DELIBERA N. 530 DEL 17 maggio 2017

Oggetto: istanza congiunta di parere per la soluzione delle questioni controverse ex articolo 211, comma 1, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 presentata dalla società COGIATECH S.r.l. – Procedura in e-procurement sulla piattaforma acquistinretepa.it per l'affidamento di un accordo quadro per l'esecuzione di lavori di manutenzione impiantistica da eseguirsi presso l'A.R.N.A.S. Garibaldi di Catania. RDO n. 1342911. Importo a base di gara euro: 484.100,00. S.A.: A.R.N.A.S. Garibaldi di Catania.
PREC 87/17/L

Attestazione SOA – Abilitazioni D.M. n. 37/2008.
Il possesso della certificazione di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione.

L'abilitazione contemplata dall'art. 3 del D.M. 37/2008 costituisce un requisito di esecuzione e non di qualificazione SOA, né di partecipazione a gare d'appalto, con la possibilità che il possesso della medesima abilitazione può essere comprovato dall'impresa esecutrice in fase esecutiva proponendo come responsabile delle attività in questione un tecnico in possesso dei relativi prescritti requisiti.

Il Consiglio

Considerato in fatto

Con istanza di parere acquisita al prot. Anac n. 2247 del 10.1.2017 inoltrata dalla società COGIATECH S.r.l. è stato chiesto all'Autorità di formulare un'ipotesi di soluzione della questione insorta relativamente alla procedura in e-procurement sulla piattaforma www.acquistinretepa.it per l'affidamento di un accordo quadro per l'esecuzione di lavori di manutenzione impiantistica da eseguirsi presso l'A.R.N.A.S. Garibaldi di Catania.

In particolare, la società istante lamenta la presunta illegittima aggiudicazione provvisoria in favore della impresa Gefa Impianti S.r.l. in quanto risulterebbe: 1) essere stata ammessa nonostante nella visura camerale della stessa non sia indicata, tra le attività esercitate nella sede legale, quella relativa ai lavori edili, 2) il mancato possesso delle certificazioni di cui all'art.1, comma 2, lettere "c" (riscaldamento e climatizzazione), "d" (idrico sanitario) ed "e" (distribuzione gas) del DM n. 37/2008 e 3) l'incongruità dell'offerta presentata che avrebbe dovuto essere dichiarata anomala.

All'esito dell'avvio dell'istruttoria, l'A.R.N.A.S. Garibaldi di Catania ha inoltrato le proprie osservazioni ribadendo la correttezza del proprio operato. Ha rappresentato che la concorrente Gefa Impianti S.r.l. risulta in possesso di attestazione SOA nelle categorie, tra l'altro, OG 1, class. IV e OG

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

11, class. IV e che l'oggetto sociale, indicato nella visura camerale dell'impresa, ricomprende anche le opere c.d. "edili". Circa la dichiarazione rilasciata in sede di offerta e ricorso al subappalto per la categoria OG1, con indicazione dei nominativi dei subappaltatori, la stazione appaltante ritiene che, in sede di esecuzione dei lavori, la concorrente potrà subappaltare le lavorazioni con le limitazioni dichiarate. Inoltre, in merito alla questione della mancanza delle abilitazioni al rilascio delle dichiarazioni di cui al DM n. 37/2008 la stazione appaltante rinvia al Comunicato del Presidente dell'Autorità del 24.11.2011 recante "*Qualificazione nelle categorie le cui declaratorie prevedono l'installazione di impianti all'interno degli edifici e, in particolare, l'esecuzione di lavorazioni ricomprese nell'elenco di cui all'articolo 1 del D.M. 22 gennaio 2008 n. 37 che ha novellato la legge 5 marzo 1990 n. 46*" e a quanto precisato dall'organismo di attestazione SOA Hi-Quality S.p.A., con nota del 7.12.2016, circa il rilascio di attestato SOA in favore dell'impresa Gefa Impianti S.r.l.

Sono pervenute inoltre le osservazioni della Gefa Impianti S.r.l. con le quali contesta le censure mosse da parte istante in quanto ritenute infondate e sostiene la legittimità dell'aggiudicazione disposta in proprio favore.

La società COGIATECH S.r.l. ha inoltrato le proprie controdeduzioni a sostegno della propria posizione evidenziando al contempo un disallineamento tra la dichiarazione (su subappalto e categorie lavorazioni e subappalto) resa dalla concorrente Gefa Impianti S.r.l. in sede di offerta e quanto dalla stessa precisato a fronte dei richiesti chiarimenti da parte della stazione appaltante sul possesso dei requisiti. Insiste sul punto dell'incongruità dell'offerta dell'aggiudicataria poiché le giustificazioni presentate secondo modelli di analisi forniti dalla A.R.N.A.S. per la valutazione economica del ribasso offerto risultano del tutto insufficienti.

La stazione appaltante ha comunicato la volontà di aderire a quanto stabilito nel parere richiesto dall'operatore economico.

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto al vaglio dell'Autorità concerne la legittimità o meno dell'aggiudicazione disposta in favore della società Gefa Impianti S.r.l. al fine di verificare se la stazione appaltante abbia correttamente operato.

Preliminarmente occorre evidenziare che la procedura in oggetto si riferisce al Sistema e-procurement MEPA- Procedura di acquisto tramite RDO aggiudicata al prezzo più basso e definita secondo quanto indicato nel relativo Manuale d'uso predisposto dal portale www.acquistinretepa.it (CONSIP/MEF), con selezione delle imprese da invitare, in possesso delle necessarie abilitazioni (alla/e categoria/e oggetto della RDO), che risultano essere state individuate nel numero quindici.

Venendo ai profili di doglianza sollevati da parte istante, giova ricordare in generale quel principio per il quale il possesso di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell'esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione.

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

Ciò posto, nel caso in esame, risulta che la società COGIATECH S.r.l. sia in possesso di regolare attestazione SOA (n. 5636/01) per le seguenti categorie: OG1; OG10; OG11; OS30, tutte in classifica IV. Pertanto, è del tutto evidente che la concorrente sulla base del suddetto documento sia qualificata per eseguire appalti nelle categorie e nei limiti delle classifiche ivi indicate.

Con riferimento, invece, al possesso delle abilitazioni di cui al D.M. n. 37/2008, in particolare alle lettere c), d) ed e) dell'art.1, è opportuno richiamare quel prevalente orientamento giurisprudenziale, che afferma che il possesso di tale abilitazione non costituisce requisito di partecipazione alle gare.

Al riguardo, infatti, il giudice amministrativo ha affermato che *"l'abilitazione di cui alla legge 46/1990, in quanto non annoverata nella tassativa elencazione dei requisiti di qualificazione d'ordine generale e d'ordine speciale previsti rispettivamente dagli artt. 17 e 18 del D.P.R. 34/2000, viene in rilievo solo ai fini dell'esecuzione dell'appalto, ma non costituisce requisito di partecipazione alle gare, onde è in linea generale irrilevante ai fini dell'esclusione dalle stesse (T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 4 settembre 2008; id., 19 ottobre 2005, n. 3394; cfr. anche Cons. St., VI, 19 agosto 2003, n. 4671).* Ne consegue che – in astratto – la mancanza della abilitazione ex D.M. n. 37/2008, comunque, non potrebbe determinare l'esclusione dalla gara, in quanto essa assumerebbe rilievo non nella fase dell'ammissione alla gara, bensì in quella dell'esecuzione dell'appalto. (in tale senso: Parere n. 6 del 12.1.2011).

Sul punto, appare utile richiamare il Comunicato del Presidente del 24 giugno 2011- Qualificazione nelle categorie le cui declaratorie prevedono l'installazione di impianti all'interno degli edifici e, in particolare, l'esecuzione di lavorazioni ricomprese nell'elenco di cui all'articolo 1 del D.M. 22 gennaio 2008 n. 37 che ha novellato la legge 5 marzo 1990 n.46. – che ha confermato *«pertanto, l'abilitazione contemplata dall'art. 3 del D.M. 37/2008 costituisce un requisito di esecuzione e non di qualificazione SOA, né di partecipazione a gare d'appalto, conformemente a quanto statuito nella Deliberazione della Autorità n. 108/2002, in ragione della quale: "il possesso della medesima abilitazione può altresì essere comprovato dall'impresa esecutrice in fase esecutiva proponendo come responsabile delle attività in questione un tecnico in possesso dei relativi prescritti requisiti.» …..*".

Tale approccio risulta essere stato ribadito anche dal Cons. Stato, sez. V, sentenza del 16.1.2013, n. 5028 laddove si è espresso nel senso: «*Ad avviso del condivisibile orientamento interpretativo di questo Consiglio (Cons., Stato, sez. VI, 13 maggio 2003, n. 4671) e dell'Autorita' di Vigilanza sui Contratti Pubblici (deliberazione n. 108 del 17 aprile 2002, parere n. 6 del 12 gennaio 2001) le abilitazioni di cui alla legge n. 46/1990 e, ora, al DM n. 37/2008 non sono requisiti di partecipazione alla procedura ma si atteggiano a requisiti da dimostrare in fase esecutiva, come tali conseguibili anche in un momento successivo all'aggiudicazione*».

Infine, relativamente all'ulteriore profilo di criticità in ordine alla presunta incongruità dell'offerta presentata dalla GEFA Impianti S.r.l., sulla scorta dei giustificativi richiesti e prodotti dalla stessa, anche con riferimento alla procedura in esame, la presunta anomalia dell'offerta deve essere accertata secondo le previsioni contenute nell'art. 97, d.lgs. 50/2016 (Offerte anormalmente basse).

A tale riguardo, è utile richiamare quel principio affermato dalla giurisprudenza amministrativa che ritiene che le valutazioni compiute in sede di verifica di anomalia delle offerte siano espressione di discrezionalità della stazione appaltante cui compete il più ampio margine di apprezzamento (cfr. Cons.

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma

Stato, sez. V, sentenza n. 3372/2016) e pertanto, assoggettabili ad un sindacato limitato alle presenza di macroscopiche illogicità ed omissioni ovvero ad evidenti errori di fatto (*ex plurimis* Cons. Stato, sez. V, n. 2953/2015). Senza trascurare la finalità cui mira il procedimento di verifica delle offerte anomale teso ad accertare se l'offerta nel suo complesso sia attendibile e, quindi affidabile in termini di corretta esecuzione (Cons. St., sez. V, 22 settembre 2015, n. 4431).

Nel caso di specie, risulta che la stazione appaltante abbia richiesto ai sensi del comma 5 dell'art. 97 d.lgs. 50/2016 le relative giustificazioni, ferma restando la propria discrezionalità tecnica circa la valutazione dell'offerta proposta dalla concorrente GEFA Impianti S.r.l., in termini di congruità, sostenibilità e realizzabilità della stessa.

In base a tutto quanto sopra rappresentato e alla luce delle considerazioni sopra esposte,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione che, appare corretto e conforme l'operato della stazione appaltante circa l'ammissione della concorrente GEFA Impianti S.r.l., ferma restando la propria discrezionalità tecnica circa la valutazione dell'offerta proposta dalla concorrente, in termini di congruità, sostenibilità e realizzabilità della stessa.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 maggio 2017

Il segretario Maria Esposito

Via M. Minghetti, 10 – 00187 Roma