

Parere n. 43 del 26 febbraio 2014

PREC 244/13/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 SI.CO.PA. 2000 s.r.l. - “ *Lavori di messa a norma delle scuole materne S. Anna e Madre Teresa di Calcutta* ” - Importo a base d'asta di euro 644.391,95 - S.A.: Comune di Santa Caterina Villarmosa.

Attestazione SOA - Verifica triennale - Termine di scadenza per la presentazione delle offerte.

Considerato in fatto

In data 24 settembre 2013 è pervenuta l'istanza della società SI.CO.PA. 2000 s.r.l., relativa alla procedura aperta, indetta dal Comune di Santa Caterina Villarmosa, per l'appalto dei lavori di messa a norma delle scuole materne “Sant'Anna” e “Madre Teresa di Calcutta” , *di importo a base di gara pari ad* euro 644.391,95 da aggiudicarsi con il criterio del massimo ribasso.

La società istante, contesta la decisione di escludere dalla gara altra concorrente, la Perrone Costruzioni s.r.l., che a suo dire avrebbe invece dovuto essere ammessa (per quanto si dirà *infra*), con la conseguenza che sarebbe stata diversamente determinata la soglia aritmetica di anomalia ai sensi dell'art. 86 del D.Lgs. n. 163/2006.

Il bando di gara richiedeva, ai fini dell'ammissione, il possesso della qualificazione SOA nella categoria prevalente OG1 - classifica II e nella categoria scorporabile OG11 - classifica I. Il termine di scadenza per la presentazione delle offerte era fissato al giorno 28 febbraio 2013.

In sintesi, la SI.CO.PA. 2000 s.r.l. espone:

- che la Perrone Costruzioni s.r.l. ha partecipato allegando una dichiarazione sostitutiva del 26 febbraio 2013 in ordine al possesso dell'attestazione SOA, limitandosi ad indicare: “data effettuazione verifica triennale - in corso”;

- che nella seduta del 10 giugno 2013 la commissione di gara ha deliberato la sua esclusione, con la seguente motivazione: “non risulta allegata l'attestazione SOA, ovvero la dichiarazione sostitutiva allegata non riporta i dati contenuti nell'attestazione, con particolare riferimento alla data di rilascio, alla scadenza, alla validità, nonché ai sensi di quale normativa risulta rilasciata, atteso che per la categoria OG11 [le attestazioni] cessavano di avere efficacia il 6/12/2012”;

All'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità con nota del 07.11.2013, la S.A. ha trasmesso in data 26.11.2013 le proprie osservazioni, confermando la correttezza del proprio operato in ordine all'avvenuta esclusione della concorrente Perrone Costruzioni S.r.l. L'impresa istante con nota del 18.11.2013 ha altresì ribadito quanto contenuti nella propria richiesta di parere

Ritenuto in diritto

Il quesito sottoposto all'esame dell'Autorità riguarda la legittimità o meno dell'esclusione della concorrente Perrone Costruzioni S.r.l., con la eventuale diversa determinazione della soglia di anomalia dell'offerta ai sensi dell'art. 86 D.Lgs. n. 163/2006 e conseguente individuazione della migliore offerta.

Per ammissione della S.A., la Perrone Costruzioni S.r.l. è titolare dell'attestazione SOA n. 8319/41/01 rilasciata in data 26 febbraio 2010, sottoposta a verifica, prima della scadenza del triennio, ai sensi dell'art. 77 del D.P.R. n. 207/2010, poi sostituita dall'attestazione SOA n. 8344/41/01 rilasciata in data 27 febbraio 2013 e comprensiva delle categorie di qualificazione OG1 e OG11.

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 Perrone Costruzioni S.r.l. si sia sottoposta alla verifica triennale obbligatoria ed abbia ottenuto il rilascio dell'attestazione SOA per le categorie prescritte dal bando, in data 27 febbraio 2013, un giorno prima della scadenza per la presentazione delle offerte.

La S.A. ha erroneamente riferito la propria verifica al giorno 26 febbraio 2013, data di sottoscrizione della dichiarazione sostitutiva allegata all'offerta. A quella data, la Perrone Costruzioni S.r.l. aveva sì dato atto che la verifica triennale era in corso, ma tanto non poteva rilevare in senso negativo ai fini dell'ammissione, dovendo invece considerarsi esclusivamente il momento ultimo della scadenza del termine di partecipazione fissato dal bando, entro il quale il procedimento di verifica è stato comunque positivamente perfezionato.

Con riguardo al previgente regime normativo degli artt. 15 e 15-bis del D.P.R. n. 34 del 2000, la giurisprudenza ha 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; con la precisazione che 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).

A tale riguardo, giova anche richiamare quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, Ad.Plen. n. 27 del 2012, poi richiamato anche in successive pronunce (come Cons. Stato, Sez. V, sent. 21.06.2013, n. 3397; TAR Sicilia-Catania, Sez. I, sent. 04.03.2013, n. 704), in ordine alla latitudine applicativa del principio di ultrattività della verifica triennale dell'attestazione SOA e/o rinnovo della stessa, con efficacia retroattiva *ex tunc*, sempre che gli esiti positivi sopraggiungano prima della data fissata dal provvedimento di aggiudicazione definitiva per la stipula del contratto di appalto. L'Ad. Plen. afferma, tra l'altro che " Invero la valenza costitutiva della certificazione rilasciata da una SOA va correlata con lo scopo che la funzione di certificazione persegue, cioè l'attestazione che l'impresa possiede determinati requisiti soggettivi per eseguire opere pubbliche di un certo importo e che li mantiene nel corso della validità del periodo di vigenza della relativa certificazione. Pertanto, il rinnovo, così come la verifica, di una SOA hanno effetti solutori della validità della stessa solo nel caso in cui venga accertata la perdita dei requisiti di qualificazione posseduti dall'impresa al momento della prima attestazione; ciò vale anche per il periodo intertemporale tra due certificazioni SOA: il rilascio di un nuovo attestato SOA, in fatto certifica non solo la sussistenza dei requisiti di capacità da una data all'altra, ma anche che l'impresa non solo non ha mai perso quei requisiti in passato già valutati e certificati positivamente ma che, indubbiamente, li ha mantenuti anche nel periodo di rilascio della nuova certificazione".

In conclusione, risulta che l'impresa Perrone Costruzione S.r.l fosse in possesso di una valida attestazione SOA per le categorie OG1 e OG11, non solo avendo avviato la procedura relativa alla verifica triennale nei termini previsti, ma anche e soprattutto avendola ottenuta alla data di scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Pertanto, la sua esclusione appare illegittima.

In base a quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato del Comune di Santa Caterina Villarmosa, che ha portato all'esclusione dell'impresa Perrone Costruzioni S.r.l., non sia conforme alla normativa di settore.

Il presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 20 marzo 2014
Il segretario Maria Esposito