



CONSORZIO DI BONIFICA "VELIA"
Località Piano della Rocca Complesso Alento
84060 PRIGNANO CILENTO

Deliberazione n. 24

del 09/03/2020

OGGETTO: DELIBERA CIPE N. 25/2016 FONDO SVILUPPO E COESIONE 2014-2020. DELIBERA CIPE N. 53/2016 PIANO OPERATIVO AGRICOLTURA. SOTTOPIANO 2 - NUOVI COMPENSORI IRRIGUI NEL BACINO DELL'ALENTO RISTRUTTURAZIONE, AMMODERNAMENTO E COMPLETAMENTO. CUP E54B12000120006 - CIG: 8171840FAF. **DISPOSIZIONE DI CHIARIMENTI AL DISCIPLINARE DI GARA.**

IL PRESIDENTE

a norma dell'art. 17 – comma 2 – lettera k) del vigente Statuto consortile, con l'assistenza del Direttore dell'Ente

PREMESSO CHE:

- con nota prot. n. 504 del 09.03.2020 l' ANCE/AIES di Salerno, nell'ambito degli ordinari rapporti di collaborazione inter-istituzionale intrattenuti con questo Consorzio, ha segnalato il potenziale contrasto delle disposizioni in materia di "subappalto qualificante" contenute nel disciplinare in oggetto rispetto alla normativa di settore, così come interpretata dai più recenti orientamenti giurisprudenziali;
- in particolare, l'Associazione di categoria:
 - ha condiviso, *da un lato*, la scelta del Consorzio di introdurre il "subappalto qualificante" tra gli strumenti utili ad integrare il requisito di partecipazione del possesso dell'attestazione SOA in Cat. OG8 Class. III (punti 2.4 e 5.4 lett. a - b);
 - ha contestato, *dall'altro*, le previsioni di *lex specialis* che sanzionano con l'esclusione la mancata identificazione nominativa del *subappaltatore necessario* già nell'ambito della procedura di pubblica evidenza e/o la mancata presentazione da parte di quest'ultimo della documentazione comprova del possesso dei requisiti generali e speciali per l'esecuzione delle summenzionate categorie di lavori (punto 5.4 lett. c-d-e; punti 9.3 lett. a.8 - 9.3 lett. i);
- più precisamente, secondo l'associazione di categoria, il concorrente in possesso della certificazione nella categoria prevalente (OG6 Class. VI, incidente per il 91,27% del complessivo valore dei lavori), ma contestualmente *privo* di quella scorporabile (OG8 Class. III, incidente per l'8,73% del complessivo valore dei lavori):
 - *è tenuto* a dichiarare in sede di gara di voler subappaltare le lavorazioni ricomprese nella summenzionata categoria (art. 105 comma 4 lett. c D.Lgs. 50/2016);
 - *non è obbligato* ad individuare, sempre in sede di gara, il materiale esecutore di dette lavorazioni, afferendo tale condotta alla sola fase della esecuzione del contratto di appalto;

CONSIDERATO CHE:

- le considerazioni dell'associazione di categoria si fondano su quanto statuito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9/2015, secondo la quale "l'indicazione del nome del subappaltatore non è obbligatoria all'atto dell'offerta, neanche nei casi in cui, ai fini dell'esecuzione delle lavorazioni relative a categorie scorporabili a qualificazione necessaria, risulta indispensabile il loro subappalto a un'impresa provvista delle relative qualificazioni";
- detto pronunciamento, ancorché adottato sotto la vigenza del D.Lgs. 163/2006, appare applicabile anche all'ordinamento dei contratti pubblici introdotto con il D.Lgs. 50/2016, con particolare riguardo al regime "temporaneo" previsto dalla L. n. 55 del 14.06.2019 (cd. *sbloccacantieri*), la quale ha sospeso fino al 31.12.2020 tutti gli obblighi dichiarativi in sede di gara concernenti i subappaltatori;
- alla luce delle considerazioni che precedono, le disposizioni del disciplinare di gara in oggetto che sanzionano con l'esclusione la mancata indicazione del "subappaltatore necessario" appaiono

RELATA DI PUBBLICAZIONE

Il sottoscritto Segretario certifica che copia della presente deliberazione è stata pubblicata, per quindici giorni feriali, all'Albo Consorziale dal 9 MAR. 2020 a termini dell'art. 29 della Legge Regionale 25.02.2003, n. 4.

IL SEGRETARIO
Ing. Marcello Nicodemo

effettivamente in contrasto con il principio della tassatività sancito dall'art. 83 comma 8 del D.Lgs. 50/2016 "i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti";

RAPPRESENTATO, infine, che:

- occorre dare seguito al contributo partecipativo offerto dall' ANCE/AIES di Salerno con riferimento alla rappresentata problematica, mediante la predisposizione dei necessari interventi correttivi, rivolti sia agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura in oggetto che, soprattutto, agli organi del Consorzio che saranno chiamati a dare attuazione alla menzionata normativa di gara;
- in tal senso, supporta il menzionato art. 83 comma 8 del D.Lgs.50/2016 a norma del quale le disposizioni di *lex specialis* che introducono oneri escludenti ulteriori rispetto a quelle di legge sono da considerarsi "comunque nulle";
- gli articoli della *lex specialis* che sanzionano con l'esclusione il concorrente che sceglierà di integrare i prescritti requisiti di partecipazione mediante "subappalto qualificante" senza indicare, tuttavia, nominativamente l'operatore economico che materialmente eseguirà i lavori sono pertanto da *già* intendersi *tamquam non esset* per espressa previsione normativa;
- per le medesime ragioni, le disposizioni aventi ad oggetto la comprova del possesso dei requisiti generali e speciali in capo al *subappaltatore qualificante* e dei connessi oneri documentali (punto 5.4 lett. c-d-e; punti 9.3 lett. a.8 - 9.3 lett. i), in quanto prive del censurato contenuto sanzionatorio, possono continuare a far parte della *lex specialis* in quanto regolanti condotte *meramente facoltative* che il concorrente potrà spontaneamente seguire al solo fine di agevolare i successivi controlli della Stazione appaltante sul subappaltatore eventualmente identificato già in sede di gara;
- in tal senso, inoltre, appare pure giustificata la permanenza della previsione espulsiva di cui all'art. 10.2 lett. f in quanto l'eventuale coinvolgimento (facoltativo) del medesimo *subappaltatore qualificante* in sede di gara da parte di due o più concorrenti può costituire autonomo indice di collegamento sostanziale espressamente sanzionato dall'art. 80 comma 5 lett. m) del D.Lgs.50/2016;
- la presente delibera, quindi, ha natura di **mero chiarimento interpretativo** rivolto ai concorrenti e agli organi della Stazione appaltante che non apporta mutamento delle condizioni di partecipazione del bando e/o modifiche significative ai documenti di gara tali da imporre una rinnovazione delle pubblicazioni e/o il differimento dei termini di presentazione delle offerte ex art. 79 comma 4 del D.Lgs.50/2016;
- in tal senso, del resto, si esprime anche l' ANCE/AIES di Salerno la quale afferma che "l'auspicabile *ottemperanza all'invito rivolto ... , rispetto all'enucleazione della impropria condizione di carattere "escludente", potrebbe essere effettuata anche per il tramite di un semplice "chiarimento", consentendo agli operatori economici, non in possesso della categoria OGS, di partecipare alla gara con la mera specificazione della volontà di subappalto di detta categoria ad imprese qualificate";*

CONSIDERATO che stante i termini perentori imposti dal Bando di gara 27/2/2020, ricorrono i presupposti dell'urgenza di cui all'art. 17 – comma 2 - lettera k) del vigente Statuto consortile ;

TANTO PREMesso E CONSIDERATO,

IL PRESIDENTE

VISTA la Legge Regionale 25.02.2003, n. 4;

VISTO il vigente Statuto consortile, in particolare l'art. 17 – comma 2, lettera k);

DELIBERA

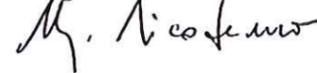
- di accogliere le osservazioni formulate da ANCE/AIES di Salerno con nota prot. N. 504 del 09/03/2020 con riferimento alle disposizioni del Disciplinare di Gara riferite al *subappalto qualificante* aventi contenuto espulsivo;
- di dare indirizzo agli operatori economici interessati alla partecipazione alla procedura in oggetto e agli organi che verranno incaricati dal Consorzio Velia dell'applicazione della relativa *lex specialis* (RUP, Seggio di Gara, Commissione Valutatrice, ecc.) di considerare *tamquam non esset* le disposizioni del disciplinare di gara che sanzionano con l'esclusione la mancata indicazione nominativa del *subappaltatore qualificante* e/o la

mancata produzione della documentazione a comprova dei requisiti di ordine generale e speciale in capo a quest'ultimo;

- di dare altresì indirizzo agli organi preposti all'applicazione della *lex specialis* di considerare *meramente facoltativa* anche la (eventuale) espressa indicazione del *subappaltatore qualificante*, potendo tale operatore economico essere mutato a discrezione dell'aggiudicatario che lo abbia (eventualmente) indicato anche dopo il termine di presentazione delle offerte e fino alla effettiva richiesta di autorizzazione al subappalto resa ai sensi dell'art. 105 del D.Lgs.50/2016;
- di considerare legittima, giustificata e vincolante la sola previsione espulsiva di cui all'art. 10.2 lett. f in quanto l'eventuale coinvolgimento (facoltativo) del medesimo *subappaltatore qualificante* in sede di gara da parte di due o più concorrenti può costituire autonomo indice di collegamento sostanziale espressamente sanzionato dall'art. 80 comma 5 lett. m) del D.Lgs.50/2016;
- di precisare che la presente delibera ha natura di **mero chiarimento interpretativo** rivolto ai concorrenti e agli organi della Stazione appaltante incaricati dell'applicazione della *lex specialis* che non apporta mutamento delle condizioni di partecipazione del bando e/o modifiche significative ai documenti di gara tali da imporre una rinnovazione delle pubblicazioni e/o il differimento dei termini di presentazione delle offerte ex art. 79 comma 4 del D.Lgs. 50/2016;
- di provvedere alla pubblicazione della presente delibera sul profilo committente del Consorzio Velia unitamente alla ulteriore documentazione di gara e con le opportune evidenziazioni onde darne la più ampia visibilità;
- di sottoporre il presente atto alla ratifica della Deputazione Amministrativa, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 17 – comma 2, lettera k) – del vigente Statuto consortile.

IL DIRETTORE

Ing. Marcello Nicodemo



IL PRESIDENTE

Avv. Francesco Chirico

