

A fronte del sistema di qualificazione che abilita l'impresa a concorrere per determinate tipologie di lavori, scandite qualitativamente dalle classifiche e per importi dalle classifiche, si pone poi il sistema di certificazione della qualità che, secondo l'espressa dizione normativa (art. 4 comma 2 e 3 DPR 34/2000) è riferito al "complesso" degli aspetti gestionali dell'impresa, quindi con riferimento alla "globalità" delle categorie e delle classifiche, viene comprovato nella certificazione SOA, e contiene l'attestazione della presenza nella organizzazione di impresa degli elementi significativi del sistema di qualità che l'impresa applica alle produzioni corrispondenti alle diverse categorie di lavori per le quali l'impresa intende qualificarsi, secondo il documento di cui all'allegato C del DPR 34/2000.

Merita di essere segnalato il seguente pensiero espresso dal Tar Sicilia, Catania, con la sentenza numero 752 del 3 maggio 2007:

< In tal senso, pertanto, quando (come nel caso di specie) l'organismo certificatore attesta, ai sensi dell'art. 4 comma 3 del DPR 34/2000, il possesso dei requisiti di qualità, lo fa con riferimento all'organizzazione aziendale "nel suo complesso"; dunque non è possibile scindere tale giudizio dal suo oggetto o meglio separare gli "effetti" dell'attestazione di qualità dalla concreta dimensione aziendale della società certificata.

Basta quindi al Collegio richiamare la pacifica giurisprudenza di questo Tribunale, secondo cui è stato infatti affermato che "il sistema di qualità va riferito alla globalità delle categorie e delle classifiche possedute dalla singola impresa, in relazione alla propria organizzazione aziendale">

In altri termini:

< la "qualificazione" e l'attestazione di qualità aziendale sono due aspetti della medesima realtà aziendale, e come tale la seconda non può che essere riferita alla prima>

ma vi è di più

< laddove una impresa qualificata per classifiche pari alla I o alla II presenti una certificazione di qualità nel contesto della SOA, pur non essendovi tenuta, la eventuale incompletezza o insufficienza di essa non è giusta causa di esclusione dalla gara, per violazione dell'allegato B del DPR 34/2000, non essendo documentazione essenziale alla partecipazione alla gara e dovendosi ritenere prevalente, per tale ragione, il principio della massima partecipazione delle imprese e di tutela della concorrenza>

a cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA Reg. Sent. 0752/07

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO Reg. Gen. 3073/06

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sezione Prima, composto dai Signori Magistrati:

Dott. Vincenzo Zingales Presidente

Dott.ssa Rosalia Messina Giudice

Dott. Salvatore Gatto Costantino Giudice rel.est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso n. 3073/2006 proposto da: IMPRESA PROGETTAZIONI E COSTRUZIONI SCIANDRA SRL IN P. E N.Q , rappresentato e difeso dall'Avv. Umberto Ilardo, con domicilio eletto in CATANIA VIA V.GIUFFRIDA, 37 presso Avv. Fabrizio Belfiore;

CONTRO

L'Università degli Studi di Catania, in persona del Rettore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio ex lege presso gli uffici di questa, in Catania, via V. Ognina 149;

E NEI CONFRONTI DI

KAIROS CONS.STAB.SOC.CONS.A R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita;

PER L'ANNULLAMENTO:

della esclusione della costituenda ATI tra l'odierna ricorrente e le imprese S.C.I.T.E.M. Srl e Co.ger. Srl, dal pubblico incanto indetto per l'affidamento dei lavori di recupero e riutilizzo di Palazzo Ingrassia come sede del Dip. Di Archeologia con annesso Museo e Biblioteca.. opposta con atto del 21 luglio 2006 e con fermata con provvedimento del 31 luglio 2006;

della conseguente aggiudicazione dell'appalto in favore della controinteressata impresa Kairos Cons.Stab. Soc. Consort. A.r.l.

dello stesso verbale di gara del 14 luglio 2006 e dell'annessa tabella "B" nella parte in cui è stata disposta l'esclusione della costituenda A.T.I. tra l'odierna ricorrente e le imprese S.C.I.T.E.M. e Co.ger. in quanto "l'impresa mandante Co.ger. non possiede la certificazione di qualità per la categoria OG2 e tuttavia il R.T.I. riduce l'importo di cauzione del 50%"

del successivo verbale di gara del 17 luglio 2006 e dell'annessa tabella "C" con cui la Commissione di gara, dopo aver proceduto a determinare la media delle offerte ammesse in gara, ha aggiudicato provvisoriamente i lavori alla impresa Kairos Cons. Stab. Soc. Cons. a r.l.;

del provvedimento dell'Università di Catania del 31 luglio 2006. nr. 40099 di prot., conosciuto solo successivamente, con cui è stato rigettato il reclamo proposto dall'odierna ricorrente avverso l'esclusione dalla gara in esame;

ed, in genere, di ogni altro atto o provvedimento antecedente o successivo, comunque presupposto, connesso o consequenziale, tra essi espressamente compresi il bando di gara, nell'ipotesi espressa nel corso per ricorso (2° motivo) ed il Foglio Avvertenze Generali nella parte in cui prevede che "i concorrenti dovranno risultare, a pena di esclusione, muniti delle certificazioni di sistema di qualità

attestanti la conformità al sistema produttivo alle norme CEE UNI EN ISO 9000 e riferito alla/e categoria/e per le quali l'impresa o le imprese concorrono. In caso di imprese riunite, la predetta documentazione deve essere posseduta da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, ai fini del godimento del beneficio della riduzione della garanzia....", ove inteso nel senso fatto valere dall'Università col provvedimento impugnato del 31 luglio 2006; nonché, ove intervenuti, il provvedimento di aggiudicazione definitiva, il provvedimento di approvazione degli atti di gara ed il contratto nelle more stipulato (allo stato non conosciuti).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore all'udienza pubblica dell' 8 marzo 2007 il Referendario dr. Salvatore Gatto Costantino;

Uditi altresì gli avvocati delle parti, come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente espone di aver partecipato al pubblico incanto, indetto ai sensi dell'art. 21 legge 109/94 dall'Università degli Studi di Catania, dei "lavori di recupero e riutilizzo di Palazzo Ingrassia come sede del Dip.to di Archeologia con annesso Museo e Biblioteca in Catania.....", per un importo a base d'asta di 2.035.381,00 Euro (provvedimento del 23 maggio 2006).

Apertesi le operazioni di gara, in data 14 luglio 2006, il Seggio di gara escludeva l'A.T.I. composta dalla impresa Sciandra Costruzioni (mandataria capogruppo) e dalle imprese SCITEM srl e COGER Srl (mandanti) assumendo che quest'ultima "non possiede la certificazione di qualità per la categoria OG2 e tuttavia il RTI riduce l'importo della cauzione del 50%..."

Nella successiva seduta del 17 luglio, la Commissione procedeva al calcolo della media aritmetica dei ribassi delle offerte rimaste in gara (18,664%), aggiudicando provvisoriamente l'appalto alla ditta KAIROS Cons.Stab. Soc.Cons.a r.l., che aveva presentato un ribasso pari al 18,655%.

L'impresa SCIANDRA, avuto conoscenza dell'avvenuta esclusione e dell'aggiudicazione provvisoria, si opponeva alle decisioni del Seggio di gara con atto del 21 luglio 2006, ove rappresentava articolate argomentazioni contro la propria esclusione, ritenute però inaccoglibili dall'Università che le respingeva con provvedimento del 31 luglio 2006 con il quale confermava l'aggiudicazione provvisoria così come disposta.

Avendo interesse all'aggiudicazione, in quanto con l'offerta formulata, pari al 18,659, il R.T.I. SCIANDRA avrebbe conseguito l'appalto, la capogruppo di quest'ultimo ha dunque proposto l'odierno ricorso, notificato il 31.10.2006 e depositato il 13 novembre 2006, con cui si deducono le seguenti ragioni di censura:

I) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 e 15 DPR 26 gennaio 2000 numero 34 e degli allegati B) e C) al medesimo DPR – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 8, comma 11 quater legge 109/94 e s.m.i. – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 11 del bando di gara – Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 5 ultimo capoverso del foglio avvertenze generali – Eccesso di potere

sotto i molteplici profili della carenza e/o erroneità dei presupposti e del travisamento dei fatti – Violazione del canone di buon andamento ex art. 97 della Costituzione – Difetto di motivazione;

II) Violazione e falsa applicazione degli articoli 11 e 15 del bando di gara – Violazione e falsa applicazione dell'articolo 5, ultimo capoverso del Foglio Avvertenze Generali – Violazione e falsa applicazione dell'allegato B al DPR 34/00 – Eccesso di potere – Travisamento ed errore sui presupposti di fatto – Carente istruttoria – Difetto di motivazione.

Si è costituita l'Università degli Studi, tramite l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con atto depositato il 17 novembre 2006.

Alla camera di consiglio del 23 novembre 2006 è stata accolta la domanda cautelare della sospensione degli atti impugnati ed è stata fissata l'udienza pubblica per la trattazione della causa nel merito, ai sensi dell'art. 23 bis della l. 1034/71 (ord. nr. 1868/06, dep. il 30 novembre 2006).

Le parti hanno scambiato memorie e documenti, articolando approfonditamente le proprie tesi, deduzioni ed eccezioni.

Alla Udienza pubblica dell'8 marzo 2007, la causa è stata trattenuta in decisione.

IN DIRITTO

L'Impresa costruzioni Sciandra, in proprio e nella qualità di capogruppo del R.T.I. costituito con le imprese SCITEM e COGER lamenta l'illegittima esclusione dalla gara indetta dall'Università odierna resistente, disposta perché una delle raggruppate – la società COGER - non avrebbe dichiarato il possesso della certificazione di qualità per la categoria OG2, pur essendo qualificata dalla SOA per la classifica II e, conseguentemente, avrebbe errato il raggruppamento nel presentare la cauzione in forma ridotta del 50% ai sensi dell'art. 8 comma 11 della legge 109/94.

Secondo la ricorrente l'esclusione è illegittima, in quanto (I° censura) nella SOA prodotta in gara, si attesta che la impresa SCIANDRA è in possesso della certificazione di qualità relativamente alla globalità delle categorie e classifiche possedute e ciò sarebbe conforme al bando di gara, che all'art. 11 prescrive che "...i concorrenti, all'atto dell'offerta, devono possedere attestazione rilasciata da società di attestazione (SOA) di cui al DPR 34/2000 regolarmente autorizzata, in corso di validità che documenti il possesso della qualifica in categorie e classifiche adeguate ai lavori da assumere..." ed al successivo art. 15, lettera l) ove si precisa che "...si applicano le disposizioni previste dall'art. 8, comma 11-quater, della legge n. 109/94 e successive modificazioni sulla certificazione di qualità, nonché le disposizioni dell'all. B del DPR 34/2000".

Inoltre, (II censura) poiché la COGER è qualificata per la seconda classifica della categoria OG2 – opere generali – a mente dell'allegato B del DPR 34/2000 essa non avrebbe comunque alcun obbligo di presentare la relativa certificazione o il possesso degli elementi significativi.

Oppone l'Università (memoria dep. il 10.02.2007) che il Foglio Avvertenze generali, punto 5, specificava che i concorrenti dovranno risultare, a pena di esclusione, muniti delle certificazioni di sistema di qualità attestanti la conformità del sistema produttivo alle norme CEE UNI EN ISO 9000 e riferito alla/e categoria/e per le quali l'impresa o le imprese concorrono. La norma in questione precisa, inoltre, che, in caso di imprese riunite, la predetta documentazione deve essere posseduta da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento, ai fini del godimento del beneficio della riduzione della garanzia cauzionale. Secondo tali norme, ad avviso dell'Avvocatura, deriverebbe che la qualificazione della impresa COGER riferita alle categorie OG3 e OS21, sarebbe stata

inidonea ad attestare il possesso dei necessari requisiti di qualità riferiti alla categoria OG2 classifica II, per la quale l'impresa medesima prendeva parte al RTI. Così, le norme del bando in esame concretizzerebbero la scelta, operata dalla P.A. come pacificamente riconosciute dalla giurisprudenza, di richiedere nel bando requisiti di partecipazione più restrittivi e rigorosi.

Ad avviso del Collegio il ricorso è fondato per entrambi i motivi di censura e come tale va accolto: peraltro ciascuna delle due censure, da sola, sarebbe sufficiente a determinare l'accoglimento del gravame e l'annullamento degli atti impugnati.

I) Quanto alla prima censura, va preliminarmente osservato che a norma dell'art. 8 comma 3 della legge 109/94, può presentare la cauzione in forma ridotta l'impresa che sia in possesso di "idonea certificazione di qualità". A norma dell'art. 4 comma 3 del DPR 34/2000, la prova della certificazione è contenuta nella SOA: in punto di fatto, si osserva che il certificato SOA presenta, in calce, l'attestazione che "L'impresa possiede la certificazione (art. 2 comma 1, lett. q) del DPR 34/2000)" ed indica altresì i termini di validità della medesima certificazione ISO (nel caso in esame, la certificazione prodotta in gara ha validità fino al 03.02.2009- cfr. produzione del 9 febbraio 2007 della ricorrente).

Secondo l'Amministrazione resistente, tale attestazione, sebbene riferita alla specializzazione dell'impresa, non sarebbe idonea e sufficiente a comprovare la qualità aziendale con riferimento alla categoria per cui l'impresa raggruppata partecipa alla gara; tuttavia, osserva il Collegio che tale affermazione non è sorretta né da sufficienti elementi in punto di fatto e né da idoneo motivo logico e giuridico e sembra ispirarsi, invece, ad un eccessivo rigore formalistico, privo di alcuna giustificazione concreta, specialmente in relazione al principio della tutela della concorrenza e della massima partecipazione alla gara.

In primo luogo, si osserva intanto che il documento SOA della COGER presentato in gara indica che l'impresa COGER è qualificata per le seguenti categorie e classifiche : "OG1-II; OG2-II; OG3-IV; OG6-III; OS7-I; OS21-III". L'attestazione di qualità, riportata in calce al medesimo documento, recita: "L'impresa possiede la certificazione (art. 2 comma 1, lett. "q" DPR 34/2000) valida fino al 03/02/2009, rilasciata da AJA REGISTRARS".

Ciò premesso, osserva il Collegio che la "qualificazione", implica un giudizio di idoneità tecnico-organizzativa, per quelle particolari categorie di lavori, negli importi corrispondenti alla classifica. La legge, a sua volta, consente di usufruire della qualificazione per determinate classifiche, anche per un certo limite delle classifiche immediatamente superiori (art. 3 comma 2 del DPR 34/2000).

A fronte del sistema di qualificazione che abilita l'impresa a concorrere per determinate tipologie di lavori, scandite qualitativamente dalle classifiche e per importi dalle classifiche, si pone poi il sistema di certificazione della qualità che, secondo l'espressa dizione normativa (art. 4 comma 2 e 3 DPR 34/2000) è riferito al "complesso" degli aspetti gestionali dell'impresa, quindi con riferimento alla "globalità" delle categorie e delle classifiche, viene comprovato nella certificazione SOA, e contiene l'attestazione della presenza nella organizzazione di impresa degli elementi significativi del sistema di qualità che l'impresa applica alle produzioni corrispondenti alle diverse categorie di lavori per le quali l'impresa intende qualificarsi, secondo il documento di cui all'allegato C del DPR 34/2000.

In tal senso, pertanto, quando (come nel caso di specie) l'organismo certificatore attesta, ai sensi dell'art. 4 comma 3 del DPR 34/2000, il possesso dei requisiti di qualità, lo fa con riferimento all'organizzazione aziendale "nel suo complesso"; dunque non è possibile scindere tale giudizio dal

suo oggetto o meglio separare gli “effetti” dell’attestazione di qualità dalla concreta dimensione aziendale della società certificata.

Basta quindi al Collegio richiamare la pacifica giurisprudenza di questo Tribunale, secondo cui è stato infatti affermato che “il sistema di qualità va riferito alla globalità delle categorie e delle classifiche possedute dalla singola impresa, in relazione alla propria organizzazione aziendale” (cfr. TAR Catania, IV, 25 luglio 2005, nr. 1237).

Tale orientamento si inserisce armonicamente nel più ampio panorama giurisprudenziale di primo grado e di appello di cui la ricorrente ha offerto ampia illustrazione (Consiglio di Stato, IV, 14 ottobre 2005, n. 5800, TAR Lombardia Milano, III, 6 giugno 2005, n. 1181; TAR Sardegna, 22 dicembre 2003, n. 1750) e trova rispondenza anche nella determinazione dell’Autorità di Vigilanza sui LL.PP. 14 maggio 2003, nr. 11/2003, a torto richiamata anche dalla difesa dell’Avvocatura, e che invece esprime chiaramente la medesima tesi oggi sostenuta dalla società ricorrente e cioè che la certificazione di qualità è riferita all’aspetto gestionale dell’impresa nel suo complesso.

In altre parole, la “qualificazione” e l’attestazione di qualità aziendale sono due aspetti della medesima realtà aziendale, e come tale la seconda non può che essere riferita alla prima: ciò deriva in maniera evidente dall’analisi delle norme di cui all’art. 4 comma 2 e 3 del DPR 34/2000, puntualmente invocate dalla impresa ricorrente sin dall’atto di opposizione del giorno 21 luglio 2006 (inutilmente) rivolto all’Amministrazione appaltante contro l’esclusione.

Ne consegue che la presentazione di un attestato di qualificazione per le categorie certificate dalla SOA soddisfa sia i requisiti di bando che quelli legali, che, nel caso di specie, coincidono.

A differenza di quanto affermato dall’Avvocatura, infatti, per la sua dizione generale e priva di specificità, il bando, nel richiedere che ciascuna impresa sia qualificata per le categorie per le quali concorre contiene una clausola generale, recettiva delle specifiche disposizioni di legge e come tale integratesi con le previsioni di cui al DPR 34/2000, che non sono in alcun punto derogate con prescrizioni “di maggiore rigore”.

II) Sebbene già dalla fondatezza della prima censura derivi l’annullamento dell’esclusione e dell’aggiudicazione dell’appalto, è da rilevare che, ben più radicalmente, anche la seconda censura determina da sola l’accoglimento del ricorso.

Con essa si lamenta che, non essendo necessario attestare il possesso della qualificazione per le imprese classificate per la prima e seconda categoria dei lavori, l’eventuale insufficiente allegazione di quest’ultimo documento non avrebbe potuto comportare l’esclusione del RTI.

Anche tale censura è fondata: come del resto già pacificamente affermato dalla giurisprudenza di questo Tribunale (cfr. TAR CATANIA, IV, 28 ottobre 2006 n. 2039) per le classifiche I e II in ogni caso la certificazione non è richiesta e né, in proposito, può ritenersi diversamente dalla dizione generale del bando, in particolare del Foglio Avvertenze Generali punto 5, ove si prescrive che le imprese concorrenti devono essere munite “... dalle certificazioni del sistema di qualità attestanti la conformità del sistema produttivo alle norme CEE UNI EN ISO 9000 e riferito alla/e categorie per le quali la impresa o le imprese concorrono. In caso di imprese riunite la predetta documentazione deve essere posseduta da tutte le imprese facenti parte del raggruppamento...”. Tale dizione, come già accennato in conclusione al punto I, è generica e non prescrittiva e come tale non deroga alla disciplina generale di cui al citato DPR 34/2000, poiché la presuppone e la recepisce senza alcuna differenziazione.

Ne consegue che va intesa, rettamente, come richiedente la predetta documentazione in quanto normativamente prescritta e non a prescindere da tale quadro normativo.

In altre parole, per la sua genericità la suddetta clausola della lex specialis è inidonea ad estendere l'obbligo del possesso della certificazione di qualità alle imprese qualificate per classifiche pari alla I ed alla II, derogando così all'allegato B del DPR 34/2000, e come tale a costituire un requisito più rigoroso di esclusione delle imprese non in possesso della predetta certificazione. Essa va, pertanto, intesa alla luce della normativa di rango legislativo e superiore che concorre ad integrarne la dizione in via immediata e diretta.

Quindi, laddove una impresa qualificata per classifiche pari alla I o alla II presenti una certificazione di qualità nel contesto della SOA, pur non essendovi tenuta, la eventuale incompletezza o insufficienza di essa non è giusta causa di esclusione dalla gara, per violazione dell'allegato B del DPR 34/2000, non essendo documentazione essenziale alla partecipazione alla gara e dovendosi ritenere prevalente, per tale ragione, il principio della massima partecipazione delle imprese e di tutela della concorrenza.

Da quanto sopra consegue pertanto che il ricorso è fondato e come tale va accolto, disponendo l'annullamento dell'esclusione dalla gara della impresa ricorrente e della conseguente aggiudicazione a favore della impresa controinteressata, non costituita.

Le spese, come di regola, seguono la soccombenza e si liquidano come da parcella legale depositata in atti da parte del difensore della impresa ricorrente, in euro 9.901,12 (compresa IVA), di cui 2.347,00 per diritti e 4.430,00 per onorari (calcolati in base alla tariffa forense in vigore dal 02/06/2004) oltre spese e CPA.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. interna prima, ACCOGLIE il ricorso in epigrafe e per l'effetto ANNULLA gli atti impugnati.

Condanna l'Amministrazione resistente alla refusione integrale delle spese di giudizio in favore della impresa ricorrente, che liquida come in parte motiva.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 08.03.2007

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Dott. Salvatore Gatto Costantino Dott. Vincenzo Zingales

Depositata in Segreteria il 03 maggio 2007