Parere n.123 del 17/07/2013

PREC 127/13/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Renova Restauri s.r.l. - " *Procedura aperta per l'appalto dei lavori di ristrutturazione edifici nell'ambito del progetto ANDARE OLTRE ai fini del riuso e riattivazione dell'azienda agricola sita in contrada Seggio Torre*" - Data di pubblicazione del bando sulla G.U. Regione Siciliana: 16.1.2013 - Criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta: euro 1.463.199,24 - S.A.: Comune di Castelvetro (TP).

Attestazione SOA. Regime transitorio

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Ritenuto in fatto

In data 16 aprile 2013 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale viene richiesta una pronuncia di questa Autorità, in merito alla legittimità dell'esclusione dalla gara in oggetto dell'impresa istante.

All'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 7 giugno 2013, hanno fatto seguito in data 18 giugno 2013 le controdeduzioni del controinteressato Consorzio Stabile AEDARS S.C.A.R.L. ed in data 19 giugno 2013 quelle della S.A.

La società istante ha partecipato alla gara per l'appalto dei lavori in oggetto pervenendo all'aggiudicazione provvisoria dello stesso in data **13.3.2013**, con il ribasso del 28,6427%. La S.A., tuttavia, con successiva nota del 5.4.2013, ha comunicato alla medesima istante l'esclusione dalla procedura di gara, in quanto in possesso di attestazione SOA per la categoria OG11, rilasciata ai sensi del D.P.R. 34/2000, la cui validità sarebbe scaduta in data 4.12.2012 - secondo quanto previsto da ultimo dal comma 12 dell'art. 357 del D.P.R. 207/2010 (comma modificato dall'articolo 4, comma 15, lettera c), numero 2), del D.L. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, in legge 12 luglio 2011, n. 106 e, successivamente, sostituito dall'articolo 1, comma 3, lettera a), del D.L. 6 giugno 2012 n. 73, convertito, con modificazioni, in Legge 23 luglio 2012, n. 119) - essendo stato il bando di gara pubblicato in data **16.1.2013** ed il termine di presentazione delle offerte fissato in data **20.2.2013**.

Dal canto suo, il controinteressato - che si è visto aggiudicare l'appalto in luogo dell'istante società esclusa - ha diffusamente argomentato sulla asserita legittimità dell'operato della S.A.

Deduce l'istante, al riguardo, che, sia al momento della pubblicazione del bando (**16.1.2013**), sia al momento della presentazione della domanda di partecipazione alla gara pervenuta alla S.A. il **18.2.2013**, sia infine al momento dell'aggiudicazione provvisoria (**13.3.2013**), era in possesso dell'attestazione SOA per l'anzidetta cat. OG11 rilasciata dall'ente di certificazione SOATECH nel novembre 2010, ai sensi del D.P.R. 34/2000 all'epoca vigente, la cui validità triennale sarebbe scaduta nel novembre del 2013. Aggiunge, inoltre, di avere stipulato con il predetto ente di certificazione in data **20.12.2012** il contratto finalizzato alla rinnovazione dell'attestazione SOA per la cat. OG11, sulla base dei requisiti previsti dalle disposizioni del citato D.P.R. 207/2010, di cui peraltro sarebbe stato già in possesso, come confermato dal fatto che in data **23 marzo 2013** la SOATECH gli avrebbe rilasciato l'attestazione SOA per la cat. OG11, aggiornata con riferimento alle disposizioni del D.P.R. 207/2010. Deduce, infine, secondo un approccio ermeneutico- sostanzialistico, che il ritardo di detto aggiornamento non avrebbe dovuto ridondare a scapito del richiedente la rinnovata certificazione, essendo di fatto imputabile ad un soggetto terzo, e cita, al riguardo, la sentenza del TAR Sicilia - Catania - Sez. I., 4 marzo 2013, n. 704.

Considerato in diritto

Ai fini del pronunciamento richiesto, è utile muovere dall'*iter* argomentativo della sentenza del Tribunale amministrativo da ultimo citata dall'istante.

In essa, il fatto esposto riguardava una impresa ricorrente che sosteneva, con un unico articolato motivo di ricorso, che l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per aver prodotto un'attestazione S.O.A. la cui validità triennale era scaduta in corso di gara, prima dell'aggiudicazione provvisoria, in quanto non era stata richiesta la verifica triennale di mantenimento dei requisiti presso la stessa SOA; e, pertanto, nel corso della procedura di gara, la stessa sarebbe rimasta priva di certificazione, con una evidente soluzione di continuità nel mantenimento dei requisiti che avrebbe dovuto condurre alla sua esclusione.

Il ricorso, così formulato, era stato respinto poiché, conformemente alla disciplina speciale di gara, l'impresa controinteressata aveva dimostrato il possesso della certificazione SOA in corso di validità sia alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte, che alla data di celebrazione della gara, e con la pratica di rinnovo, regolarmente avviata, in corso.

Aveva osservato, ulteriormente, il Collegio adito come lo scopo della normativa sulla qualificazione delle imprese fosse quello di garantire la partecipazione alle gare di soggetti in grado di dimostrare l'esistenza dei requisiti sostanziali di affidabilità nei confronti della stazione appaltante.

Aveva osservato ulteriormente il Collegio adito come, al riconoscimento di un valore costitutivo

all'attestazione SOA, non conseguisse automaticamente l'affermazione del non possesso dei requisiti già certificati, ed in corso di nuova certificazione, in caso di un non rapido esito finale (naturalmente positivo) di una procedura di rinnovo, non conclusa per fatti non imputabili alla società richiedente la rinnovata certificazione.

Senonché, nel caso all'esame, va rilevato per contro, in senso sfavorevole all'istante, che:

- il contratto finalizzato alla rinnovazione dell'attestazione SOA per la cat. OG11, sulla base dei requisiti previsti dalle disposizioni del citato D.P.R. 207/2010, è stato stipulato con l'ente di certificazione in data successiva (**20.12.2012**) a quella (**4.12.2012**) di scadenza della validità dell'attestazione SOA per la categoria OG11, rilasciata ai sensi del D.P.R. 34/2000;

- non della ripresa di validità di una certificazione venuta a scadenza trattasi, quanto, piuttosto, di una vera e propria novazione del regime di certificazione, come reso evidente dal bivalente regime transitorio di cui al comma 12° dell'art. 357 del D.P.R. n. 207/2010 che distingue nettamente le categorie "invariate" da quelle "variate".

Per le prime, infatti, la citata disposizione statuisce la permanente validità delle relative attestazioni rilasciate nella vigenza del D.P.R. 34/2000, fino alla naturale scadenza prevista per ciascuna di esse, con automatica sostituzione degli importi ivi contenuti con i nuovi valori dal 546° giorno dall'entrata in vigore del nuovo regolamento; mentre, per le seconde (tra cui OG11), espressamente escluse dal regime delle precedenti, statuisce senz'altro la cessazione di validità a decorrere dal 546° giorno dalla data di entrata in vigore del nuovo regolamento (4.12.2012).

Pertanto, l'esclusione dell'impresa istante disposta nella fattispecie dalla S.A. si rivela conforme alla normativa di settore.

In base a tutto quanto sopra considerato,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, conforme all'ordinamento di settore l'operato della S.A.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Vice Presidente : Sergio Gallo

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2013

Il Segretario Maria Esposito