

Parere n.129 del 06/06/2014

PREC 283/13/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 A.C. Group s.r.l. - “ *Lavori di manutenzione ordinaria degli alloggi popolari della provincia di Agrigento*” - Importo a base d’asta di euro 390.808,18 - S.A.: Istituto Autonomo Case Popolari di Agrigento.

attestazione SOA - verifica triennale - termine di scadenza per la presentazione delle offerte.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 14 ottobre 2013 è pervenuta l’istanza della società A.C. Group s.r.l., seconda classificata nella procedura aperta indetta dall’Istituto Autonomo Case Popolari di Agrigento per l’appalto dei lavori di manutenzione ordinaria degli immobili della zona n. 3, *di importo a base di gara pari ad euro 390.808,18 da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso.*

Il bando di gara richiedeva, ai fini dell’ammissione, il possesso della qualificazione SOA nella categoria unica OG1 - classifica II. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato al giorno 20 maggio 2013.

La società istante contesta l’ammissione dell’aggiudicataria C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c. che, a suo dire, avrebbe dovuto essere esclusa per aver allegato un’attestazione SOA scaduta nel corso della procedura. In sintesi, essa deduce:

- che l’aggiudicataria ha partecipato allegando il certificato rilasciato dalla Italsoa s.p.a., con scadenza triennale al 30 giugno 2013;
- che il contratto finalizzato alla verifica obbligatoria dopo il triennio, ai sensi dell’art. 77 del D.P.R. n. 207 del 2010, è stato stipulato dalla società aggiudicataria e dalla Italsoa s.p.a. soltanto in data 21 maggio 2013, dopo la scadenza del termine di invio delle offerte;
- che il contratto di verifica non è stato allegato all’offerta e neppure è stato prodotto spontaneamente in corso di gara e pertanto, al momento dell’aggiudicazione provvisoria (deliberata nella seduta pubblica 12 luglio 2013), l’attestazione SOA della società aggiudicataria risultava ormai scaduta per decorso del triennio.

Formalmente avvisate dell’istruttoria con nota di questa Autorità del 25 novembre 2013, la stazione appaltante e la controinteressata C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c. hanno trasmesso documenti ed osservazioni scritte.

Ritenuto in diritto

Il quesito all’esame dell’Autorità riguarda la procedura aperta indetta dall’Istituto Autonomo Case Popolari di Agrigento per l’appalto dei lavori di manutenzione ordinaria degli immobili di sua proprietà. *E’ controversa la posizione della ditta C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c., aggiudicataria provvisoria con il ribasso del 29,5965%.*

Sulla base della documentazione trasmessa dalle parti, la censura della A.C. Group s.r.l. è infondata. La C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c. risulta titolare dell’attestazione SOA n. 4757/58/01 rilasciata da Italsoa s.p.a., regolarmente sottoposta a verifica prima della scadenza del triennio ai sensi dell’art. 77, primo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.

Secondo un principio ormai consolidato in tema di qualificazione, i requisiti di ordine speciale per il conseguimento degli appalti pubblici devono essere posseduti dai concorrenti fin dal momento della scadenza del termine per la presentazione delle offerte e devono essere mantenuti in ogni successiva fase del procedimento di evidenza pubblica e per tutta la durata dell’appalto, senza soluzione di continuità, in ossequio alle esigenze di certezza e di funzionalità del sistema di qualificazione obbligatoria, che nel nostro ordinamento è imperniato sul rilascio, da parte degli organismi di attestazione, di certificati che costituiscono condizione necessaria e sufficiente per l’idoneità ad eseguire i contratti pubblici, ed inoltre allo scopo di evitare che le stazioni appaltanti siano esposte all’alea della perdita e del successivo riacquisto della qualificazione, in corso di gara, da parte delle ditte offerenti (cfr. A.V.C.P., parere 21 marzo 2012 n. 44; in giurisprudenza, per tutte: Cons. Stato, ad. plen., 7 aprile 2011 n. 4).

Nella specie, è documentato che la società aggiudicataria si è sottoposta alla verifica triennale obbligatoria il 21 maggio 2013 (sottoscrivendo con la Italsoa s.p.a. il contratto n. 9224/2013), un giorno dopo la scadenza per la presentazione delle offerte (20 maggio 2013).

La veridicità della data di stipulazione del contratto di verifica è indirettamente comprovata dagli interPELLI trasmessi dall’organismo di attestazione agli Istituti previdenziali (il 21 maggio 2013), all’Agenzia delle Entrate (il 23 maggio 2013) ed alla Cancelleria fallimentare del Tribunale di Agrigento (il 23 maggio 2013).

Dunque, è vero che all’atto della presentazione dell’offerta l’aggiudicataria non aveva ancora attivato la verifica triennale, ma ciò non potrebbe giustificare la sua esclusione. Ciò che rileva, infatti, è che la verifica sia stata avviata quaranta giorni prima della scadenza, nel pieno rispetto del termine perentorio stabilito dall’art. 77 del D.P.R. n. 207 del 2010.

Con riguardo al previgente regime normativo degli artt. 15 e 15-bis del D.P.R. n. 34 del 2000, la

giurisprudenza aveva chiarito che l'efficacia della verifica triennale, finalizzata all'accertamento della persistenza dei requisiti di ordine generale e strutturale, retroagisce alla data di scadenza del triennio dal primo rilascio dell'attestazione SOA, allo scopo di evitare soluzioni di continuità dovute al ritardo della procedura di revisione non imputabile all'impresa, con la conseguenza che questa può comunque partecipare alla gara nelle more dell'effettuazione della verifica triennale che sia stata tempestivamente attivata, ed anche quando sia scaduto il triennio di validità, purché la verifica sia stata richiesta nel termine di sessanta giorni anteriori alla scadenza (cfr. Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3878).

Come è noto, il termine a ritroso oggi applicabile è quello di novanta giorni, ai sensi del primo comma dell'art. 77 del D.P.R. n. 207 del 2010. E la giurisprudenza, al riguardo, ha ribadito che deve essere ammessa a partecipare alla gara l'impresa che abbia proposto istanza di verifica triennale ma che ancora non disponga dell'esito finale della stessa, evidenziando che non vi sarebbe ragione di penalizzare i concorrenti che adempiano all'onere di provvedere alla presentazione in termini della domanda di verifica, poiché diversamente l'esclusione avverrebbe in mancanza di un esito negativo della verifica, in contrasto con il principio del *favor participationis*: pertanto, al fine di una legittima partecipazione alla gara l'impresa dovrà esibire la tempestiva istanza per la verifica triennale mentre, quando la verifica venga richiesta dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della precedente attestazione, non sarà più possibile saldare sul piano temporale la vigenza originaria dell'attestazione rispetto alla scansione della procedura di verifica, con la conseguenza che, ai sensi del settimo comma dell'art. 77 del Regolamento, la verifica positiva opererà *ex nunc* e, nelle more della sua ultimazione, l'impresa incorrerà nel divieto di partecipazione (così Cons. Stato, ad. plen., 18 luglio 2012 n. 27 alla cui ampia motivazione può rinviarsi).

La giurisprudenza richiamata ha altresì precisato che la proposizione dell'istanza di verifica triennale consente di partecipare alla gara, ma non è sufficiente per conseguire l'aggiudicazione: l'art. 11, ottavo comma, del Codice dei contratti pubblici impone espressamente che la stazione appaltante verifichi il possesso del requisito della attestazione SOA e, dunque, nell'ipotesi in cui il concorrente sia stato ammesso sulla base della sola presentazione dell'istanza di verifica triennale, occorrerà attendere l'esito positivo di detta verifica per provvedere all'aggiudicazione definitiva e stipulare il contratto.

In conclusione, il parere dell'Autorità è nel senso che la ditta C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c. ha rispettato il termine normativamente prescritto per l'avvio della verifica triennale dell'attestazione SOA e la sua ammissione alla gara è legittima. La stazione appaltante è tenuta ad assumere le conseguenti determinazioni, avendo cura di accertare l'esito positivo della procedura di verifica intrapresa da Italsoa s.p.a., ai fini dell'aggiudicazione definitiva e della sottoscrizione del contratto.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che, nella gara in epigrafe, l'Istituto Autonomo Case Popolari di Agrigento ha legittimamente ammesso la ditta C. Puglisi e G. Mercato & C. s.n.c., titolare di attestazione SOA sottoposta a verifica triennale nel rispetto del termine di cui all'art. 77, primo comma, del D.P.R. n. 207 del 2010.

Il Presidente Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito