

Parere n. 181 del 20/10/2010

PREC 164/09/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'A.R.I. - Associazione Restauratori d'Italia - Affidamento del programma degli interventi di restauro per la conservazione e la tutela del patrimonio di proprietà o nella gestione dell'Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata - Parte I - Manufatti mobili e superfici decorate, sottoposti a vincolo ex D.Lgs. n. 42 del 22.01.2004 - Importo a base di gara: € 482.382,55 - S.A.: Azienda Ospedaliera San Giovanni Addolorata di Roma.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 24 settembre 2009 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Associazione Restauratori d'Italia (d'ora in poi A.R.I.), in qualità di ente esponenziale degli interessi delle associate imprese di restauro, ha sostenuto l'illegittimità di alcune clausole della *lex specialis* relativa alla procedura di gara in oggetto.

Nello specifico, l'Associazione istante ha rappresentato, in primo luogo, che alla pag. 5, punto 4 del disciplinare di gara si richiede che per i concorrenti con qualificazione nella III classifica risulti dal certificato SOA la presenza del sistema di qualità conforme alle norme UNI, pena l'esclusione. Essendo sufficiente per la partecipazione alla gara in oggetto la categoria OS2 classifica II (pag. 5, punto 3 del disciplinare medesimo), è stato chiesto di correggere detto punto del disciplinare, apparendo la prescrizione ivi contenuta come una errata interpretazione della legge; sarebbe, infatti, come dire che a chi possieda una certificazione SOA di III categoria OS2 ancora valida, con indicata una data di scadenza della certificazione UNI già oltrepassata, sia impedita la partecipazione non solo, come effettivamente previsto dalla legge, a gare per lavori afferenti alla III categoria, ma a qualsiasi gara, anche se per opere appartenenti a categorie minori, per le quali la certificazione di qualità non sia richiesta a termini di legge.

Inoltre, è stato contestato l'inserimento nella composizione qualitativa e quantitativa del gruppo di lavoro di un Architetto Senior, con iscrizione all'albo e 5 anni di anzianità, specializzato in restauro e gestione dei Beni Culturali con curriculum comprovante funzioni di coordinamento e/o supervisione...in interventi analoghi (Capitolato, pag. 8, Offerta tecnica, punto a), primo paragrafo)", apparendo la richiesta di tale figura professionale ultronea in considerazione delle competenze attribuite al Restauratore dei Beni Culturali dal Decreto 26 maggio 2009, n. 86 e dal D.M. n. 294/2000, modificato dal D.M. n. 420/2001.

Infine, è stato lamentato che, a pag. 9 del Capitolato, Offerta tecnica, punto b), ultimo paragrafo e a pag. 11 del disciplinare di gara, punti b) e c) della Busta B - DOCUMENTAZIONE TECNICA si annotano, tra le possibilità di proposte migliorative da indicare nelle schede ed in eventuali relazioni generali e di dettaglio, metodiche di illuminazione dei manufatti e della superfici decorate, per le quali si attribuiscono fino a 5 punti. Al riguardo, viene censurata la richiesta di una "proposta migliorativa" in materia di dette metodiche di illuminazione, asserendo la mancanza nella documentazione di gara di metodiche di illuminazione già presenti o progettate rispetto alle quali formulare proposte migliorative e, soprattutto, è stata contestata l'attribuzione di un punteggio, rispetto al quale appare difficile un giudizio che non sia discrezionale.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale con nota del 10 novembre 2009, la stazione appaltante ha svolto le deduzioni di spettanza, rassegnando la nota n. 34018 del 19 novembre 2009, con la quale, relativamente al primo profilo oggetto di contestazione, ha sostenuto che un'impresa in possesso di attestazione SOA per classifica III, ma con certificazione di qualità scaduta, non può partecipare alla gara, ancorché per una classifica inferiore, poiché il documento qualificante non è in regola.

Quanto agli altri due aspetti sollevati, la stazione appaltante, da un lato, ha sostenuto la propria discrezionalità nella individuazione dei criteri di valutazione e ponderazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici, dall'altro, con specifico riguardo alla richiesta "proposta migliorativa" in materia di metodiche di illuminazione, ha riferito di aver fornito documentazione fotografica sull'attuale impianto di illuminazione con le relative schede, oltre ad aver consentito alle imprese interessate il sopralluogo nelle aree oggetto d'intervento.

Ritenuto in diritto

Al fine di definire la controversia sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in epigrafe, occorre procedere all'esame del primo profilo in contestazione, concernente la possibilità che un'impresa in possesso di attestazione SOA per classifica III, ma con certificazione di qualità scaduta, partecipi alla gara in oggetto, essendo, per un verso, stabilito, pena l'esclusione, che "per i concorrenti con qualificazione nella III classifica la presenza del sistema di qualità, conforme alle

norme europee della serie UNI EN ISO 9000 di cui all'art. 40 del D.Lgs. n. 163/2006 deve risultare dalla SOA" (pag. 5, punto 4 del disciplinare di gara) e, al tempo stesso, ritenuta sufficiente per la partecipazione alla gara di cui trattasi una "attestazione in corso di validità che certifichi il possesso della qualificazione nella categoria OS2 classifica II" (pag. 5, punto 3 del disciplinare di gara), trattandosi di lavori di importo pari a € 482.382,55.

Al riguardo si rileva che la corretta interpretazione dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/2000, che al comma 1 recita "Ai fini della qualificazione...le imprese devono possedere il sistema di qualità aziendale UNI EN ISO 9000 ovvero elementi significativi e correlati del suddetto sistema, nella misura prevista dall'allegato C, secondo la cadenza temporale prevista dall'allegato B", è stata più volte oggetto di pronunciamento da parte di questa Autorità (cfr. *ex multis* : determinazioni n. 29/2002 e n. 6/2004, parere n. 220/2008 e deliberazioni n. 106/2009, 27/2004, n. 241/2003, n. 182/2003), la quale ha chiarito che l'obbligo del possesso del requisito della qualità sussiste allorché l'importo dei lavori, che il concorrente intende assumere, richieda una classifica di qualificazione per la quale il possesso della qualità sia già divenuto obbligatorio, secondo la cadenza temporale prevista dall'art. 4 e dall'allegato B del D.P.R. 34/2000, ossia a partire dalla classifica III.

In particolare, nella determinazione n. 6/2004 - in rilievo nel caso di specie - l'Autorità ha precisato che l'attestazione non abilita l'impresa a partecipare alle gare "nel caso il certificato di qualità o la dichiarazione di qualità non sono più validi e l'importo dell'appalto, invece, lo richieda (importo dei lavori di competenza dell'impresa che richiedono una classifica non inferiore alla terza)"

Nella fattispecie in esame, quindi, la *lex specialis* necessita di una specificazione, che tenga conto del fatto che, essendo richiesto ai concorrenti il possesso di attestazione SOA per la categoria OS 2 classifica II, per la quale la normativa di settore non prevede l'obbligo del possesso della suddetta certificazione di qualità, i concorrenti con qualificazione nella III classifica, ma con certificato di qualità o dichiarazione di qualità scaduti, possano partecipare alla gara. Ciò in quanto, diversamente opinando, si perverrebbe ad un'interpretazione abrogante del disposto di cui all'articolo 3, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000, ove è espressamente previsto che "la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto". Altra cosa è che, secondo la cadenza temporale prevista nell'allegato B, l'impresa debba munirsi del requisito della qualità, in quanto necessario al conseguimento della qualificazione (come ribadito anche dall'art. 15, comma 1, del citato regolamento di qualificazione).

Per quanto riguarda il secondo rilievo mosso dall'A.R.I., relativo al contestato inserimento nella composizione qualitativa e quantitativa del gruppo di lavoro di un Architetto Senior, con iscrizione all'albo e 5 anni di anzianità, specializzato in restauro e gestione dei Beni Culturali con curriculum comprovante funzioni di coordinamento e/o supervisione...in interventi analoghi (Capitolato, pag. 8, Offerta tecnica, punto a), primo paragrafo), occorre evidenziare che tale previsione della *lex specialis* non si pone in contrasto né con il D.M. n. 294/2000, come modificato dal D.M. n. 420/2001, che individua i requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori dei lavori di restauro e manutenzione dei beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, prevedendo all'art. 4 "Idoneità tecnica" e all'art. 5 "Idoneità organizzativa" la figura del Restauratore di Beni Culturali, né con il D.M. 26 maggio 2009, n. 86, che definisce i profili di competenza di detti Restauratori, ai sensi dell'art. 29, comma 7, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Infatti, la clausola del disciplinare di cui trattasi non prevede un requisito di partecipazione di natura tecnico-organizzativa ulteriore rispetto a quelli individuati dalla richiamata disciplina di settore, ma solo un criterio di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, formulato dalla stazione appaltante nell'esercizio della discrezionalità ad essa riconosciuta in materia ai sensi dell'art. 83 del Codice dei contratti pubblici. Né la previsione di cui trattasi appare censurabile sotto il profilo della ragionevolezza, avendo la stazione appaltante evidenziato, in considerazione della peculiarità dell'oggetto dell'appalto, la necessità di compiere una protezione dei siti oggetto del restauro, mediante costruzione di opere provvisorie, portici o supporti di altro tipo, richiamando, al riguardo, proprio l'Allegato A del D.M. 26 maggio 2009, n. 86 - citato dalla stessa Associazione istante - che, nell'individuare dettagliatamente le attività caratterizzanti il profilo di competenza del Restauratore di Beni Culturali, espressamente prevede, in sede di "Formulazione del progetto preliminare e definitivo dell'intervento sul bene e sul contesto" (punto B.3 del citato Allegato) la collaborazione con altre professionalità, tra cui l'architetto, la cui presenza nel gruppo di lavoro è, peraltro, premiata dalla *lex specialis* di gara con solo 4 punti su 50 destinati all'offerta tecnica.

Per le medesime considerazioni di cui sopra ugualmente priva di pregio si appalesa la contestazione relativa alla previsione di uno specifico punteggio all'offerta tecnica "per proposte migliorative" concernenti "proposte tecnologiche innovative nell'illuminazione dei manufatti e superfici decorate oggetto di restauro: punti fino ad un max di 5" (Capitolato Speciale d'Appalto, pag. 9, Offerta tecnica, punto b), quarto paragrafo). Anche in questo caso, infatti, la motivazione fornita dalla stazione appaltante è esente da censure di irragionevolezza, riguardando la contemplazione di un eventuale qualificato apporto progettuale dell'impresa concorrente, teso a valorizzare l'impianto di illuminazione esistente, alla luce delle metodiche più appropriate per i beni architettonici, da svolgersi - come riferito dall'Amministrazione appaltante - sulla base di documentazione fotografica relativa all'attuale impianto di illuminazione con annesse schede fornite dall'Amministrazione medesima che ha, altresì consentito alle imprese interessate il sopralluogo nelle aree oggetto d'intervento.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la *lex specialis* di gara non sia conforme alla normativa di settore con esclusivo riguardo al punto 4 del disciplinare di gara, laddove si richiede che per i concorrenti con qualificazione nella III classifica risulti dal certificato SOA la presenza del sistema di qualità conforme alle norme UNI, pena l'esclusione, essendo, invece, sufficiente per la partecipazione alla gara in oggetto la categoria OS2 classifica II.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 2 novembre 2010