Parere n. 11 del 28/01/2010

Protocollo PREC 85/09/L

Oggetto: Istanze di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentate dall'impresa Vullo Calogero e dal Parco Archeologico e Paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento – Agrigento paleocristiana, campagna di scavo lungo la “Via dei Sepolcri” – Importo a base d'asta €37.738,19 – S.A.: Regione Siciliana - Parco Archeologico e Paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 2 marzo 2009 perveniva all'Autorità l'istanza di parere presentata dall'impresa Vullo Calogero, con la quale si chiedeva se fosse legittimo da parte del Parco Archeologico e Paesaggistico della Valle dei Templi di Agrigento annullare l'aggiudicazione dell'appalto, disposta tra l'altro proprio in favore dell'impresa istante, con la motivazione di consentire la partecipazione alla gara delle ditte in possesso di certificato SOA per qualsiasi categoria e per qualsiasi importo, prescindendo dall'attinenza della categoria con la tipologia dei lavori da eseguire.

Successivamente, in data 11 marzo 2009, sulla medesima questione perveniva anche istanza di parere della stazione appaltante, con la quale, premessa l'indizione della gara in oggetto per l'affidamento con il criterio del prezzo più basso dei lavori di scavo lungo la “Via dei Sepolcri” nel Parco Archeologico della Valle dei Templi, la stessa esponeva di aver aggiudicato provvisoriamente i lavori alla ditta Vullo Calogero, che aveva offerto un ribasso d'asta pari a 7,3154 %, ma che in sede di trasmissione dei verbali al R.U.P. si evidenziava che il rappresentante legale della ditta Kimissa, esclusa in quanto non in possesso dell'attestato SOA OS25 e non presentante l'elenco dei lavori eseguiti, aveva lamentato che il punto 11 del bando (sui requisiti di partecipazione) specificava che i concorrenti dovessero alternativamente possedere o attestazione SOA relativa a qualunque categoria e a qualsiasi importo, o se non in possesso di attestazione SOA altri requisiti previsti nel bando e nel disciplinare, tra cui l'elenco di lavori eseguiti.

Il R.U.P. condividendo le perplessità predette, proponeva di annullare l'aggiudicazione provvisoria e di riammettere tutte le ditte escluse nonostante in possesso di attestato SOA. Nell'attesa del parere veniva disposto altresì di non completare le operazioni di gara.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale la stazione appaltante si rifaceva alla documentazione e alle considerazioni poste a fondamento dell'istanza e l'impresa Vullo ribadiva la correttezza dell'aggiudicazione provvisoria disposta in proprio favore nonché l'errata interpretazione fatta propria dal R.U.P. in ordine alla riammissione di tutte le imprese in possesso di attestazioni SOA di qualsiasi importo e categoria.

Ritenuto in diritto

Oggetto della richiesta di parere è la corretta interpretazione della disciplina di gara da parte della Commissione in ordine ai prescritti requisiti di partecipazione alla stessa per l'affidamento dei lavori in oggetto, di importo inferiore a 150.000 euro, per i quali non è obbligatorio il possesso dell'attestazione SOA ed è rimesso ai singoli partecipanti l'onere di comprovare direttamente il possesso dei requisiti di qualificazione.

Secondo la prospettazione dell'impresa istante, aggiudicataria provvisoria, fatta propria dalla Commissione di gara, il bando richiedeva, oltre a requisiti distinti a seconda che il concorrente fosse in possesso di attestazione SOA "relativa a qualunque categoria e di qualsiasi importo" ovvero non fosse in possesso di alcuna attestazione SOA, anche l'ulteriore requisito di aver svolto precedenti lavori di scavo archeologico presso pubbliche amministrazioni negli ultimi tre anni, riassunti in un elenco sottoscritto dal legale rappresentante e corredato da documentazione attestante la buona esecuzione dei lavori stessi.

Diversamente secondo la prospettazione evidenziata da una ditta esclusa dalla gara in oggetto (ditta Kimissa) e fatta propria dal RUP, il previsto requisito dell'elenco di precedenti lavori di scavo archeologico, di cui sopra, sarebbe riferito unicamente al caso di concorrenti sprovvisti di certificato SOA, con la conseguenza che per l'ammissione alla gara era sufficiente il possesso di un attestato SOA per qualsiasi importo e categoria.

Invero, sia sotto un profilo letterale e sistematico sia in termini funzionali, l'opzione interpretativa preferibile dell'ambigua clausola in esame appare quella tendente a valorizzare il possesso in capo al concorrente di una professionalità qualificata, che si traduce in un rapporto di analogia tra i lavori eseguiti dal concorrente e quelli oggetto dell'appalto "intesa come coerenza tecnica tra la natura degli uni e degli altri" (cfr. deliberazione dell'Autorità n. 165 dell'11 giugno 2003).

Nello specifico, il tenore letterale del bando evidenzia di per sé come la previsione della dichiarazione sulla esecuzione di precedenti lavori di scavo archeologico e la relativa attestazione fosse contenuta in un capoverso a parte, avente carattere generale rispetto alle distinte ipotesi precedenti, rubricate rispettivamente come caso di concorrente con o senza attestato SOA; ciò emerge altresì dal fatto che il nuovo inciso inizia autonomamente a capo e con la maiuscola, mentre le precedenti previsioni sono contenute in elenchi puntati. Inoltre, il disciplinare di gara, allegato al bando, rende più chiara la contestata clausola del bando stesso, prevedendo espressamente, al punto 1.2., per i concorrenti in possesso dell'attestato SOA, la produzione di attestazione "relativa ad almeno una categoria attinente alla natura dei lavori da appaltare...", con ciò evidenziando che la partecipazione alla gara poteva essere consentita solo se la categoria riportata nel certificato fosse pertinente alla natura dei lavori oggetto di affidamento.

Sotto il profilo funzionale, poi, appare ragionevole la previsione a mente della quale lo svolgimento di lavori di scavo archeologico debba essere affidato a chi ha esperienza specifica in proposito. La delicatezza del compito da svolgere, a fronte in specie della rilevanza degli interessi posti a base della conservazione e della tutela dei beni archeologici, renderebbe illogica una previsione del bando tesa a consentire la partecipazione a soggetti titolari di qualsiasi attestato SOA, di qualsiasi categoria ed importo, privo del pur minimo riferimento alla specificità e peculiarità dei lavori da svolgere.

Lo scopo della normativa sulla qualificazione delle imprese dettata dalla normativa vigente non è tanto quello che alle gare partecipino soggetti in possesso di abilitazioni puramente formali, ma piuttosto che i soggetti che intendano partecipare possano dimostrare l'esistenza dei prescritti requisiti sostanziali, che li rendano realmente affidabili nei confronti della stazione appaltante in

ordine alle peculiarità dell'attività da svolgere, specie laddove, come nel caso in esame, si tratta di attività di scavo su beni sottoposti a peculiare e rigorosa normativa di tutela.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della Commissione di gara è conforme alla *lex specialis* e alla normativa di settore.

Firmato:

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 9 febbraio 2010