

## **Parere n.27 del 5/08/2014**

### **PREC 74/14/L**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dall'ATI Militello Costruzioni S.r.l. - Impretech S.r.l. – Procedura aperta per l'affidamento di lavori di “Completamento dell'ITCG n. 25 aule in Bivona” – Criterio di aggiudicazione: Prezzo più basso – Importo a base di gara: euro 2.805.614,86 – S.A.: Provincia Regionale di Agrigento.

### **Qualificazione e attestazione SOA.**

#### **Il Consiglio**

##### **Considerato in fatto**

In data 13 marzo 2014 è pervenuta l'istanza di parere in epigrafe con la quale l'ATI Militello Costruzioni S.r.l. - Impretech S.r.l. ha sollevato taluni quesiti in ordine all'andamento della procedura indetta dalla Provincia Regionale di Agrigento per l'affidamento dei lavori di completamento dell'ITCG n. 25 aule in Bivona, da aggiudicare al prezzo più basso.

In particolare, l'istante ha premesso che il punto 3.6.1. del bando stabilisce che le lavorazioni, oggetto dell'appalto, rientranti nelle categorie OS28 e OS30, sono a qualificazione obbligatoria e pertanto “non possono essere eseguite direttamente dall'impresa qualificata per la sola categoria prevalente se non in possesso delle relative qualificazioni. Ai sensi dell'art. 92 comma 7, del “Regolamento”, tali lavorazioni non possono essere affidate in subappalto (in misura superiore ai limiti di legge) e i soggetti che non siano in grado di realizzare direttamente sono tenuti a costituire ai sensi del citato articolo, associazioni temporanee di tipo verticale”.

Applicato il principio dell'assorbimento per la categoria OG11, come da chiarimenti allegati al bando di gara, si rendeva necessaria la classifica III bis, in grado cioè di comprendere le lavorazioni OS28 e OS30, classifica che l'istante ha mostrato di possedere nel corso della gara.

L'istante rappresenta che alla data di scadenza della presentazione delle offerte (15.01.2014) l'Impresa di Costruzioni Anzalone Luigi & C. S.r.l. risultava, in base all'attestazione SOA n. 7993745/00, qualificata nella categoria adeguata ai lavori da assumere, OG11 classifica III bis; tuttavia, alla data del 27.01.2014, antecedente l'aggiudicazione provvisoria avvenuta il 30.01.2014, la Soa Quadrifoglio rilasciava d'ufficio alla ditta Anzalone una nuova attestazione SOA (n. 8434/45/00) dalla quale risultava la qualificazione dell'impresa nella categoria OG11 classifica II e non III bis. Nonostante tale declassamento, in data 30.01.2014 la stazione appaltante aggiudicava ugualmente i lavori in oggetto alla ditta Anzalone, la quale, però, per effetto di una nuova attestazione SOA (n. 8476/45/00) rilasciata in data 14.02.2014, è stata nuovamente riconosciuta la qualificazione nella categoria OG11 classifica III bis, adeguata ai lavori in appalto.

Sulla base di quanto sopra rappresentato, l'istante raggruppamento di imprese, classificatosi al secondo posto in graduatoria, chiede se il provvedimento di aggiudicazione provvisoria possa ritenersi legittimo (a quella data l'impresa non possedeva la classifica III bis prevista nel bando), e se una nuova attestazione SOA nella classifica richiesta possa sanare la mancanza dei requisiti di ordine tecnico-organizzativo richiesti alla data dell'aggiudicazione provvisoria.

Il procedimento ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 è stato avviato con comunicazione del 31 marzo 2014. In data 8 aprile 2014 la stazione appaltante ha trasmesso memoria evidenziando la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria in quanto il temporaneo declassamento nella categoria OG11, come da chiarimenti resi dalla SOA Quadrifoglio, è stato determinato da un errore materiale ovvero da un certificato lavori non correttamente pubblicato dalla Stazione Appaltante. La stessa controinteressata Impresa di Costruzioni di Anzalone Luigi & C. S.r.l., nella memoria trasmessa in data 9 aprile 2014 ha rivendicato la legittimità dell'aggiudicazione provvisoria resa in suo favore in ragione dell'errore materiale predetto. Con memoria di replica del 15 aprile 2014, l'ATI istante ha insistito nella formulazione dei predetti quesiti, assumendo la permanenza delle ragioni che hanno giustificato il declassamento della SOA

per la categoria OG11 in capo all'impresa aggiudicataria. Il successivo 24 aprile 2014 l'aggiudicataria ha trasmesso a sua volta la memoria di replica insistendo per la infondatezza dei rilievi sollevati.

### **Ritenuto in diritto**

La questione sollevata con l'istanza in esame concerne il possesso da parte della ditta risultata aggiudicataria nella gara in oggetto, della qualificazione richiesta dalla lex specialis.

In particolare, deve stabilirsi se sia legittimo il provvedimento di aggiudicazione provvisoria adottato nei confronti di una ditta in possesso, alla data dell'aggiudicazione, di un attestato SOA non idoneo alla esecuzione dei lavori oggetto di appalto a causa di un errore in esso contenuto (ammesso dalla stessa SOA che lo aveva rilasciato d'ufficio), relativamente alla classifica posseduta.

Vale preliminarmente precisare che l'istante non contesta la circostanza che in base al bando di gara, secondo la testuale formulazione riportata in punto di fatto, fosse necessaria la qualificazione nella categoria OG11, classifica III-bis, stante la sua attitudine a comprendere le lavorazioni OS28 e OS30, secondo gli importi previsti.

Piuttosto, le perplessità sollevate dal raggruppamento secondo in graduatoria sono ricondotte al fatto che l'Impresa di Costruzioni Anzalone Luigi & C. S.r.l. è risultata in possesso della qualificazione richiesta in OG11, ma nella inferiore classifica II nel periodo intercorrente tra la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (15.01.2014) e la data di aggiudicazione provvisoria dell'appalto (30.01.2014).

All'esito dell'approfondimento istruttorio, disposto dalla stessa stazione appaltante a fronte delle rimostranze sollevate nel corso della gara, è emerso che il declassamento nella categoria OG11 dalla classifica III-bis alla II è avvenuto d'ufficio il 27 gennaio 2014 con l'emissione del certificato n. 8434/45/00 da parte dell'Organismo di Attestazione SOA Quadrifoglio. Più specificamente, nelle more dell'aggiudicazione provvisoria, la SOA Quadrifoglio ha operato d'ufficio una dequalificazione della categoria OG11 III bis a causa della errata pubblicazione da parte di una stazione appaltante (la ASP di Catania) di un certificato lavori, ma resasi conto dell'errore commesso, in data 14.02.2014 ha provveduto ad emettere un nuovo attestato SOA che confermava il possesso, in capo alla ditta Anzalone, del requisito richiesto. La SOA, quindi, avvedutasi del fatto che la nuova attestazione, come testualmente affermato, veniva rilasciata con la classifica inferiore "a causa di un certificato esecuzione lavori non correttamente pubblicato dalla Stazione Appaltante" emetteva la nuova attestazione n. 8476/45/00 e ripristinava così la classifica III bis.

Orbene, la circostanza sopra evidenziata, siccome riconducibile ad un errore materiale, deve indurre a ritenere che l'Impresa Anzalone sia stata sempre in possesso della necessaria qualificazione ai fini dell'aggiudicazione provvisoria, la quale pertanto, sotto tal profilo, non è inficiata dalla divisata illegittimità.

Deve infatti osservarsi che l'Impresa ha partecipato alla gara in forza dell'attestazione SOA n. 7993/45/00, rilasciata da SOA QUADRIFOGLIO il 21/05/2013 ed avente scadenza di validità triennale al 20/05/2016, quindi in corso di validità alla data (30/01/2014) dell'aggiudicazione provvisoria. L'efficacia certificatoria di tale attestazione non può dirsi quindi pregiudicata dal temporaneo declassamento, essendo questo causato, come detto, da un errore materiale e non dalla perdita dei requisiti dell'impresa, tant'è che il rilascio dell'attestazione esibita in sede di partecipazione alla gara n. 7993/45/00 è fondato anche sul certificato esecuzione lavori (c.e.l.) risultato non correttamente pubblicato, in particolare emesso dall'ASP di Catania relativo ai lavori di "messa a norma, sistemazione a verde, arredi ed attrezzature del PO. Santo Pietro in Caltagirone". Deve quindi inferirsi che l'Impresa Anzalone è rimasta in possesso dei requisiti di qualificazione per tutto il corso della gara, senza soluzione di continuità, e pertanto ai quesiti posti dall'istante occorre rispondere, in primo luogo, nel senso anzidetto della legittimità dell'aggiudicazione provvisoria.

In ordine, poi, all'attitudine sanante della nuova attestazione nella classifica richiesta III bis, occorre osservare che, in considerazione del periodo di efficacia temporale dell'attestazione originaria n. 7993/45/00 e delle ragioni che hanno determinato il temporaneo declassamento, l'Impresa Anzalone non risulta avere mai perduto i requisiti di qualificazione richiesti e già formalmente certificati in sede di predisposizione della domanda di partecipazione alla gara. Non si è quindi nemmeno verificato quella sanatoria alla quale l'istante allude nella proposizione del quesito richiesto, al fine di valorizzarne implicitamente la sua attitudine ad inficiare la legittimità dell'esito provvisorio della gara.

L'istante, nel corso del procedimento, ha però eccepito, mediante articolata memoria di replica, che il c.e.l. dell'ASP di Catania non sarebbe utilizzabile per il rilascio dell'attestazione SOA nella categoria generale OG11, in quanto il bando di gara predisposto da tale stazione appaltante prevedeva soltanto le specializzate OS3 – OS28 e OS30, con conseguente inutilizzabilità dei relativi certificati ai fini della qualificazione in OG11, come stabilito con apposita comunicazione dell'A.V.C.P.

Le obiezioni sul punto sollevate dall'istante sono intese a considerare irrilevante quanto formalmente dichiarato dall'ASP di Catania nei termini che seguono: “le categorie specialistiche OS3, OS28 e OS30 hanno costituito un insieme di lavorazioni e realizzazioni di impianti tecnologici, tra loro coordinati e interconnessi funzionalmente, non eseguibili separatamente e che sono quindi, secondo la normativa vigente, riconducibili alla categoria specialistica OG11”.

Anche tale ulteriore rilievo sollevato dall'istante nel corso del procedimento, inteso ad inficiare la stessa legittimità dell'attestazione SOA, non vale ad escludere la correttezza dell'operato della stazione appaltante, già solo per la considerazione della specifica natura fidefacente degli organismi di attestazione. Si sottolinea, infatti, in giurisprudenza, che la valenza costitutiva della certificazione rilasciata da una SOA va correlata con lo scopo che la funzione di certificazione persegue, ossia l'attestazione, valevole *erga omnes*, che l'impresa possiede determinati requisiti soggettivi per eseguire opere pubbliche di un certo importo, e che li mantiene nel corso di validità del periodo di vigenza della relativa certificazione (così il T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 04 marzo 2013, n. 704). A sua volta anche l'A.V.C.P., di recente, ha ribadito che “le SOA, pur essendo organismi privati, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono una funzione certificatoria di natura pubblicistica, finalizzata al rilascio di una attestazione, con valore di atto pubblico, destinata ad avere una particolare efficacia probatoria” (cfr. determinazione n. 4 del 23/04/2014).

Da quanto sopra consegue che non incombe alla stazione appaltante alcun approfondimento istruttorio al fine di indagare la legittimità delle attestazioni rilasciate in favore delle imprese concorrenti, dovendo limitarsi alla disamina di quanto certificato in ordine ai requisiti di qualificazione richiesti, di guisa che le critiche dell'istante non possono avere alcuna ricaduta sulla legittimità della partecipazione dell'impresa alla procedura.

Occorre, ad ogni buon conto, rilevare, per mere esigenze di completezza, che l'istante, con le sue deduzioni, solleva dubbi sulla validità dell'attestazione nella OG11, richiamando un Comunicato alle SOA del Presidente dell'A.V.C.P. n. 80 del 27 marzo 2013, col quale si afferma che “non risulta consentito, per il conseguimento della qualificazione nella categoria OG11, alcun utilizzo dei CEL rilasciati esclusivamente nelle singole specialistiche OS3, OS28 e OS30”. Ne consegue che, contrariamente a quanto si assume, nei limiti di quanto risulta dalla peraltro scarsa documentazione del procedimento, che il c.e.l. rilasciato dall'ASP di Catania non può reputarsi privo di rilievo ai fini della qualificazione in OG11 proprio in ragione del fatto che esso è stato espressamente rilasciato per tale categoria invece che per le specializzate.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'aggiudicazione provvisoria resa in favore dell'Impresa Costruzioni di Anzalone Luigi C. S.r.l., sia conforme alla lex specialis e alla normativa di settore in ragione del possesso del requisito di qualificazione richiesto in OG11 classifica III-bis.

Il Presidente: Raffaele Cantone

Depositato in data 2 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito