

Parere n. 56 del 19 marzo 2014

PREC 219/13/L

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata da AEMME S.r.l. - "Sviluppo e rinnovamento del villaggio Borgo Cascino" - Importo a base di gara € 619.780,00 - S.A.: Comune di Enna.

Cauzione provvisoria dimezzata. Certificazione di qualità. SOA.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20 agosto 2013 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe con la quale AEMME S.r.l. in persona del legale rappresentante *pro tempore* che, nella qualità di seconda classificata, ha chiesto un parere in merito alla legittimità delle esclusioni disposte dalla stazione appaltante nella gara in oggetto nei confronti di alcune ditte "in quanto, hanno prodotto cauzione provvisoria ridotta del 50%, non allegando la certificazione di qualità, documento quest'ultimo che a parere della commissione di gara risulta propedeutico per l'ottenimento del beneficio della riduzione".

Il Comune di Enna, con bando di gara pubblicato sulla G.U.R.S. n. 3 del 18.01.2013, indicava un pubblico incanto per l'affidamento dei lavori in oggetto, da esperirsi ai sensi del codice dei contratti, integrato con la L. R. 3 agosto 2010, n. 16 e con la L.R. 12 luglio 2011, n. 12.

Nel corso dell'esame documentale sono stati esclusi 6 concorrenti e, tra questi, per identica motivazione, la "Fedra Costruzioni, Edilproject S.r.l., Icosamp S.r.l., Marino Francesco Paolo" in quanto hanno prodotto cauzione provvisoria ridotta del 50%, non allegando la certificazione di qualità, documento quest'ultimo che a parere della commissione di gara risulta propedeutico per l'ottenimento del beneficio della riduzione.

L'aggiudicazione provvisoria avveniva in data 7.03.2013 in favore del soggetto: ISOR Costruzioni S.r.l.

L'amministrazione adottava il provvedimento di aggiudicazione definitiva con determina dirigenziale n. 885 del 18.07.2013 che, tuttavia, veniva sospesa con determina n. 1002 del 03.09.2013 in attesa del parere di codesta Autorità.

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata in data 03.10.2013, è pervenuta una memoria dell'istante e della controinteressata ISOR Costruzioni S.r.l..

Ritenuto in diritto

Preliminarmente, la controinteressata ISOR Costruzioni S.r.l. ha sollevato eccezione di inammissibilità della presente istanza di parere, in quanto proposta in data 20 agosto 2013, ossia dopo l'aggiudicazione definitiva del 18.07.2013, per contrasto con l'art. 6, comma 7, lett. n), D.Lgs. n. 163/2006.

L'eccezione va respinta in quanto la determina dirigenziale n. 885 del 18.07.2013 è stata sospesa con determina n. 1002 del 03.09.2013.

La questione controversa attiene alla legittimità delle esclusioni disposte dalla stazione appaltante nella gara in oggetto nei confronti di alcune ditte "in quanto hanno prodotto cauzione provvisoria ridotta del 50%, non allegando la certificazione di qualità, documento quest'ultimo che a parere della commissione di gara risulta propedeutico per l'ottenimento del beneficio della riduzione".

A parere della società istante, l'esclusione comminata dalla commissione di gara ai danni dei succitati concorrenti è illegittima per i seguenti motivi: violazione e falsa applicazione dell'art. 63, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010; violazione e falsa applicazione dell'art. 40, comma 3, del D. Lgs. n. 163/2006, così come modificato dal D.L. n. 70/2011 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 75, comma 7, del D. Lgs. n. 163/2006, così come modificato dal D.L. n. 70/2011 e s.m.1.; falsa applicazione dell'art. 17 della L.R. n. 12/2011 e dell'art. 28 del D.P. Reg. n. 13/2012; violazione dell'art. 46, comma 1-bis, del D.Lgs. n. 163/2006; violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione.

In buona sostanza, sostiene l'istante che, trattandosi di ditte qualificate SOA, ai sensi dell'art. 63, comma 3, del D.P.R. n. 207/2010, "Il possesso della certificazione di qualità aziendale rilasciata da organismi di certificazione accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN ISO/ITEC 17000, al rilascio della certificazione nei settore delle imprese di costruzione, è attestato dalle SOA".

La censura è fondata.

Il Codice dei contratti pubblici all'art. 75, comma 7, dispone che l'importo della garanzia è ridotto del 50% per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. La norma dispone altresì che "per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso dei requisiti, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Per quanto concerne la materia della qualificazione negli appalti di lavori pubblici, l'art. 40, comma 3, lett. a) del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce: " 3. Il sistema di qualificazione è attuato da organismi di

diritto privato di attestazione, appositamente autorizzati dall'Autorità ... Prima del rilascio delle attestazioni, le SOA verificano tutti i requisiti dell'impresa richiedente.

Agli organismi di attestazione è demandato il compito di attestare l'esistenza nei soggetti qualificati di: a) certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciata da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000. I soggetti accreditati sono tenuti a inserire la certificazione di cui alla presente lettera relativa alle imprese esecutrici di lavori pubblici nell'elenco ufficiale istituito presso l'organismo nazionale italiano di accreditamento di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 23 luglio 2009, n. 99...". La norma prosegue al comma 7: "Le imprese alle quali venga rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione di sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, usufruiscono del beneficio che la cauzione e la garanzia fideiussoria, previste rispettivamente dall'articolo 75 e dall'articolo 113, comma 1, sono ridotte, per le imprese certificate, del 50 per cento".

Alla luce delle norme richiamate è evidente che l'attestazione di qualificazione SOA deve dare conto anche del possesso della certificazione di qualità aziendale da parte dell'impresa ed è, pertanto, di per sé sufficiente a documentarne il possesso "nei modi prescritti dalle norme vigenti".

Occorre però precisare che, rispetto alle argomentazioni espresse a fondamento dell'istanza di parere, non sempre l'attestazione di qualificazione SOA è idonea a dimostrare il possesso della certificazione di qualità in quanto la stessa, per le classifiche I e II non è obbligatoria alla luce di quanto previsto dall'art. 63, comma 1, D.P.R. n. 207/2010 ai sensi del quale: "Ai fini della qualificazione, ai sensi dell'art. 40, comma 3, lett. a), del codice, le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, ad esclusione delle classifiche I e II".

Con riferimento alla presentazione della cauzione provvisoria negli appalti di lavori pubblici, codesta Autorità, nella Determinazione n. 4 del 10.10.2012, si è così espressa rispetto all'art. 75, comma 7, del Codice: "Ai sensi dell'art. 75, comma 7, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000. La norma deve essere coordinata con quanto prescritto dall'art. 63 del Regolamento ai fini della qualificazione nelle classifiche superiori alla I ed alla II, per la quale le imprese devono possedere obbligatoriamente il sistema di qualità aziendale conforme alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000. Pertanto, in tal caso, l'importo della cauzione è da ritenersi sempre dimezzato". Considerato che il bando di gara richiede la qualificazione per la categoria prevalente OG1 - Classifica III, l'impresa istante così come le imprese escluse dalla commissione di gara con la medesima motivazione si presumono in possesso di un'attestazione di qualificazione rilasciata anche sul presupposto del possesso obbligatorio della certificazione di qualità ai sensi degli artt. 40, comma 3, lett. a) del Codice e 63, comma 1, D.P.R. n. 207/2010, i cui riferimenti sono resi disponibili con l'attestazione di qualificazione.

Pertanto, la commissione di gara doveva presumere e verificare il possesso della certificazione di qualità sulla base dell'attestazione SOA posseduta dalle imprese concorrenti.

Conclusivamente, deve ritenersi che l'esclusione dei concorrenti Fedra Costruzioni, Edilproject S.r.l., Icosamp S.r.l. e Marino Francesco Paolo sia illegittima ove, sulla base dell'attestazione SOA posseduta, i concorrenti medesimi fossero risultati in possesso della certificazione di qualità idonea al beneficio della cauzione provvisoria ridotta del 50%, essendo onere della commissione di gara di verificarlo in occasione della verifica della titolarità dell'attestazione di qualificazione.

Il motivo appare assorbente.

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dei concorrenti Fedra Costruzioni, Edilproject S.r.l., Icosamp S.r.l. e Marino Francesco Paolo sia illegittima ove, sulla base dell'attestazione SOA posseduta, i concorrenti fossero risultati in possesso anche della certificazione di qualità.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 aprile 2014

Il Segretario Maria Esposito