

Parere n.190 del 20/11/2013

PREC 189/13/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 società Athena Costruzioni s.r.l. - "Lavori di ripristino del viadotto Recco alla progressiva km 23+461 carreggiata Est / Ovest dell'Autostrada Genova - Sestri Levante" - Importo a base d'asta di euro 1.163.615,20 - S.A.: Autostrade per l'Italia s.p.a.

Attestazione SOA e certificazione di qualità aziendale - scadenza in corso di gara - esclusione.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 22 luglio 2013 è pervenuta l'istanza della società Athena Costruzioni s.r.l., quarta classificata nella procedura aperta indetta da Autostrade per l'Italia s.p.a., con bando del 4 gennaio 2013, per l'appalto dei lavori di ripristino del viadotto Recco (alla progressiva km 23+461 dell'Autostrada Genova - Sestri Levante), di importo a base di gara pari ad euro 1.163.615,20 da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso.

La società istante contesta l'ammissione alla gara di tre concorrenti, l'Impresa Cav. Antonio Santalucia, la Italia Appalti s.r.l. e la ditta SA.GIO Edil (quest'ultima aggiudicataria provvisoria), che a suo dire avrebbero invece dovuto essere escluse, per quanto si dirà *infra*, con la conseguenza che sarebbe stata diversamente determinata la soglia aritmetica di anomalia ai sensi dell'art. 86 del Codice dei contratti pubblici.

Il bando di gara richiedeva, ai fini dell'ammissione, il possesso della qualificazione SOA nell'unica categoria OG3 per l'intero importo dell'appalto. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato al giorno 4 febbraio 2013.

In sintesi, secondo la tesi della Athena Costruzioni s.r.l.:

- l'Impresa Cav. Antonio Santalucia avrebbe partecipato allegando un'attestazione SOA riportante la certificazione di qualità aziendale valida fino al 3 febbraio 2013, mentre la nuova certificazione di qualità le sarebbe stata rilasciata con decorrenza dal 13 febbraio 2013 e l'impresa sarebbe così risultata internamente priva della qualificazione al momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte;

- analogamente, la Italia Appalti s.r.l. avrebbe allegato un'attestazione SOA valida fino al 17 febbraio 2013 e non rinnovata;

- l'aggiudicataria ditta SA.GIO Edil, in possesso di attestazione SOA per la categoria OG3 - classifica II, avrebbe partecipato dichiarando di avvalersi della qualificazione dell'impresa ausiliaria Nova P.R.L. s.r.l. che possiede l'attestazione SOA per la categoria OG3 - classifica III, anch'essa insufficiente a coprire l'intero importo dei lavori, non potendo valutarsi ai fini dell'avvalimento l'incremento del quinto previsto dall'art. 61, secondo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.

Formalmente avvisata dell'istruttoria con nota di questa Autorità del 29 luglio 2013, la stazione appaltante ha trasmesso le proprie osservazioni ribadendo la legittimità del proprio operato.

Ritenuto in diritto

Il quesito all'esame dell'Autorità riguarda la procedura aperta indetta da Autostrade per l'Italia s.p.a., per i lavori di ripristino del viadotto Recco dell'Autostrada Genova - Sestri Levante.

E' controversa l'ammissione alla gara di tre concorrenti, l'Impresa Cav. Antonio Santalucia, la Italia Appalti s.r.l. e la ditta SA.GIO Edil (aggiudicataria provvisoria) la cui esclusione (ove disposta) avrebbe determinato, secondo l'istante, un differente risultato nel calcolo della soglia di anomalia e nell'individuazione della migliore offerta.

In linea generale, si fa presente che ai fini della qualificazione, l'art. 40, terzo comma, del Codice stabilisce che le imprese devono possedere la certificazione del sistema di qualità aziendale (eccetto che per le classifiche I e II). Agli organismi di attestazione è demandato il compito di verificare l'esistenza della certificazione di qualità, il cui possesso (per le imprese qualificate in classifiche che vanno dalla III alla VIII) deve necessariamente risultare dall'attestazione SOA ed è obbligatorio per la partecipazione alle gare e per l'esecuzione dei lavori. Sul punto, l'Autorità ha ripetutamente chiarito che l'attestazione SOA non abilita l'impresa a partecipare alla gara, nel caso in cui il certificato di qualità non sia più valido e l'importo dell'appalto invece lo richieda: un'attestazione SOA riportante una certificazione di qualità scaduta non può, pertanto, considerarsi regolare e non può consentire di presentare un'offerta valutabile da parte della stazione appaltante, salva l'ipotesi in cui l'impresa tempestivamente dichiari e dimostri di aver conseguito, prima della scadenza del termine di presentazione dell'offerta, una nuova valida certificazione di qualità e di avere *in itinere* l'adeguamento della propria attestazione SOA (cfr. A.V.C.P., parere 10 aprile 2013 n. 45; Id., parere 4 aprile 2012 n. 55).

Passando ad esaminare le diverse censure mosse dall'istante, si ritiene che quella dedotta avverso la mancata esclusione dell'Impresa Cav. Antonio Santalucia, titolare di certificazione di qualità aziendale venuta a scadenza nel corso del procedimento di gara, non sia fondata.

Dall'esame della documentazione acquisita agli atti emerge che effettivamente la certificazione di

qualità in possesso della ditta in contestazione era valida fino al 3 febbraio 2013 (il 4 febbraio scadevano i termini di presentazione delle offerte), e che con decorrenza 13 febbraio 2013 alla ditta è stata rilasciata una nuova certificazione di qualità, tant'è che il 26 febbraio, data in cui la commissione di gara ha esaminato la documentazione prodotta dalla Impresa Santalucia, questa è risultata in possesso sia di valida attestazione SOA sia della relativa certificazione di qualità. Pertanto, il brevissimo lasso temporale entro il quale la ditta si è trovata sprovvista della certificazione di qualità (dieci giorni) lascia intendere che la stessa avesse in corso la procedura di rinnovo della certificazione già al momento della sottoscrizione dell'offerta.

E, come evidenziato dalla giurisprudenza, qualora la ditta sia in possesso della certificazione di qualità al momento della sua partecipazione alla gara, e abbia altresì chiesto il rinnovo della stessa prima della sua scadenza, rinnovo poi accordato, "il tempo intercorso medio tempore non può essere addebitato all'interessata" (Tar Campania, 11 gennaio 2008, n. 144).

Ne discende la legittimità dell'ammissione alla gara dell'Impresa Cav. Antonio Santalucia.

Per quanto riguarda, invece, l'attestazione SOA fatta valere dalla Italia Appalti s.r.l., questa è giunta a scadenza il 17 febbraio 2013 e, secondo quanto si legge nell'istanza di parere in esame, non è stata rinnovata fino alla conclusione del procedimento di gara.

Dall'esame della documentazione relativa alla Italia Appalti S.r.l., risulta che la ditta, al momento della presentazione dell'offerta, era in possesso di attestazione SOA in corso di validità (l'attestazione, infatti, era stata rilasciata in data 18.02.2010 e il termine di scadenza della validità triennale di tale attestazione era il 17.02.2013). La stazione appaltante fa presente che alla data del 26 marzo 2013, data in cui è stata esaminata la documentazione amministrativa della Italia Appalti, per la stessa doveva ritenersi in corso la verifica triennale. Tale verifica, che ha l'evidente finalità di prevenire il rischio di una diminuzione del livello qualitativo delle imprese nel periodo di cinque anni di efficacia dell'attestato SOA, va richiesta, secondo quanto prescritto all'art. 77, comma 1 D.P.R. n. 207/2010, nei 90 giorni che precedono la scadenza della validità triennale dell'attestazione (che comincia a decorrere dalla data di rilascio dell'attestazione originaria).

Al riguardo si richiama l'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, a proposito della possibilità di partecipare alle gare di appalto nelle more della verifica triennale dell'attestato SOA, ha ritenuto imprescindibile la sola istanza di verifica presentata nei termini di legge, ma non il fatto che tale verifica si sia conclusa. Il Giudice, cioè, evidenzia che non vi sarebbe ragione di penalizzare l'impresa che pure abbia adempiuto all'onere di provvedere alla presentazione in termini della domanda di verifica. Infatti, diversamente ragionando, l'impresa verrebbe esclusa pur in mancanza di un esito negativo della verifica, in contrasto con il principio del *favor participationis*.

E' opportuno chiarire, tuttavia, che in tale prospettazione viene valorizzata la distinzione dell'ipotesi in cui il concorrente abbia richiesto tempestivamente la verifica triennale con quella in cui la richiesta di verifica triennale non sia stata tempestiva: "Nel caso in cui la richiesta venga formulata dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della verifica, viene meno la possibilità di saldare, sul piano temporale e concettuale, la vigenza originaria dell'attestazione rispetto alla scansione della procedura di verifica, con la conseguenza che, ai sensi del comma 7 [dell'art. 77 d.lgs 163/2006], la verifica positiva opererà *ex nunc* mentre nelle more, in forza del comma 1, scatterà il divieto di partecipazione." (Cons. Stato, Ad. Plenaria, 18 luglio 2012, n. 27)

Pertanto, nel caso di specie, l'ammissione alla gara della ditta Italia Appalti S.r.l. può dirsi legittima solo se la richiesta di verifica triennale sia stata effettivamente, e non presumibilmente, presentata entro i 90 giorni antecedenti al 17 febbraio 2013, data di scadenza della validità triennale dell'attestazione originaria.

Quanto alla posizione della ditta SA.GIO Edil, aggiudicataria provvisoria, la stazione appaltante ha comunicato di averne successivamente deliberato l'esclusione, con provvedimento in data 1 luglio 2013, per difetto dei requisiti prescritti dall'art. 38 del Codice.

Conseguentemente, si ritiene venuto meno l'interesse dell'istante all'esame della censura prospettata.

In conclusione, il parere dell'Autorità è nel senso che l'Impresa Cav. Antonio Santalucia è stata legittimamente ammessa mentre l'ammissione della Italia Appalti s.r.l. è legittima solo se la stessa ha avanzato richiesta di verifica triennale nei novanta giorni precedenti la data di scadenza di validità triennale dell'attestazione originaria.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che, nella gara in epigrafe, Autostrade per l'Italia s.p.a. ha legittimamente ammesso l'Impresa Cav. Antonio Santalucia
- che l'ammissione della Italia Appalti s.r.l., è legittima solo se la stessa ha avanzato richiesta di verifica triennale nei novanta giorni precedenti la data di scadenza di validità triennale dell'attestazione originaria.

I Consiglieri Relatori Giuseppe Borgia Sergio Gallo
Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 dicembre 2013
Il Segretario Maria Esposito

