



CITTÀ DI COPERTINO

PROVINCIA DI LECCE

AREA PIANIFICAZIONE DEL TERRITORIO E OPERE PUBBLICHE

LAVORI DI REALIZZAZIONE DEL NUOVO AMPLIAMENTO DEL CIMITERO
COMUNALE DI COPERTINO – I° STRALCIO

VERIFICA N. 1

Verifica n. 1

Il giorno 16.01.2014 alle ore 16.00 si è riunita la commissione di gara per la valutazione delle istanze trasmesse nell'ambito della procedura aperta relativa all'appalto per l'aggiudicazione dei lavori di realizzazione del nuovo ampliamento del cimitero comunale – I stralcio, nominata con Det. N. 975/2013, in seduta riservata, presso l'ufficio del dirigente area tecnica al fine di verificare quanto riportato nei verbali n. 1 del 13.01.2014 e n. 2 del 15.01.2014, con riferimento alla valutazione dei candidati: Impresa I.Coper srl. e RTI De Pascali Pantaleo, De Blasi Raffaele ed Italtelco srl.

Come riportato nel medesimo verbale n. 1, l'impresa aveva chiesto di partecipare alla gara come impresa singola avvalente con l'impresa ausiliaria La Serra Davide. Dagli atti trasmessi si era rilevato che l'impresa I.Coper srl possiede la SOA per le categorie OG1 III e OG3 III, mentre il bando chiede il possesso delle categorie: OG1 IIIbis e OG3 II. Pertanto l'Impresa ha dichiarato di avvalersi dell'ausilio di altra impresa in possesso della SOA OG1 II, al fine di integrare il requisito non posseduto. Su tale possibilità la commissione si era riservata di operare opportuna verifica, al fine di valutare l'ammissione del candidato alla procedura concorsuale, come di fatto si accinge a fare.

La previsione avanzata dalla concorrente contrasta con le norme dell'art. 49 del D.lgs. 163/2006 e ss.mm.ii. che recita quanto di seguito:

Art. 49. Avvalimento

(artt. 47 e 48, dir. 2004/18; Art. 54, dir. 2004/17).

1. Il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'[articolo 34](#), in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto.

...

6. Per i lavori, il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione. Il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'[articolo 40, comma 3, lettera b\)](#), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria. *(comma così sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera n), d.lgs. n. 152 del 2008)*
(il primo periodo deve essere disapplicato in forza di [Corte di giustizia, sentenza 10 ottobre 2013, causa n. 94/2012](#); per la stessa sentenza il secondo periodo deve essere applicato "a contrariis", nel senso che «Il bando di gara può limitare l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione della peculiarità delle prestazioni»)

7. *(comma abrogato dall'art. 1, comma 1, lettera n), d.lgs. n. 152 del 2008)*

In base a quanto innanzi riportato (comma 6) si evince che **è vietato "l'utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria"**. A tal fine con recente sentenza n. 03565/2011 del Consiglio di Stato si è stabilito che "l'ammissione senza limiti dell'avvalimento dell'attestazione SOA produca effetti distorsivi, dal momento che la mera sommatoria delle attestazioni SOA dell'impresa avvalente e dell'impresa ausiliaria, ..., vuol dire vanificare il sistema delineato dal legislatore, rendendo possibile che alla gara partecipi un soggetto privo dei requisiti di qualificazione, che si avvale di un soggetto a sua volta privo di tali requisiti, dovendo, invece, necessariamente sussistere la qualificazione, da parte della concorrente o dell'ausiliaria, senza che residui spazio alla possibilità che la qualificazione stessa sia

ravvisabile in parte in capo all'una ed in parto in capo all'altra. ...dalla norma vigente si evince, infatti che è vietato il frazionamento dell'avvalimento se ci si avvale di più imprese ausiliarie...

...

- Nelle direttive CE in materia di appalti pubblici n. 18 (artt. 47 e 48) e n. 17 (art. 54), del 2004, l'istituto dell'avvalimento è previsto con formulazione sostanzialmente identica...; ... alla luce di questa previsione è corretto affermare che l'istituto, ..., ha portata generale nel diritto comunitario, al fine di garantire il principio di libertà di concorrenza...;
- La massima concorrenza deve però dispiegarsi entro il limite (e al fine) della garanzia per la stazione appaltante di ricevere la migliore prestazione, che non è a sua volta assicurata se nessuno dei soggetti concorrenti possiede i requisiti preventivamente identificati in relazione all'oggetto e agli importi di gara, essendo questi richiesti come presupposto della capacità del partecipante di formulare un'offerta congrua e valutabile e di fornire quindi, se aggiudicatario, la migliore prestazione; non si comprenderebbe, altrimenti, la *ratio* della preordinazione di un sistema di requisiti di qualificazione per categorie di lavori e classifica (per importi nel loro ambito) se nessuno dei concorrenti o dei soggetti ausiliari fosse poi, in concreto, vincolato a possederli, non potendo in tal caso il candidato/offrente *"dimostrare all'amministrazione che disporrà dei mezzi necessari"* a provare le capacità richieste per l'esecuzione dell'appalto;
- La finalità dell'avvalimento non è perciò *"quella di arricchire la capacità (tecnica o economica che sia) del concorrente, ma quella di consentire a soggetti che ne siano privi di concorrere alla gara ricorrendo ai requisiti di altri soggetti"* (Cons. Stato Sez. V, 17 marzo 2009, n. 1589; sez. IV, 20 novembre 2008 n. 5742), se e in quanto da questi integralmente ed autonomamente posseduti (cfr. anche Cons. Stato, Sez. V, 23 febbraio 2010, n. 1054), in coerenza con la normativa comunitaria sugli appalti pubblici che è volta in ogni sua parte a far sì che la massima concorrenza sia anche condizione per la più efficiente e sicura esecuzione degli appalti;
- Non contrasta con tale conclusione la normativa di cui al vigente art. 49, co. 6 ... non può essere accolta, infatti, una interpretazione per cui il divieto di utilizzo frazionato dei requisiti varrebbe soltanto nel caso di più imprese ausiliarie..., essendo evidente che il legislatore si è occupato di vietare espressamente l'utilizzo frazionato per la fattispecie in cui tale utilizzo è in concreto ipotizzabile, proprio in ragione della pluralità delle imprese ausiliarie, e non per quella in cui ci si avvalga di una sola impresa ausiliaria, non essendo altrimenti giustificato un divieto posto soltanto per un caso e non per l'altro;
- Ciò è confermato dall'intervenuta abrogazione del co. 7 del medesimo art. 49, ai sensi del D.Lgs. 152/2008, in cui era anche previsto *"che l'avvalimento possa integrare un preesistente requisito tecnico o economico già posseduto dall'impresa avvalente in misura o percentuale indicata nel bando stesso"*, nonché dall'osservazione che la somma delle classifiche risulta espressamente prevista soltanto per i consorzi stabili (art. 36, co. 7, d.lgs. 163/2006)...
- ... Scopo della normativa comunitaria è infatti chiaramente quello di far concorrere alle gare anche i soggetti che non hanno i requisiti se li ha l'impresa ausiliaria ma non quello di consentire che chi non ha i requisiti possa comunque presentare offerte, così impegnandosi ad eseguire prestazioni per cui non ha i

presupposti, poiché, in questo caso, non sarebbero contestualmente assicurate la libera concorrenza e l'uso efficiente delle risorse pubbliche, ciò che costituisce, invece, la finalità ultima della stessa normativa”.

Per tutto quanto sopra esposto, la commissione di gara ritiene di escludere la candidatura dell'Impresa I.Coper srl. dalle successive fasi di valutazione della gara pubblica.

Come riportato al verbale n. 2 del 15.01.2014 la RTI di tipo orizzontale De Pascali Pantaleo (capogruppo), De Blasi Raffaele (mandante), Italteco srl (mandante), propone la propria partecipazione con le seguenti percentuali:

- mandataria – capogruppo: OG1 45% - OG3 30% (qualificata per OG1 cl. II, OG3 cl. II)
- mandante Italteco srl: OG1 30% (qualificata per OG1 cl. VII)
- mandante De Blasi Raffaele: OG1 25% (qualificata per OG1 cl. II).

Per il combinato disposto dell'art. 92, co. 2 del DPR 207/2010 (Requisiti del concorrente singolo e di quelli riuniti: COMMA 2. 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 orizzontale, **i requisiti di qualificazione economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti nel bando di gara devono essere posseduti dalla mandataria o da una impresa consorziata nella misura minima del quaranta per cento dell'importo dei lavori**; la restante percentuale e' posseduta cumulativamente dalle mandanti o dalle altre imprese consorziate ciascuna nella misura minima del dieci per cento dell'importo dei lavori. I lavori sono eseguiti dai concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo nella percentuale corrispondente alle quote di partecipazione, nel rispetto delle percentuali minime di cui al presente comma. La mandataria in ogni caso possiede i requisiti in misura percentuale superiore rispetto a ciascuna delle mandanti) e dell'art. 61, co. 2 del medesimo DPR (La qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la medesima disposizione si applica con riferimento a ciascuna impresa raggruppata o consorziata, a condizione che essa sia qualificata per una classifica pari ad almeno un quinto dell'importo dei lavori a base di gara; nel caso di imprese raggruppate o consorziate la disposizione non si applica alla mandataria ai fini del conseguimento del requisito minimo di cui all'articolo 92, comma 2), nonché per quanto chiarito dall'AVCP con Parere n.118 del 22 novembre 2007 (Se in una associazione orizzontale la somma delle classifiche possedute dalle imprese copre l'importo dei lavori della categoria prevalente, il raggruppamento è qualificato, ma è altresì necessario che la mandataria, sulla base della classifica posseduta nella categoria richiesta dal bando, rispetto all'importo dell'appalto, copra una percentuale di lavori pari almeno al 40 %, mentre le mandanti almeno pari al 10%. L'incremento premiale di un quinto della classifica è applicabile alle mandanti, soltanto se la classifica da queste posseduta è almeno pari al 20 per cento dell'importo complessivo dell'appalto ed alla mandataria, soltanto se la classifica da questa posseduta è almeno pari al 40 per cento dell'importo complessivo dell'appalto), **poiché la mandataria De Pascali Pantaleo possiede la cat. OG1 cl. II (fino ad € 516.000,00) inferiore al 40% dell'importo a base d'asta (€ 532.346,00), non ricorrono i presupposti di legge per ammettere il RTI alle successive fasi della procedura di gara.**

Alle ore 17.30 si dichiarano conclusi i lavori in seduta riservata.

Il Presidente f.to Arch. Marina Carrozzo:

I Componenti f.to Dott. Alessandro Caggiula:

f.to Arch. Junior Pietro Antonio Greco