

Parere n.123 del 06/06/2014

PREC 51/14/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dal Comune di San Paolo di Civitate – “Lavori di supporto alla rinaturalizzazione di boschi per finalità non produttive, consistente nella realizzazione di interventi di ricostruzione boschiva post-incendio ed opere accessorie in località San Marzano” – euro 242.772,99 – S.A.: Comune di San Paolo di Civitate.

art. 49 del Codice – iscrizione all’Albo regionale delle imprese boschive – avvalimento-ammissibilità.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20 febbraio 2014 è pervenuta l’istanza in epigrafe, con la quale il Comune di San Paolo di Civitate chiede il parere dell’Autorità in merito all’ammissione di due concorrenti, la Sima Ecologia s.r.l. e la Puglia Legnami s.r.l., nell’ambito della procedura aperta indetta per l’appalto dei lavori di supporto alla ricostruzione boschiva post-incendio in località San Marzano, di importo complessivo a base di gara pari ad euro 242.772,99.

Il bando di gara richiede la qualificazione obbligatoria nella categoria OG13 – classifica I (per l’intero importo dell’appalto).

Il quesito della stazione appaltante verte sulla possibilità di ricorso all’avvalimento, ai sensi dell’art. 49 del Codice dei contratti pubblici, per la dimostrazione dell’ulteriore requisito prescritto a pena d’esclusione dal paragrafo III.1.3.g) del bando di gara, ossia “risultare iscritti all’Albo regionale delle imprese boschive della Regione Puglia, istituito con Regolamento regionale 3 maggio 2013, n. 9, nella Classe B”.

La Sima Ecologia s.r.l. ha espresso la volontà di avvalersi dell’iscrizione dell’ausiliaria A.T.S. Monte Maggiore soc. coop.; la Puglia Legnami s.r.l. ha espresso la volontà di avvalersi dell’iscrizione dell’ausiliaria Pegaso soc. coop.; entrambe le concorrenti hanno allegato copia del contratto di avvalimento e delle dichiarazioni rese dal legale rappresentante dell’impresa ausiliaria. La comunicazione di avvio del procedimento di precontenzioso è stata trasmessa in data 14 marzo 2014 alle parti, che hanno trasmesso brevi osservazioni scritte.

Ritenuto in diritto

Il Comune di San Paolo di Civitate chiede il parere dell’Autorità in merito all’ammissibilità dell’avvalimento dell’iscrizione all’Albo regionale delle imprese boschive, da parte delle società concorrenti che ne sono prive, ai fini della partecipazione alla gara per l’appalto dei lavori di supporto alla ricostruzione boschiva post-incendio.

Sia per la Sima Ecologia s.r.l., la quale ha indicato quale ausiliaria la A.T.S. Monte Maggiore soc. coop., sia per la Puglia Legnami s.r.l., la quale ha indicato quale ausiliaria la Pegaso soc. coop., sussistono i presupposti per il ricorso all’avvalimento ai sensi dell’art. 49 del Codice dei contratti pubblici.

In relazione ad una controversia analoga, l’Autorità ha avuto modo di affermare che l’iscrizione ad albo istituito con legge regionale va considerata quale requisito di capacità tecnica-professionale, e quindi di idoneità allo svolgimento di una determinata attività, che come tale può costituire oggetto di avvalimento ai sensi dell’art. 49 del Codice, dovendo applicarsi l’istituto nella sua massima estensione anche laddove il bando di gara non lo preveda espressamente (cfr. A.V.C.P., parere 9 febbraio 2011 n. 22; più in generale, sulla necessità di valutare caso per caso se possa ammettersi

l'avvalimento per l'iscrizione ad albi professionali o registri pubblici, che costituiscono un sistema disomogeneo nel panorama normativo statale e regionale, cfr. A.V.C.P., determinazione 1 agosto 2012 n. 2).

Nella fattispecie, peraltro, la possibilità di partecipare alla gara per l'affidamento di lavori boschivi avvalendosi dell'iscrizione di altra impresa è positivamente sancita dall'art. 15 del Regolamento della Regione Puglia n. 9 del 2013 (Istituzione dell'Albo regionale delle imprese boschive), che da un lato stabilisce che il possesso dell'attestazione SOA per la categoria OG13 non costituisce di per sé titolo sufficiente per l'iscrizione all'Albo ma, dall'altro, dispone espressamente che la partecipazione alle gare per l'affidamento di lavori forestali è consentita anche "avvalendosi dei requisiti di impresa boschiva di classe adeguata, ai sensi dell'art. 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

Né può tacersi che, qualora si aderisse alla tesi opposta e più restrittiva, negando alle imprese concorrenti qualificate per la categoria OG13 (ma non iscritte all'Albo delle imprese boschive) la facoltà di avvalersi dell'iscrizione di un'impresa ausiliaria, in ragione della natura soggettiva ed incredibile del requisito, dovrebbe finanche dubitarsi della legittimità della normativa regolamentare pugliese, che avrebbe così introdotto un sistema speciale di qualificazione obbligatoria per l'esecuzione dei lavori pubblici nel settore forestale, applicabile anche per importi a base di gara superiori a 150.000,00 euro.

E' noto infatti che, ai sensi dell'art. 60 del D.P.R. n. 207 del 2010, l'attestazione SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria, ai fini dell'affidamento di lavori pubblici, e le stazioni appaltanti non possono richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi. L'art. 61, secondo comma, del Regolamento stabilisce poi che la qualificazione in una categoria abilita l'impresa a partecipare alle gare e ad eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto. Ne consegue che il sistema di qualificazione SOA, articolato in categorie generali e speciali e classifiche, deve intendersi come inderogabile da parte delle stazioni appaltanti, che non possono liberamente prescrivere nel bando di gara il possesso di qualificazioni ulteriori rispetto a quelle fissate per legge (cfr. A.V.C.P., parere 23 aprile 2013 n. 2013 ed i precedenti ivi richiamati).

In conclusione, l'esigenza sistematica di riconoscere ampia e generalizzata applicazione all'istituto dell'avvalimento e, al contempo, la peculiare disciplina regolamentare approvata dalla Regione Puglia in materia di iscrizione all'Albo regionale delle imprese boschive, concorrono a far ritenere che il Comune di San Paolo di Civitate debba consentire alle Sima Ecologia s.r.l. e Puglia Legnami s.r.l. di avvalersi dell'iscrizione delle rispettive ausiliarie.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione:

- che il Comune di San Paolo di Civitate debba ammettere, nella gara in epigrafe, le concorrenti in possesso dell'attestazione SOA nella categoria OG13 ma non iscritte all'Albo regionale delle imprese boschive, che abbiano presentato offerta dichiarando di avvalersi dell'iscrizione di imprese ausiliarie, ai sensi dell'art. 49 del Codice.

Il Presidente: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 17 giugno 2014

Il Segretario Maria Esposito