

23 aprile 2009

Oggetto: richiesta verifica su attestazione SOA

In esito a quanto richiesto con nota in data 19 febbraio 2009, assunta al prot. n. 9883, si comunica che il Consiglio dell'Autorità nell'adunanza del 22-23 aprile 2009 ha approvato le seguenti considerazioni.

Al fine di rendere il richiesto parere, sembra opportuno richiamare, in via preliminare, l'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 ai sensi del quale "il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato ai sensi dell'articolo 34, in relazione ad una specifica gara di lavori, servizi, forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico, organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto". Il comma 2 indica la documentazione che il concorrente deve allegare al fine di ricorrere all'avvalimento. Tra tale documentazione, oltre all'attestato SOA, la norma richiede con riferimento all'impresa ausiliaria, una dichiarazione di quest'ultima in ordine al possesso dei requisiti generali di cui all'articolo 38 ed una dichiarazione con la quale tale impresa attesta di non partecipare alla gara in proprio o associata o consorziata, né di trovarsi in una situazione di controllo con una delle altre concorrenti; si richiede altresì una dichiarazione con cui l'impresa ausiliaria si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente e, in originale o copia autentica, il contratto tra impresa ausiliaria e concorrente in ordine a tale obbligazione.

La norma prescrive, inoltre, per le suddette imprese la responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto e che il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione; il bando di gara può ammettere peraltro l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi di cui all'articolo 40, comma 3, lettera b), che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria. Infine, al comma 11, si stabilisce che "in relazione a ciascuna gara, la stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza e per la pubblicità sul sito informatico presso l'Osservatorio". [Il successivo articolo 50 demanda al regolamento la disciplina relativa al conseguimento dell'attestato SOA nel rispetto delle disposizioni previste dall'articolo 49].

Le disposizioni del Codice sopra richiamate mostrano, dunque, come mediante l'istituto dell'avvalimento - previsto anche con riferimento all'attestato SOA - il concorrente può dimostrare indirettamente la propria capacità tecnico-economica, facendo affidamento sui requisiti di altro imprenditore, purché provi di avere l'effettiva disponibilità dei mezzi necessari all'esecuzione dell'appalto e ferma la responsabilità solidale dello stesso e dell'impresa ausiliaria nei confronti della stazione appaltante in ordine alle prestazioni oggetto del contratto.

La prova circa l'effettiva disponibilità dei mezzi dell'impresa avvalsa deve essere fornita in modo rigoroso, mediante la presentazione di un apposito impegno da parte dell'impresa ausiliaria, riferito allo specifico appalto e valido per tutta la durata della prestazione dedotta in gara (CDS n.5742/2008, CDS n. 435/2005).

In tal senso depone l'art. 49, comma 2, che richiede appunto una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie.

Con specifico riferimento all'avvalimento concernente l'attestazione SOA, l'Autorità (parere n. 155/2007) ha chiarito che tale fattispecie determina, in favore dell'impresa ausiliata, la messa a disposizione dell'intera azienda dell'impresa ausiliaria, intesa come il complesso dei beni organizzati per l'esercizio dell'impresa. L'attestazione, infatti, è rilasciata in considerazione di un patrimonio complessivo di requisiti e quindi, in via generale, la relativa qualificazione non può trasferirsi all'impresa avvalente se siano oggetto di avvalimento soltanto alcuni di quei requisiti. È, appunto, in virtù della qualificazione che si attesta la capacità di un'impresa ad assumere appalti pubblici, fino ad un certo limite e relativamente a certi lavori. E l'art. 49, comma 2, richiede quale onere probatorio in capo all'impresa ausiliaria l'attestazione SOA, quale prova specifica del possesso delle capacità e delle risorse non possedute dal concorrente. Pertanto, se è vero che la stazione appaltante deve avere piena contezza della disponibilità dei requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari apportati al concorrente mediante l'avvalimento, tale contezza indubitabilmente sussiste proprio in quanto comprovata dalla titolarità da parte dell'impresa ausiliaria della qualificazione nella categoria richiesta dal bando di gara (TAR Veneto, n. 3451/2008).

Anche in caso di avvalimento, dunque, deve trovare applicazione il principio di carattere generale derivante dall'art. 1, comma 4, del D.P.R. n. 34/2000, secondo il quale l'attestato di qualificazione costituisce "condizione necessaria e sufficiente" per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell'affidamento. Con la conseguenza che le stazioni appaltanti

non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dai titoli I, III e IV. Inoltre, il 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, ai sensi del citato articolo 1, del D.P.R. n. 34/2000, risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione (ex multis deliberazioni Autorità n. 108/2007, 103/2007, pareri n. 264/2008, n. 71/2007). Principi quelli appena esposti che trovano conferma anche in giurisprudenza (ex multis TAR Lazio n. 12218/2008; CDS n. 5470/2007, n. 8292/2004) secondo la quale la stazione appaltante non ha titolo per pretendere, attraverso le disposizioni del bando di gara, forme di qualificazione ulteriori o più gravose rispetto a quelle previste nell'ambito del nuovo sistema di qualificazione.

E in tale sistema di qualificazione non è contemplato, in capo alle stazioni appaltanti, alcun potere di richiedere o verificare la documentazione prodotta dalle imprese in sede di qualificazione. Sussiste, infatti, esclusivamente in capo alle SOA, ai sensi dell'art. 40 del Codice, il potere-dovere di effettuare tale verifica nell'esercizio di funzioni di natura pubblicistica, ferma restando la funzione di garanzia e di vigilanza assegnata all'Autorità, ex art. 6, comma 7, lett. m), del Codice sul sistema di qualificazione, contemplante (tra l'altro) il potere di annullare, in caso di constatata inerzia delle SOA, le attestazioni rilasciate in difetto dei presupposti stabiliti dalle norme vigenti, nonché sospendere, in via cautelare, dette attestazioni. Resta ferma comunque la facoltà della stazione appaltante, ai sensi della legge 241/90, di chiedere alla SOA, che svolge una pubblica funzione, tutti gli elementi che possano essere utili per le valutazioni alle quali essa possa avere interesse.