

Parere n.90 del 19/05/2011

PREC 281/10/S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006, presentata dalla Mori Mantovani S.r.l. - (Rilievi topografici dei fiumi Panaro, Secchia ed Enza) - criterio di aggiudicazione: prezzo più basso - Importo a base d'asta € 136.231,18 - S.A.: AIPO Agenzia Interregionale per il Fiume Po.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 novembre 2010 è pervenuta l'istanza in epigrafe, con la quale l'Impresa Mori Mantovani S.r.l. ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito al provvedimento di esclusione disposto nei propri confronti nell'ambito della gara indetta dalla Agenzia Interregionale per il Fiume Po.

Più specificamente, l'impresa istante ha rappresentato di essere stata esclusa dalla procedura ad evidenza pubblica indicata in oggetto a causa della mancata presentazione della dichiarazione di cui all'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000, richiesta al punto 3) del disciplinare ai concorrenti che non fossero stati in possesso di attestato SOA.

Al riguardo l'istante precisa che l'attestato SOA era richiesto esclusivamente quale requisito di partecipazione e non come documento da allegare a pena di esclusione, mentre la dichiarazione di cui all'art. 28 del DPR n. 34/2000 era dovuta solo da chi non fosse stato in possesso dell'attestato SOA (cfr. disciplinare di gara in calce al bando di gara E-SPEC-861, riferimento punto 3, a pag. 7). Pertanto, visto che l'impresa Mantovani, a far data dal 29/12/2006, è in possesso di attestato SOA per la categoria 0S20 (rilevamenti topografici), rilasciata dalla società SOA Italia (prima) e dalla DELOSOVIM (successivamente), la stessa ha ritenuto di non essere tenuta alla dichiarazione di cui all'art. 28 sopra richiamato. La Mori Mantovani S.r.l. fa inoltre presente di avere partecipato a numerose gare di appalto per rilevamenti topografici bandite dalla stessa Agenzia Interregionale per il Fiume Po e di non aver mai avuto problemi di esclusione. Tutti i bandi di gara dello stesso Ente (AIPO) cui la società ha partecipato in precedenza, infatti, richiedevano espressamente di allegare (a pena di esclusione) l'attestazione in corso di validità, rilasciata da una SOA (D.P.R. n. 34/2000) regolarmente autorizzata, che documentasse il possesso della qualificazione nella categoria 0S20. Nella fattispecie, il bando di gara (E-SPEC-861 "Rilievi topografici dei fiumi Panaro, Secchia ed Enza") richiedeva, quale requisito minimo di carattere economico e tecnico per la partecipazione, il possesso di attestazione di qualificazione in corso di validità rilasciata da una SOA (D.P.R. 34/2000) regolarmente autorizzata, ma non richiedeva, a pena di esclusione (neanche tra la documentazione da inserire nella busta A), l'attestazione del certificato rilasciato dalla SOA. Per tale ragione, la società non ha allegato il certificato in parola, il cui possesso, in capo all'istante, la stazione appaltante avrebbe potuto verificare collegandosi al sito ministeriale.

A riscontro della istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità in data 10.12.2010, l'AIPO - Agenzia Interregionale per il Fiume Po, con nota pervenuta il 21 dicembre 2010, ha rilevato che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 11 del bando di gara e dell'art. 3 del disciplinare di gara, la condizione minima per partecipare alla procedura ad evidenza pubblica in oggetto era il possesso di un attestato SOA adeguato; qualora l'operatore economico non fosse stato in possesso di tale attestato, avrebbe dovuto dichiarare il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del DPR n. 34/2000. E' evidente, pertanto, secondo la stazione appaltante, che l'operatore economico interessato fosse tenuto a produrre l'attestato SOA; la Mori Mantovani S.r.l., invece, non solo non ha prodotto tale documento, ma non ha neanche fatto cenno alla sua esistenza. Conseguentemente, in assenza, sia dell'attestato SOA, che della dichiarazione relativa al possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del DPR n. 34/2000, la stazione appaltante ha escluso l'impresa istante dalla gara.

Al contraddittorio documentale ha partecipato anche l'impresa Acquater S.r.l. (aggiudicataria della gara in questione), la quale, con nota pervenuta il 16 dicembre 2010, ha rilevato che la necessità di allegare l'attestato SOA alla domanda di partecipazione (o, in alternativa, una dichiarazione circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000) derivasse dall'interpretazione di quanto stabilito dalla *lex specialis* (cfr. punto 3 del disciplinare di gara). Al riguardo, secondo l'aggiudicataria, non competeva alla stazione appaltante (come vorrebbe far ritenere l'istante) verificare il possesso dell'attestato SOA mediante collegamento con il sito ministeriale. Con controdeduzioni pervenute il 21 dicembre 2010, l'istante, nel contestare le deduzioni dell'AIPO, ha ribadito le proprie ragioni in ordine all'erroneità della propria esclusione ed alla illegittimità delle determinazioni assunte dalla stazione appaltante.

Ritenuto in diritto

La questione all'esame riguarda la presunta illegittimità del provvedimento di esclusione disposto nei confronti dell'impresa istante per non avere prodotto l'attestato SOA, richiesto dalla *lex*

specialis come condizione minima di partecipazione, né la dichiarazione di cui all'art. 28 del DPR n.34/2000, richiesta a chi non fosse stato in possesso di attestato SOA.

Al riguardo va preliminarmente osservato che al punto 11 del bando di gara in oggetto era previsto che " *i concorrenti devono possedere: (nel caso di concorrente in possesso di attestato SOA) attestazione di qualificazione in corso di validità, rilasciata da una SOA (D.P.R. 34/2000) regolarmente autorizzata, che documenti il possesso della qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere; (nel caso di concorrente non in possesso dell'attestato SOA) i requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 in misura non inferiore a quanto previsto dal medesimo art. 28 commi 1 e 2; il requisito di cui all'art. 28, c. 1, lett. a) deve riferirsi a lavori della natura indicata al punto 3.2 del presente bando* " .

Il disciplinare di gara, con riferimento alla busta A (recante la documentazione da produrre a pena di esclusione) prevedeva l'obbligo di allegare (nel caso in cui non si fosse stati in possesso di attestato SOA) una dichiarazione circa il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. 34/2000 (cfr. punto 3), ma non recava alcuna indicazione circa l'obbligo di documentare il possesso dell'attestazione SOA.

Sulla base di tale circostanza, l'istante ritiene che l'omessa allegazione dell'attestato SOA non possa assumere rilevanza decisiva ai fini dell'esclusione dalla gara, tanto più in quanto, in concreto, la società è in possesso dell'attestazione SOA richiesta.

Al riguardo si rileva che la conclusione a cui è giunta l'istante potrebbe essere considerata corretta ove la stessa avesse (in qualche modo) rappresentato alla stazione appaltante (pur senza documentarlo) di essere in possesso dell'attestato SOA. Infatti, pure a fronte di un bando sul punto non proprio chiaro, il concorrente che non avesse prestato la dichiarazione espressamente richiesta al punto 3 del disciplinare di gara (- *nel caso di concorrente non in possesso dell'attestato SOA-dichiarare il possesso dei requisiti di cui all'art. 28 del D.P.R. n. 34/2000....*), avrebbe ben potuto ritenere di dover chiarire il perché della mancanza di tale dichiarazione e dichiarare conseguentemente di essere in possesso dell'attestazione di qualificazione in corso di validità, rilasciata da una SOA regolarmente autorizzata.

Nel caso di specie, poi, l'istante non ha contestato quanto dedotto dalla stazione appaltante circa il fatto che la società non solo non ha prodotto alcun documento attestante il possesso dei requisiti richiesti, ma non ha neanche fatto cenno alla sua esistenza.

Pertanto, in considerazione di quanto emerso, si evidenzia che la stazione appaltante non ha potuto non escludere l'istante dalla gara in considerazione dell'assenza di una qualunque dichiarazione circa il possesso dei requisiti di ordine speciale, richiesti comunque come "condizioni minime di carattere economico e tecnico necessarie per la partecipazione."

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione della Mori Mantovani S.r.l. sia conforme a quanto stabilito dalla *lex specialis* .

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 1 giugno 2011

Il Segretario: Maria Esposito