

Q.2 ... con la presente la società xxxxxx, chiede di poter avere copia del computo metrico editabile.

Risposta al Q.2

In merito al presente quesito, si precisa che non è previsto il rilascio di copia degli elaborati progettuali in formato editabile. Tanto precisato, si ribadisce, che tutta la documentazione relativa al progetto esecutivo (elaborati grafici, computo metrico, piano della sicurezza, capitolato speciale di appalto, schema di contratto, ecc.) è scaricabile gratuitamente dal sito consortile, ferma restando la consegna della stessa su supporto informatico in sede di sopralluogo obbligatorio.

Q.1 ... La scrivente impresa è in possesso della categoria OG 6 classifica V e intende partecipare alla gara di cui all'oggetto, in qualità di capogruppo/mandataria di un raggruppamento temporaneo di tipo orizzontale da costituirsi con un'impresa X (Mandante) in possesso della categoria OG 6 classifica III. Il disciplinare di gara prevede che le imprese singole o associate (come nel caso sopra esposto), purché in possesso di tutti i requisiti richiesti, ai sensi dell'art. 92 comma 5 del Regolamento possono associare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti dal bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il 20% dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati.

Ciò premesso la scrivente intende partecipare con un ATI così composta:

Quote di Partecipazione Quote di Esecuzione

Capogruppo Mandataria 72 % OG 6 – 62%

Mandante 28 % OG 6 – 18%

Cooptata -- OG 6 – 20%

1) Si chiede se la composizione di partecipazione innanzi esposta è corretta?

1.1) Si chiede se è sufficiente dichiarare nel documento di Costituzione del Raggruppamento di Tipo Orizzontale le sole quote di partecipazione, o se vadano indicate obbligatoriamente anche le quote di esecuzione.

È evidente che queste ultime non potranno mai corrispondere a quelle di partecipazione in quanto l'impresa Cooptata non si figura come concorrente e quindi di conseguenza non può assumere quote di partecipazione.

Alla luce della recente giurisprudenza (pronuncia del Tar Bolzano, n. 354 del 20 dicembre 2016) e dell'interpretazione dell'AVCP nella determinazione n. 4 del 10/10/2012, la stessa precisa che l'impresa cooptata può eseguire i lavori, ma non assume lo status di concorrente; essa, di conseguenza, non può acquisire alcuna quota di partecipazione all'appalto e, quindi, non deve dichiarare la propria quota di partecipazione al raggruppamento temporaneo.

Premesso ciò, considerato che l'impresa cooptata non assume la veste di concorrente:

2) Quali documenti richiesti nel disciplinare deve presentare e sottoscrivere?

2.1) Può sottoscrivere tutti documenti a firma congiunta con il concorrente, o non essendo l'impresa cooptata considerata concorrente non deve sottoscrivere la domanda, l'offerta, la polizza, la documentazione Tecnica progettuale, non deve comparire nell'intestazione dei plichi e tantomeno conferire mandato collettivo con rappresentanza alla capogruppo in caso di ATI?

2.2) In particolare l'impresa cooptata va esclusa dai concorrenti citati nell'intestazione della polizza provvisoria o deve essere inserita comunque?

2.3) Quali sono gli adempimenti che deve espletare il concorrente (singolo o raggruppato) che intende ricorrere alla cooptazione?

2.4) Per quanto riguarda il Passoe l'impresa cooptata deve identificarsi nello stesso tramite l'AVCPass?

Nel caso di risposta affermativa, lo deve fare come concorrente monosoggettivo o come mandante, considerato che nelle opzioni della tendina non esiste la voce cooptata e tanto meno la voce progettista?

Risposta al Q.1

In merito al presente quesito, si chiarisce quanto segue:

Con riferimento al quesito posto, si ricorda in primo luogo che l'istituto della cooptazione - attualmente disciplinato dall'art. 92, comma quinto, del D.P.R. n. 207/2010 (ancora transitoriamente in vigore) - prevede che l'impresa cooptata possa partecipare a gare per l'affidamento di lavori pubblici, anche se in possesso di una qualsiasi attestazione SOA diversa per categoria e classifica da quella richiesta dal bando, purché le imprese associanti, singole o in ATI, siano in possesso di tutti i requisiti richiesti per la partecipazione. Per la valutazione dei requisiti di partecipazione alla gara dovrà quindi aversi riguardo esclusivamente ai soggetti associanti (Avcp, parere sulla normativa del 03/12/09).

La cooptazione è una speciale tipologia di aggregazione e rientra dunque nel genere dell'associazione temporanea di imprese (Consiglio di Stato, sezione 6, sentenze n. 3310/2013 e n. 5749/2012), essendo finalizzata a consentire, con le limitazioni sopra viste, la partecipazione alle gare anche di imprese di modeste dimensioni, che non abbiano i requisiti e dunque la possibilità di raggrupparsi nelle forme di cui ai commi 2 e 3 del medesimo articolo 92 del D.P.R. 207/2010.

In ogni caso il ricorso alla cooptazione, alla luce del carattere eccezionale e derogatorio dell'istituto, dovrà necessariamente scaturire da una dichiarazione espressa ed inequivoca del concorrente, per evitare l'elusione della disciplina inderogabile in tema di qualificazione e di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica; per cui, in assenza di un'espressa ed inequivoca dichiarazione di cooptazione, deve senz'altro ritenersi sussistente un'associazione temporanea di imprese (orizzontale o verticale) anziché la cooptazione (Consiglio di Stato, sez. v, 14 aprile 2016 n. 1492; Consiglio di Stato, 27.11.2010, n. 8253; Consiglio di Stato, n. 5161/2009), con le conseguenze che ciò comporta in termini di documentazione e qualificazione, donde l'operatore economico (singolo o raggruppato) che intende ricorrere alla cooptazione deve dichiararlo espressamente in sede di partecipazione alla gara.

Ciò premesso, in risposta agli specifici quesiti posti, premesso che in mancanza di espresse indicazioni della normativa si è tenuto conto delle posizioni dell'ANAC e della giurisprudenza, si chiarisce che l'impresa cooptata, non assumendo lo status di concorrente, non può acquistare alcuna quota di partecipazione all'appalto né può subappaltare o comunque affidare a terzi i lavori che le vengono affidati (Anac, delibera 1 marzo 2017 n. 228). Non dovrà, inoltre, presentare istanza di partecipazione, sottoscrivere l'offerta, conferire mandato collettivo con rappresentanza alla capogruppo, né prestare garanzie (Consiglio di Stato, sez. v, 27 gennaio 2016, n. 264; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 12 marzo 2015 n. 780).

Si ritiene viceversa che **anche** l'Impresa cooptata debba possedere i requisiti generali di cui all'art. 80 del D.L.vo 50/2016 e quindi rendere la relativa dichiarazione (specificamente quella di cui alla parte terza paragrafo 2 lettera B del disciplinare di gara, oltre - evidentemente - quella di cui alla lettera E, per quanto attiene alla dimostrazione della propria qualificazione).

Quanto precede, in ossequio a convincente giurisprudenza del Consiglio di Stato che, pur riferendosi alle disposizioni del vecchio Codice dei Contratti (D.L.vo 163/2006), ha affermato il principio per cui "*non può*

condividersi la tesi secondo cui il ricorso all'istituto dell'associazione in cooptazione consentirebbe in qualche modo di derogare al regime sanzionatorio delineato dal richiamato articolo 38.

Ed infatti la tesi in questione, laddove condivisa, recherebbe un ingiustificabile vulnus a puntuali previsioni normative poste a presidio di prevalenti interessi di rilievo costituzionale e ne consentirebbe di conseguenza l'agevole elusione.” (Cons. Stato n. 3638/2016).

In conclusione, i membri del raggruppamento partecipante dovranno indicare le proprie quote di partecipazione (correttamente riportate nella misura del 72% in capo alla mandataria e 28% della mandante) nonché dichiarare in modo espresso ed inequivocabile la volontà di cooptare altra impresa. A livello esecutivo le quote dovranno dunque essere indicate prendendo in considerazione l'intervento dell'impresa cooptata, che comunque non potrà essere superiore al venti per cento.

L'impresa cooptata dovrà avere i requisiti di cui all'art. 80 del Codice dei Contratti (e quindi rendere la relativa dichiarazione nelle forme previste dal Disciplinare), oltre ai propri requisiti speciali (pure questi da dimostrarsi nei modi previsti dal Disciplinare).

In merito al punto 2.4) della sua richiesta, si riporta la faq n. 15 dell'ANAC - sezione AVCPASS: *“In caso di ricorso all'istituto della cooptazione (art. 92, comma 5, D.P.R. 207 del 2010) l'impresa cooptata deve comparire nel PassOE per la verifica dei requisiti di sua spettanza?*

Ai soli fini della creazione del PassOE, l'impresa cooptata deve generare la propria componente AVCPass classificandosi come “Mandante in RTI”. Il partecipante genererà il PassOE con il ruolo di “Mandataria in RTI”.