualificazione SOA per i lavori di cui alla categoria prevalente OG1; in particolare, l'operatore singolo [Electra 2000 Srl] risultava in possesso dell'attestazione SOA per le categorie OG10 e OG11, ma non anche per la categoria OG1 rispetto alla quale dichiarava di possedere i requisiti previsti dall'art. 90, d.P.R. n. 207/2010; per quanto concerne l'operatore economico costituito in RTI verticale, la mandataria [Baccari Costruzioni Srls] dichiarava i requisiti di qualificazione ai sensi dell'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 per i lavori che avrebbe eseguito e riconducibili alla categoria prevalente OG1;

CONSIDERATO che, in sede di controllo sugli atti della procedura, la stazione appaltante rivedeva il proprio operato rispetto ai due concorrenti esclusi; in particolare, con nota prot. n. 20939/2020, sulla base di quanto previsto dall'art. 92, comma 1, d.P.R. n. 207/2010, annullava il provvedimento di esclusione del concorrente singolo non in possesso di qualificazione SOA per la categoria OG1, ma che aveva dichiarato di avere i requisiti di qualificazione ai sensi dell'art. 90, comma 1, d.P.R. n. 207/2010 oltre al possesso della qualificazione per le opere scorporabili; quindi, sulla base di quanto previsto dall'art. 92, comma 3, d.P.R. n. 207/2010, con nota prot. n. 20940/2020, annullava anche il provvedimento di esclusione adottato nei confronti del concorrente costituito in RTI verticale, la cui mandataria aveva dichiarato di possedere la qualificazione ai sensi dell'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 per i lavori di cui alla categoria prevalente OG1; nessuno dei due concorrenti risultava aggiudicatario del contratto, ma la loro riammissione determinava un ricalcolo della soglia di anomalia e l'aggiudicazione definitiva in favore della Sigismondo Società Cooperativa;

CONSIDERATO l'art. 84, commi 1, primo periodo, d.lgs. n. 50/2016 ai sensi del quale «Fermo restando quanto previsto dal comma 12 e dall'articolo 90, comma 8, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. (...);

CONSIDERATO che il comma 5 dell'art. 84, d.lgs. n. 50/2016 dispone che «Il sistema unico di qualificazione degli esecutori di contratti pubblici è articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori»;

CONSIDERATO che gli operatori economici possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro qualora in possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo di cui all'art. 90, comma 1, lettere a), b) e c), d.P.R. n. 207/2010;

CONSIDERATO che l'art. 92, comma 1, d.P.R. n. 207/2010 prescrive: «Il concorrente singolo può partecipare alla gara qualora sia in possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi relativi alla categoria prevalente per l'importo totale dei lavori ovvero sia in possesso dei requisiti relativi alla categoria prevalente e alle categorie scorporabili per i singoli importi. I requisiti relativi alle categorie scorporabili non posseduti dall'impresa devono da questa essere posseduti con riferimento alla categoria prevalente»;

CONSIDERATO che l'art. 92, comma 3, prescrive: «Per i raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 34, comma 1, lettera d), del codice, i consorzi di cui all'articolo 34, comma 1, lettera e), del codice, ed i soggetti di cui all'articolo 34, comma 1, lettera f), del codice, di tipo verticale, i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi sono 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»;

RITENUTO che, le norme sopra richiamate – applicabili in via transitoria alla procedura di gara in esame in base al combinato disposto degli artt. 83, comma 2 e art. 216, comma 14, d.lgs. n. 50/2016 – giustificano l'interpretazione compiuta dalla stazione appaltante in ordine alla possibilità di comprovare la qualificazione nella categoria prevalente OG1 di importo inferiore a 150.000 euro con il possesso dei requisiti di cui all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 in alternativa alla attestazione SOA, in presenza della qualificazione anche nelle categorie scorporabili per i relativi importi; ciò in linea con l'interpretazione espressa dall'Autorità nella delibera n. 753/2018 secondo cui *«per poter affermare l'obbligatorietà dell'attestazione di qualificazione e ritenere legittimi eventuali provvedimenti di esclusione, occorre avere riguardo all'importo dei lavori, nel senso che solo se i lavori oggetto di affidamento sono di importo superiore a 150.000 euro l'attestazione in capo all'esecutore è condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria. Ma se l'importo dei lavori è inferiore a 150.000 euro, l'esecutore delle stesse non deve necessariamente essere in possesso dell'attestazione SOA, potendo partecipare all'appalto in forza dell'art. 90 del DPR 207/2010; ciò con riferimento alle singole lavorazioni e anche se la lex specialis di gara richiede il possesso di attestazione SOA, poiché l'obbligo di presentare la SOA deve intendersi sussistente in quanto non sia applicabile l'art. 90 del DPR 207/2010 e l'eventuale interpretazione del bando nel senso di impedire l'applicazione della norma citata ne determinerebbe la nullità per violazione del principio della tassatività delle cause di esclusione»* (cfr. Delibera ANAC n. 753/2018; conformi: Delibera n. 898 del 6 settembre 2017; Delibera n. 682 del 28 giugno 2017; parere n. 86/2012);

CONSIDERATO che tale orientamento trova riscontro nella sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, sentenza n. 3541/2017 che si è così espresso rispetto a una gara espletata nella vigenza del decreto legislativo n. 163/2006: *«Soprattutto, nessuna disposizione normativa prevede che, ai fini della determinazione del valore dei lavori rilevante per il regime di qualificazione, gli importi delle singole categorie debbano essere sommati tra loro, ed anzi, dall'art. 40, comma 2, del D.Lgs. n. 163 del 2006, che demanda al regolamento la disciplina del sistema di qualificazione, unico per tutti gli esecutori dei lavori pubblici di importo superiore a 150.000 Euro, 'articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori stessi', sembra potersi desumere il contrario. Pertanto, deve escludersi la sommatoria degli importi dei lavori afferenti a diverse categorie, ai fini della insorgenza dell'obbligo di qualificazione, dovendosi invece attribuirsi rilievo alle singole categorie di lavorazioni, per le quali, appunto, la normativa prevede una autonoma e separata attestazione»*;

RITENUTO che, quindi, con riferimento alla partecipazione di un operatore economico singolo, ai sensi dell'art. 92, comma 1, d.P.R. n. 207/2010, sia consentito di partecipare anche dimostrando la qualificazione nella categoria prevalente per l'importo relativo alla categoria prevalente nonché nelle categorie scorporabili per i relativi importi; inoltre, con riferimento alla partecipazione di un operatore economico nella forma di RTI di tipo verticale, ai sensi dell'art. 92, comma 3, d.P.R. n. 207/2010, la qualificazione può essere comprovata dalla mandataria nella categoria prevalente per il corrispondente importo e dalle mandanti nella categoria scorporabile per i corrispondenti importi (si legge nel parere n. 86/2012: *«Nel raggruppamento di tipo verticale infatti, i requisiti di qualificazione devono essere posseduti dalla mandataria per i lavori riconducibili alla categoria prevalente, mentre, per i lavori scorporati, ciascuna mandante deve possedere i requisiti previsti per la categoria scorporabile e nella misura indicata per il concorrente singolo»*);

RITENUTO che l'interpretazione sopra riportata sia in linea con il quadro normativo e regolamentare richiamato e con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e di massima partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, che devono essere garantiti nelle procedure di affidamento di contratti pubblici;

RITENUTO, pertanto, che l'art. 5 del disciplinare di gara, ove prevede il possesso dell'attestazione SOA per le lavorazioni riconducibili alla categoria prevalente OG1, deve applicarsi nel senso di consentire agli operatori economici di dimostrare la qualificazione anche attraverso il ricorso alla procedura semplificata di cui all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 nei termini sopra indicati;



RITENUTO, d'altro canto, che dalla documentazione di gara trasmessa in atti risulta che i concorrenti riammessi avevano dichiarato i requisiti ex art. 90, d.P.R. n. 207/2010, ma non risulta evidenza in merito all'attività di accertamento dei requisiti dichiarati e della documentazione eventualmente allegata, attività di competenza della stazione appaltante (parere n. 86/2012; Cons. Stato, sentenza n. 3541/2017);

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che con riferimento alla procedura di gara in oggetto, per i lavori ricondotti alla categoria prevalente OG1, l'attestazione di qualificazione SOA non era necessaria ove gli operatori economici abbiano dichiarato di possedere i requisiti ai sensi degli artt. 90 e 92, d.P.R. n. 207/2010 e la stazione appaltante li abbia verificati in conformità alla normativa di settore.

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 11 novembre 2020

Per il Segretario Maria Esposito
Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente