



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 76 DEL 7 febbraio 2019

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d. lgs. 50/2016 presentata da AEMME S.r.l. - Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di "ristrutturazione dei locali da adibire a RM del P.O. di Sant'Agata di Militello - Importo a base d'asta: euro 403.897,64 - S.A.: Azienda Sanitaria Provinciale di Messina

PREC 248/18/L

Il Consiglio

VISTA l'istanza singola prot. n. 121757 del 27 ottobre 2017 presentata dalla società AEMME S.r.l., nella quale si evidenzia che, alla data di apertura delle offerte economiche della procedura in oggetto, due concorrenti risultavano in possesso di attestazioni SOA scadute nella validità triennale. La stazione appaltante non ha fornito riscontro alla richiesta dell'istante di verificare l'avvenuta effettuazione da parte dei medesimi della richiesta di verifica triennale entro i termini di cui all'art. 77, comma 1, del d.P.R. 210/2010, circostanza necessaria a garantire l'ultravigenza dell'attestazione e a conservare il requisito di partecipazione alla gara anche oltre il termine di validità triennale della medesima;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato in data 18 dicembre 2018;

VISTA la documentazione in atti e le memorie prodotte dalle parti;

VISTO in particolare quanto rappresentato dalla società istante, che sostiene che le attestazioni SOA in argomento, con scadenza triennale rispettivamente al 2 ottobre e al 9 ottobre 2017, non recano l'indicazione della data di effettuazione della verifica triennale e pertanto non sono idonee a dimostrare la continuità nel possesso dei requisiti di partecipazione; inoltre, uno degli operatori economici coinvolti ha stipulato il contratto di verifica triennale il 6 ottobre 2017 ma ha ottenuto una nuova attestazione l'8 marzo 2018, ben oltre il termine massimo stabilito per la procedura di verifica da parte della SOA, a conferma che *medio tempore* non era in possesso della qualificazione richiesta. In entrambi i casi, alla data della seduta per l'apertura delle offerte economiche (10 ottobre 2017), la mancata esclusione di questi concorrenti, sebbene non risultati aggiudicatari, ha determinato un'evidente alterazione degli esiti della gara;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 10 del Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

CONSIDERATO l'orientamento giurisprudenziale consolidato in tema di ultravigenza dell'attestazione SOA (Cons. Stato, Ad. Pl. 18 luglio 2012, n. 27), che riconosce all'impresa che ha richiesto la verifica triennale a norma dell'art. 77, comma 1, del d.P.R. 207/2010, stipulando all'uopo il relativo contratto d'incarico, la possibilità di partecipare alle gare, in pendenza dell'espletamento della procedura e, in caso di esito positivo, la saldatura del relativo esito con la scadenza del triennio considerato. Al riguardo, occorre considerare l'affermazione che l'operatore economico con SOA valida fino al 9 ottobre 2017 ha stipulato il contratto per la verifica triennale il 6 ottobre 2017 (entro il limite di validità dell'attestazione) e che l'aggiudicazione (in data 17 novembre 2017) è intervenuta entro il termine riconosciuto alla SOA per effettuare la procedura di verifica, ai sensi dell'art. 77, comma 3, del d.P.R. 207/2010. Pertanto, non può essere messa in discussione la legittimazione dell'impresa a partecipare alla gara;

CONSIDERATO che, in forza del c.d. "principio di continuità dei requisiti" (Cons. Stato, Ad. Pl. 20 luglio 2015 n.8), le ditte aggiudicatrici di appalti pubblici hanno l'obbligo di mantenere il possesso dei requisiti di idoneità per l'intero periodo corrente dalla data di scadenza della domanda di partecipazione alla gara fino alla completa esecuzione del contratto. In tale prospettiva, l'avvenuta conclusione del procedimento di gara con l'aggiudicazione in favore della prima classificata dispensa le altre imprese partecipanti dall'onere di conservare i requisiti di partecipazione alla procedura selettiva. Quando la gara è aggiudicata, deve differenziarsi la posizione dell'aggiudicatario da quella delle imprese concorrenti collocatesi in posizione non utile. Mentre per il primo, il momento contrattuale costituisce l'appendice negoziale e realizzativa della procedura ed impone il mantenimento, giusto quanto chiarito dalla Plenaria, dei requisiti richiesti e dichiarati in sede di partecipazione, per le seconde la procedura è da considerarsi terminata: l'offerta formulata non è più vincolante nei confronti dell'amministrazione e cessa quel rapporto che si era instaurato con la domanda di partecipazione (Cons. Stato, Sez. VI, 25 settembre 2017 n. 4470). In disparte, si osserva che la nuova attestazione conseguita dal concorrente l'8 marzo 2018 conferma, ampliandola, la qualificazione nella categoria richiesta dal bando e che, in ogni caso, trattandosi di lavorazioni scorporabili di importo inferiore a 150.000 euro, sarebbe stato possibile dimostrare il possesso dei requisiti con la forma di qualificazione "semplificata" di cui all'art. 90 del DPR 207/2010 e non necessariamente mediante l'attestazione di qualificazione (deliberazione ANAC n. 753 del 5 settembre 2018);

PRESO ATTO, per quanto attiene al secondo concorrente in possesso di attestazione SOA con validità triennale al 2 ottobre 2017, che la stazione appaltante ha accertato che l'operatore economico in questione aveva effettuato la verifica triennale nei termini di cui all'art. 77 del DPR n. 207/2010;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

- l'impresa che abbia richiesto la verifica triennale dell'attestazione SOA entro il termine di cui all'art. 77 del d.P.R. 207/2010 è legittimata a partecipare alla gara, anche se nel corso della procedura venga a scadere la validità triennale dell'attestazione e, qualora risulti aggiudicataria, a condizione che l'esito positivo di tale richiesta di verifica intervenga prima della stipula del contratto di appalto.

Raffaele Cantone

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 14 febbraio 2019

Il Segretario Maria Esposito