



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Parere n.54 del 30/9/2014

PREC 109/14/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 Edil Tecnocostruzioni 2008 di Iovine Nazario – “*Lavori di manutenzione ordinaria triennale su gruppi stradali ex ANAS di competenza della Direzione Interventi di Viabilità*” – Importo a base di gara euro 615.000,00 - S.A.: Provincia di Napoli

Qualificazione - Attestazione SOA – Validità quinquennale dell’attestazione – scadenza dell’attestazione intervenuta nelle more della stipulazione del contratto - Richiesta di rinnovo – Termine di novanta giorni antecedenti la scadenza dell’attestazione – Mancata presentazione della richiesta di rinnovo entro il termine previsto – Soluzione di continuità tra le due attestazioni – Impossibilità di partecipare medio termine alle gare – Impossibilità di Ultravigenza dell’attestazione scaduta– Sopravvenuta perdita dei requisiti di qualificazione - Esclusione – Legittimità

È legittima l’esclusione di un operatore economico qualora, nel corso del procedimento di aggiudicazione del contratto ed, in particolare, nelle more della stipula contrattuale, sia intervenuta la scadenza della validità dell’attestazione SOA richiesta ai fini della partecipazione e l’operatore economico non abbia proceduto a formulare apposita richiesta di rinnovo alla SOA nel termine di novanta giorni antecedenti la scadenza, così come previsto dall’articolo 76, comma 5, del d.p.r. n. 207/2010. Il mancato rispetto del termine determina, infatti, la sussistenza di una soluzione di continuità tra le due attestazioni con conseguente sopravvenuta perdita del possesso del requisito di qualificazione di cui al certificato SOA. Il riconoscimento dell’ultravigenza all’attestazione SOA scaduta, con conseguente possibilità di partecipare medio tempore alle gare e di stipulazione dei relativi contratti, è possibile solo qualora la richiesta di rinnovo dell’attestazione venga formulata nel prescritto termine di novanta giorni antecedenti la scadenza dell’attestato. Tale circostanza garantisce la

sussistenza in capo al concorrente del possesso dei richiesti requisiti di qualificazione fin dal momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e il loro mantenimento in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto, senza soluzione di continuità.

Articolo 40 d.lgs. n. 163/2006 – Articolo 76, comma 5, del d.p.r. n. 207/2010

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 31 marzo 2014 è pervenuta l'istanza in epigrafe con la quale la società Edil Tecnocostruzioni 2008 di Iovine Nazario, con riferimento alla procedura di gara per l'affidamento dei *“Lavori di manutenzione ordinaria triennale su gruppi stradali ex ANAS di competenza della Direzione Interventi di Viabilità”*, ha chiesto parere in merito alla legittimità del provvedimento dell'11 aprile 2014, con il quale la Provincia di Napoli revocava l'aggiudicazione definitiva, che era stata disposta nei confronti dell'impresa in data 10 luglio 2013, per intervenuta scadenza della validità dell'attestazione SOA.

In particolare, l'istante ha rappresentato che, a seguito del provvedimento di aggiudicazione definitiva del contratto in questione adottato in data 10 luglio 2013, divenuto efficace in data 23 settembre 2013, la stazione appaltante richiedeva all'odierna istante la trasmissione della documentazione necessaria ai fini della stipula del contratto.

Successivamente, in data 15 gennaio 2014, la Provincia di Napoli comunicava all'impresa che, a seguito della verifica dei requisiti richiesti, era emerso che la validità quinquennale dell'attestazione SOA n.7035/45/00, utilizzata ai fini della partecipazione, era scaduta in data 22 dicembre 2013 e che pertanto si chiedeva all'impresa la trasmissione di nuova attestazione *“senza soluzione di continuità rispetto alla precedente”*.

L'istante procedeva dunque, il 16 gennaio 2014, a trasmettere la nuova attestazione SOA alla stazione appaltante, precisando altresì che aveva stipulato con la SOA Quadrifoglio, in data 3 dicembre 2013, apposito contratto n.10071 per il rinnovo dell'attestazione. La stessa SOA, al riguardo, aveva precisato che alla data del 22 dicembre 2013 (ovvero la data di scadenza del precedente attestato) i requisiti di ordine generale e di ordine speciale previsti dagli articoli 78 e 79 del d.p.r. n. 207/2010 per il rilascio dell'attestazione SOA risultavano già in possesso dell'impresa Edil Tecnocostruzioni 2008 di Iovine Nazario.

Tuttavia, la stazione appaltante, con provvedimento n.52524.XI dell'11 aprile 2014, revocava l'aggiudicazione, riscontrando una soluzione di continuità tra le due attestazioni prodotte

dall'istante: l'una scaduta in data 23 dicembre 2013, l'altra rilasciata dalla SOA in data 16 gennaio 2014.

L'istante ha contestato la revoca dell'aggiudicazione disposta dalla Provincia di Napoli, ritenendo che la rilevata interruzione di continuità tra le due attestazioni costituisce un presupposto del tutto infondato ed erroneo, atteso che ai fini della verifica della soluzione di continuità tra le attestazioni SOA rileva unicamente la circostanza che la richiesta di rinnovo sia successiva o meno alla data di scadenza quinquennale dell'attestazione e che, nel caso di specie, la domanda di rinnovo era stata presentata in data 3 dicembre 2013, quindi venti giorni prima della scadenza quinquennale.

Il provvedimento disposto sarebbe dunque illegittimo, dal momento che il rilascio della nuova attestazione è intervenuto successivamente alla scadenza della prima, sebbene la richiesta di rinnovo sia stata formalizzata in data anteriore alla scadenza quinquennale. Deve pertanto escludersi una soluzione di continuità tra i certificati, atteso che la nuova attestazione non può che confermare il possesso in capo all'impresa, alla data di presentazione dell'istanza, dei requisiti di capacità tecnica richiesti. Circostanza che, come precisato nell'istanza, la stessa SOA avrebbe confermato.

La Edil Tecnocostruzioni 2008 di Iovine Nazario e la Provincia di Napoli sono stati formalmente avvisati dell'istruttoria con nota del 29 aprile 2014.

Ritenuto in diritto

La questione in esame, relativa alla legittimità del provvedimento di revoca adottato nei confronti dell'istante, presuppone la valutazione della sussistenza o meno di una continuità tra l'attestazione SOA prodotta in sede di partecipazione dal concorrente, la cui scadenza quinquennale è intervenuta successivamente all'aggiudicazione definitiva e nelle more della stipula del contratto e la nuova attestazione rilasciata dalla SOA.

Al riguardo, appare dirimente il disposto dell'articolo 76 del d.p.r. n. 207/2010 che, al comma 5, dopo aver sancito che l'efficacia dell'attestazione è pari a cinque anni, con verifica triennale, sancisce che l'impresa che intende conseguire il rinnovo dell'attestazione deve stipulare un nuovo contratto con la SOA almeno novanta giorni prima della scadenza del termine.

Sul punto, possono essere richiamate le argomentazioni che l'Autorità ha fornito nel parere n. 7 del 29 luglio 2014, laddove con riferimento ad una fattispecie analoga, in cui

l'impresa concorrente aveva stipulato un nuovo contratto con la SOA, ai fini del rinnovo, prima della scadenza della validità dell'attestazione, ma in ritardo rispetto al termine di novanta giorni prescritto dall'articolo 76, comma 5 del d.p.r. n. 207/2010, è stata ritenuta sussistente una soluzione di continuità tra i due certificati.

Infatti, affinché non vi sia soluzione di continuità tra le attestazioni, è necessario che l'impresa richieda, nei termini di legge prescritti, la verifica quinquennale del proprio certificato. Ciò legittima il concorrente a partecipare, nelle more dell'espletamento del procedimento di verifica, alle gare pubbliche.

Dunque, solo una richiesta tempestiva consente l'ultravigenza dell'attestazione, in pendenza dell'espletamento della procedura di gara. Ciò nel chiaro intento di contemperare l'interesse pubblico alla garanzia della validità dell'attestazione e, dunque, del possesso dei requisiti necessari ai fini dell'esecuzione del contratto, con il principio di *favor participationis* alle gare pubbliche: un'impresa che abbia presentato diligentemente la domanda di rinnovo del contratto di attestazione entro i novanta giorni antecedenti alla scadenza del termine e che abbia pertanto confidato nella tempestiva evasione delle domande da parte della SOA entro il menzionato termine, non può essere penalizzata con l'esclusione dalla gara, bensì la sua partecipazione è possibile in ragione della riconosciuta ultravigenza dell'attestazione SOA scaduta con la saldatura del periodo decorrente dalla scadenza fino all'esito positivo della domanda di rinnovo e/o verifica triennale, che ha efficacia retroattiva *ex tunc*, sempre che tali atti sopraggiungano prima della data fissata dal provvedimento di aggiudicazione definitiva per stipula del contratto di appalto (cfr., *ex multis*, pareri di precontenzioso n. 43/2014 e n. 16/2014).

Tale principio è stato affermato anche dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui *“in materia di accertamento dei requisiti di ordine speciale per il conseguimento degli appalti di lavori pubblici, vige il principio secondo cui le qualificazioni richieste dal bando debbono essere possedute dai concorrenti non solo al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte ma anche in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell'appalto senza soluzione di continuità”* (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011 n. 4), e che *“non vi è soluzione di continuità tra le attestazioni a condizione che l'impresa abbia presentato istanza di rinnovo nei termini previsti dalla legge, e cioè novanta giorni precedenti la scadenza del termine di validità ai sensi dell'articolo 76 comma 5 del D.P.R. n. 207/2010”* (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3397 del 21 giugno 2013).

In base a quanto sopra rappresentato

il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione sia conforme alla normativa di settore.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 10 ottobre 2014

Il Segretario Maria Esposito