



Autorità Nazionale Anticorruzione

Ufficio Precontenzioso e Pareri

Autorità Nazionale Anticorruzione

Prot. Uscita del 28/10/2019

Numero: 0085579

Ufficio: SG - UPAG Ufficio Precontenzioso e Pareri

Progetto Clima S.r.l.

PEC: progettoclimasrl@legalmail.it

Comune di Scano di Montiferro

PEC: tecnico.scanodimontiferro@pec.comunas.it

RIF. _PREC 157/19/L

Oggetto: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Progetto Clima S.r.l. e Comune di Scano di Montiferro – Procedura aperta per l'affidamento di "Interventi di efficientamento energetico negli edifici pubblici e di realizzazione di microreti nelle strutture pubbliche nella Regione Sardegna". Attuazione della D.G.R. n. 46/7 del 10.08.2016. "Efficientamento energetico casa comunale" del Comune di Scano di Montiferro. - Importo a base di gara: euro 356.248,00 – S.A. Comune di Scano di Montiferro

Si comunica che in data 16/10/2019 il Consiglio dell'Autorità ha approvato la delibera N. 935/19 che si allega in copia.

Ai sensi dell'art. 13 comma 2 del Regolamento del 9 gennaio 2019 per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si invitano le parti in indirizzo a voler far conoscere le proprie determinazioni conseguenti alla predetta pronuncia (proposizione di ricorso, provvedimenti assunti, acquiescenza), entro 35 giorni dal ricevimento della presente comunicazione, mediante compilazione del modulo (allegato).

Si evidenzia che, nel caso di omissione o non veridicità delle comunicazioni rese ai sensi del sopra citato articolo 13, si applica l'art. 213, comma 13 del d.lgs. 50/2016 con trasmissione dei relativi atti all'ufficio dell'Autorità competente per l'applicazione delle sanzioni.

Il Dirigente
Adolfo CANDIA



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 935

DEL 16 OTTOBRE 2019

Oggetto: Istanza congiunta di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata da Progetto Clima S.r.l. e Comune di Scano di Montiferro – Procedura aperta per l'affidamento di “Interventi di efficientamento energetico negli edifici pubblici e di realizzazione di microreti nelle strutture pubbliche nella Regione Sardegna”. Attuazione della D.G.R. n. 46/7 del 10.08.2016. “Efficientamento energetico casa comunale” del Comune di Scano di Montiferro. - Importo a base di gara: euro 356.248,00 – S.A. Comune di Scano di Montiferro

PREC 157/19/L

Requisiti per lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro

In relazione ai lavori di importo inferiore ai 150.000 euro, ai fini della partecipazione alle procedure di gara, gli operatori economici forniscono le dichiarazioni e i documenti sul possesso dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo in conformità all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 e secondo le indicazioni della lex specialis di gara, fermo restando che compete alla stazione appaltante verificare la documentazione e la qualificazione richiesta nell'esercizio della propria attività discrezionale.

Art. 90, d.P.R. n. 207/2010

Categoria OG 11

Il principio dell'assorbimento nella attestazione di qualificazione per la categoria OG 11 trova applicazione, nei limiti di legge, esclusivamente con riferimento alle categorie di opere specializzate OS3, OS28 e OS30.

Art. 79, comma 16, d.P.R. n. 207/2010 – DM n. 248/2016

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza congiunta acquisita al prot. n. 72000 del 16 settembre 2019, la Progetto Clima S.r.l. e il Comune di Scano di Montiferro chiedono all'Autorità di esprimere un parere sulla legittimità del provvedimento di esclusione adottato dal Comune in data 2 settembre 2019 nei confronti della società sulla base dell'art. 5.2. del disciplinare di gara, riscontrata la mancanza della qualificazione relativa alla categoria di opere OG9 (Impianti di produzione di energia elettrica).

Relativamente alla categoria delle lavorazioni in affidamento contrattuale, il bando di gara indicava: “OG1 € 216.606,52 prevalente OS28 € 97.955,57 scorporabile, OG9 € 46.465,66 scorporabile”. Il disciplinare di gara, al punto 5.2., distingueva tra lavorazioni con obbligo di SOA cui era ricondotta la categoria OG 1 classifica 1 e lavorazioni senza obbligo di SOA cui erano ricondotte le categorie di lavorazioni OS 28 e



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

OG 9. Con riferimento alle lavorazioni senza obbligo di SOA, il disciplinare richiedeva al concorrente privo dell'attestato SOA i seguenti requisiti: "i requisiti di cui all'art. 90 del d.P.R. n. 207/2010 s.m.i. in misura non inferiore a quanto previsto dal medesimo articolo 90; il requisito di cui all'art. 90, comma 1, lettera a), deve riferirsi a lavori della natura indicata al punto 4.5 del presente avviso di manifestazione di interesse, per ognuna delle categorie OS 28 e OG 9: a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente dal concorrente nel quinquennio antecedente la data di invio della lettera d'invito non inferiore all'importo del contratto da stipulare; b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di invio della presente lettera di invito; c) adeguata attrezzatura tecnica". Le FAQ pubblicate sul sito della stazione appaltante, aggiornate alla data del 09.08.2019, fornivano riscontro al quesito n. 3 del 23.07.2019 escludendo la possibilità di partecipare con la qualificazione SOA OG 11 per soddisfare i requisiti richiesti per comprovare la qualificazione nei lavori di cui alla categoria OG 9 motivando con richiamo all'art. 3 del DM MIT n. 248/2016 escludente tale possibilità.

La commissione di gara, nella seduta del 02.09.2019, verificando che la Progetto Clima S.r.l. si era limitata a dichiarare di soddisfare il requisito con il possesso dell'attestazione SOA per la OG11, escludeva la società dalla procedura ritenendo che la qualificazione richiesta per la categoria OG 9 fosse comprovabile con lavori eseguiti dimostrabili tramite CEL, o atto equivalente, nella stessa categoria richiesta, o in categorie che espressamente li contenessero se qualificate SOA, sostenendo che le lavorazioni appartenenti alla categoria OG9 non fossero assorbite nella categoria SOA OG11.

La stazione appaltante comunicava l'esclusione alla società con nota prot. 3916 del 02.09.2019.

La società esclusa, richiamando anche la deliberazione ANAC n. 165/2003, contesta il provvedimento di esclusione ritenendo che potesse valere l'attestazione per la categoria OG11 sulla base dell'art. 92, comma 7, d.P.R. n. 207/2010 secondo cui, nell'ipotesi in cui in un appalto sono previste categorie di lavorazioni scorporabili di importo inferiore a € 150.000,00, il concorrente può comprovare di essere in possesso dei requisiti dimostrando lo svolgimento di *lavori analoghi* secondo un rapporto di analogia tra lavori eseguiti dal concorrente e quelli oggetto dell'appalto da affidare inteso come coerenza tecnica fra la natura degli uni e degli altri.

La stazione appaltante, invece, esclude tale possibilità sulla base dell'art. 79, comma 16, d.P.R. n. 207/2010 che non richiama la OG 9, prescrivendo 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". Inoltre considera che la deliberazione n. 165/2003 dell'Autorità rimette ogni valutazione alle stazioni appaltanti titolari di una «facoltà interpretativa che, sola, consente la valutazione della minima correlazione tecnica oggettiva fra lavori eseguiti e da eseguire, necessaria per accertare la coerenza tecnica» che dà titolo per la partecipazione alla gara.

L'avvio del procedimento è stato notificato alle parti interessate con nota prot. n. 69374 del 25/09/2019.

Ritenuto in diritto



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

La tesi sostenuta dalla Progetto Clima S.r.l. secondo cui sarebbe qualificata per partecipare alla procedura di gara in ragione del possesso dell'attestazione di qualificazione per la categoria OG 11 non si ritiene fondata.

L'art. 79, comma 16, secondo periodo, d.P.R. n. 207/2010 richiama esclusivamente le opere specializzate OS 3, OS 28 e OS 30, senza fare riferimento ad altre categorie di lavori.

Sul principio di assorbimento della SOA OG 11 si è pronunciata in diverse occasioni l'Autorità che, negli anni, ha avuto modo di evidenziare: «il principio dell'assorbimento trova applicazione esclusivamente in riferimento alla categoria OG11, nel senso che, ove nel bando sia richiesta la qualificazione di cui alle categorie di opere specializzate OS3, OS28 e OS30, è consentita la partecipazione anche delle imprese qualificate in categoria OG11. Ciò in quanto detta categoria generale è in effetti la sommatoria di categorie speciali e pertanto sussiste la presunzione che un soggetto qualificato in OG11 sia in grado di svolgere mediamente tutte le lavorazioni speciali contenute in questa categoria generale. Partendo quindi dalla considerazione che l'impresa qualificata nella categoria generale OG11 può eseguire un insieme coordinato di impianti (pertinenti alle categorie specializzate OS3, OS5, OS28 e OS30) da realizzarsi congiuntamente, si è affermato che la stessa non può essere ritenuta priva delle capacità economico-finanziarie e tecnico-organizzative necessarie per l'esecuzione anche di uno soltanto dei quattro specifici impianti che, quando non costituenti sul piano tecnico un insieme coordinato, vengano indicati nei bandi di gara come singoli impianti...» (cfr. parere n. 27 del 13.3.2013; delibera n. 1035 del 30.10.2018).

La categoria OG 11 è tra quelle regolamentate con il Decreto Ministeriale del MIT n. 248/2016: "Regolamento recante individuazione delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50". Anche il decreto ministeriale, in conformità alle previsioni contenute nel d.P.R. n. 207/2010, indica che la categoria OG 11 "Riguarda, nei limiti specificati all'articolo 3, comma 1, lettera c), la fornitura, l'installazione, la gestione e la manutenzione di un insieme di impianti tecnologici tra loro coordinati ed interconnessi funzionalmente, non eseguibili separatamente, di cui alle categorie di opere specializzate individuate con l'acronimo OS 3, OS 28 e OS 30". Il richiamato art. 3, comma 1, lettera c), DM n. 248/2016, dispone che con l'acronimo OS 3 si indicano le lavorazioni riferite a "impianti idrico-sanitario, cucine, lavanderie", con l'acronimo OS 28 quelle riferite "impianti termici e di condizionamento" e con l'acronimo OS 30 le lavorazioni riferite a "impianti interni elettrici, telefonici, radiotelefonici e televisivi".

Tornando alla procedura di gara in esame e alle scelte compiute dalla stazione appaltante, la *lex specialis* di gara domandava agli operatori economici di comprovare il requisito speciale relativo alla esecuzione di lavori relativi alla costruzione di *impianti di produzione dell'energia elettrica* riconducibili alla categoria OG 9.

Trattandosi di lavori di importo inferiore ai 150.000 euro, correttamente la stazione appaltante applicava l'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 relativo ai requisiti di ordine tecnico-organizzativo che gli operatori economici devono possedere per partecipare alle gare per lavori pubblici per i quali non è necessaria la



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

attestazione SOA, ma rispetto ai quali il comma 3 prevede che siano dichiarati e verificati dalla stazione appaltante. Così nel disciplinare di gara la stazione appaltante indicava che gli operatori economici possedessero «i requisiti di cui all'art. 90 del d.P.R. n. 207/2010 s.m.i. in misura non inferiore a quanto previsto dal medesimo articolo 90» così elencandoli: «a) *importo dei lavori analoghi* eseguiti direttamente dal concorrente nel quinquennio antecedente la data di invio della lettera d'invito non inferiore all'importo del contratto da stipulare; b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15% dell'importo dei lavori eseguiti nel quinquennio antecedente la data di invio della presente lettera di invito; c) adeguata attrezzatura tecnica. Precisazioni: Nel caso in cui il requisito alla summenzionata lettera b) non rispetti la percentuale ivi prevista, l'importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio è figurativamente e proporzionalmente ridotto in modo da stabilire la percentuale richiesta; l'importo dei lavori così figurativamente ridotto vale per la dimostrazione del requisito di cui alla lettera a)». Quindi, il punto 2.4. specificava che le lavorazioni per le quali si indicava la categoria OG 9 corrispondevano a «*impianti per la produzione di energia elettrica*», quindi il punto 10 richiedeva ai concorrenti di trasmettere documentazione attestante il possesso dei requisiti speciali, vale a dire: a. certificati di esecuzione lavori rilasciati dalle stazioni appaltanti; b. documentazione attestante il costo del personale; c. documentazione attestante il possesso di adeguata attrezzatura tecnica.

Con riferimento alla comprova del requisito relativo ai lavori eseguiti, la società istante richiama la deliberazione dell'Autorità n. 165 del 2003 che a suo avviso avrebbe avallato una corrispondenza come «lavori analoghi» tra i lavori riconducibili alla categoria OG 9 e i lavori riconducibili alla categoria OG 11. Tale considerazione non è tuttavia fondata ove si consideri che, nella citata deliberazione, l'Autorità si limitava a fornire alle stazioni appaltanti un'indicazione per la predisposizione dei bandi di gara laddove, in luogo del richiamo alla categoria SOA, avrebbero potuto utilizzare alcune denominazioni per le diverse tipologie di lavori, tra cui la denominazione «lavori impiantistici» per i lavori «appartenenti alle categorie OG9, OG10, OG11, OS3, OS4, OS5, OS28 e OS30», senza per questo voler affermare una corrispondenza o un assorbimento degli uni negli altri. Si aggiunga che l'Autorità chiariva nella stessa deliberazione «che deve essere lasciata alla stazione appaltante quella facoltà interpretativa che, sola, consente la valutazione della minima correlazione tecnica oggettiva fra lavori eseguiti e da eseguire, necessaria per accertare la coerenza tecnica che dà titolo per la partecipazione alla gara».

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, nella fattispecie considerata emerge che la società non ha comprovato il requisito relativo ai lavori relativi alla produzione di energia elettrica come richiesto dal disciplinare di gara in conformità all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 con la conseguenza che appare legittimo sia il provvedimento di esclusione sia la motivazione espressa dalla commissione di gara in ordine alla circostanza che la qualificazione dovesse essere dimostrata tramite «CEL, o atto equivalente, nella stessa categoria richiesta, o in categorie che espressamente le contengano se qualificate SOA in quanto i lavori riconducibili alla categoria OG9 non sono assorbiti nella categoria SOA OG11, che tra l'altro non le assorbe espressamente» (cfr. verbale del 2.09.2019).

Pertanto, in base alle considerazioni sopra esposte,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Il Consiglio

ritiene che il provvedimento di esclusione adottato nei confronti di Progetto Clima S.r.l. sia legittimo in quanto la qualificazione richiesta doveva essere dimostrata in conformità all'art. 90, d.P.R. n. 207/2010 secondo le prescrizioni contenute nel disciplinare di gara e non poteva ritenersi coperta dal possesso di attestazione di qualificazione per la categoria SOA OG11.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio

In data *25 ottobre 2019*

Il Segretario Maria Esposito

Maria Esposito