

Parere n.42 del 2/9/2014

PREC 107/14/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla società Giudice Costruzioni & Servizi s.r.l. – “*Realizzazione di alloggi sperimentali per la riduzione del disagio abitativo – nucleo C lotto 11 – realizzazione di due edifici per complessivi 24 alloggi di e.r.p. nel piano di zona Librino*” – importo a base di gara euro 2.456.000,00 – S.A.: Comune di Catania.

Verifica d’ufficio circa il possesso dei requisiti generali – d.u.r.c. irregolare – esclusione – ricalcolo della soglia percentuale di anomalia e nuova aggiudicazione – legittimità.

Il Consiglio

Considerato in fatto

In data 2 aprile 2014 è pervenuta l’istanza in epigrafe, con la quale la società Giudice Costruzioni & Servizi s.r.l. chiede un parere intorno all’esito della procedura aperta indetta dal Comune di Catania, con bando pubblicato il 3 maggio 2013, per l’affidamento dei lavori di realizzazione di due edifici di edilizia residenziale pubblica in zona Librino, di importo complessivo pari ad euro 2.456.000,00 da aggiudicarsi al massimo ribasso.

Sono pervenute novantasei offerte e ne sono state ammesse novantadue.

Nella settima seduta pubblica del 1° agosto 2013, la commissione giudicatrice ha aperto le buste contenenti le offerte economiche e la società istante è risultata aggiudicataria provvisoria per aver offerto il 29,9038% sul prezzo a base d’asta, miglior ribasso dopo l’eliminazione automatica dei ribassi superiori alla soglia di anomalia (secondo il meccanismo previsto dall’art. 122, nono comma, del Codice dei contratti pubblici).

In seguito, il responsabile del procedimento ha deciso di effettuare d’ufficio la verifica della regolarità contributiva nei confronti di tutte le concorrenti in gara, richiedendo il d.u.r.c. agli istituti previdenziali. Sono state escluse tre delle novantadue imprese ammesse (Amato Costruzioni s.r.l., Edil Impianti s.r.l. e La Terra Sebastiano s.r.l.), risultate non in regola con il versamento dei contributi previdenziali.

Riconvocata nella seduta dell’11 marzo 2014, la commissione di gara ha ricalcolato la soglia aritmetica di anomalia e disposto l’aggiudicazione dell’appalto in favore della società A.G.R. s.r.l., con il ribasso del 29,9117%.

Con l’istanza in esame, la Giudice Costruzioni & Servizi s.r.l. lamenta l’illegittimità della nuova aggiudicazione provvisoria in favore di altra società. Afferma, in sintesi, che la stazione appaltante non avrebbe dovuto controllare d’ufficio la regolarità contributiva delle imprese concorrenti dopo l’apertura delle offerte economiche; inoltre, i d.u.r.c. acquisiti nei confronti delle tre concorrenti escluse non conterrebbero indicazioni univoche circa l’effettiva sussistenza di inadempienze gravi e definitive agli obblighi contributivi, con riferimento al momento della presentazione dell’offerta. Con nota del 28 aprile 2014 è stata trasmessa la comunicazione di avvio dell’istruttoria alle società controinteressate ed al Comune di Catania, che ha inviato documenti ed una breve memoria scritta.

Ritenuto in diritto

L’istanza in esame riguarda la gara indetta dal Comune di Catania per l’appalto dei lavori di costruzione di due edifici di edilizia residenziale pubblica in zona Librino. La società istante afferma l’illegittimità della nuova aggiudicazione provvisoria disposta in favore della A.G.R. s.r.l., all’esito dell’esclusione di tre imprese concorrenti (per irregolarità nel pagamento dei contributi previdenziali) e del conseguente ricalcolo della soglia aritmetica di anomalia dei ribassi.

La censura è infondata.

Non può negarsi il potere della stazione appaltante di procedere in ogni momento alla verifica

d'ufficio della veridicità di quanto dichiarato dai concorrenti in sede di domanda di ammissione, anche in ordine all'assenza delle cause d'esclusione previste dall'art. 38, primo comma, del Codice dei contratti pubblici.

Il procedimento di verifica a campione sul 10% dei concorrenti, ai sensi dell'art. 48 del Codice, concerne esclusivamente i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, ma non si estende alle ulteriori condizioni rilevanti per la partecipazione alla gara e, in particolare, alla verifica del possesso dei requisiti di carattere generale (cfr. AVCP determinazione 15 gennaio 2014 n. 1; in giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 10 aprile 2012 n. 2064; Id., sez. V, 8 settembre 2010 n. 6519).

Di norma, la stazione appaltante è chiamata a coniugare le esigenze di speditezza della procedura con il potere-dovere di accertare l'effettiva assenza di motivi di esclusione (attestata nella forma della dichiarazione sostitutiva allegata all'offerta) anche nei confronti dei concorrenti non classificatisi al primo posto in graduatoria, allo scopo di prevenire le distorsioni che possono essere determinate dall'ammissione di soggetti privi dei requisiti di moralità professionale.

Nella specie, la commissione ha verificato in prima battuta per tutte le imprese concorrenti il solo possesso della qualificazione SOA e l'assenza di iscrizioni, consultando il casellario informatico dell'Autorità. Quanto ai requisiti generali di partecipazione, il disciplinare di gara (pag. 9 – secondo capoverso) stabiliva che la commissione di gara "... ove lo ritenga necessario e senza che ne derivi un aggravio probatorio per i concorrenti ... può altresì effettuare ulteriori verifiche della veridicità delle dichiarazioni contenute nella busta 'A' attestanti il possesso dei requisiti generali previsti dal punto 4.A del disciplinare, con riferimento eventualmente ai medesimi concorrenti individuati con il sorteggio oppure individuati secondo criteri discrezionali".

Legittimamente, pertanto, l'amministrazione ha inizialmente pretermesso la fase facoltativa del controllo a campione sul 10% dei concorrenti ed ha posticipato la verifica d'ufficio sulla regolarità contributiva, effettuata dal responsabile del procedimento per tutte le novantadue imprese offerenti mediante la richiesta del d.u.r.c. agli istituti previdenziali.

Quanto alle risultanze di quest'ultimo, secondo l'orientamento ormai definitivamente prevalso in giurisprudenza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 38, primo comma – lett. i), del Codice dei contratti pubblici (anche nel testo vigente anteriormente al d.l. n. 70 del 2011), la nozione di violazione grave e definitiva in materia contributiva non può mai essere rimessa alla valutazione specifica della stazione appaltante, ma si desume dalla disciplina del documento unico di regolarità contributiva: ne consegue che la verifica della regolarità contributiva delle imprese concorrenti è demandata agli istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti che non possono sindacarne il contenuto (così, per tutte Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012 n. 8). In precedenza, anche l'Autorità aveva avuto modo di affermare che le stazioni appaltanti sono tenute a prendere atto della certificazione senza poterne in alcun modo sindacare le risultanze, dovendo ascrivere il d.u.r.c. al novero delle dichiarazioni di scienza, assistite da fede pubblica privilegiata ai sensi dell'art. 2700 cod. civ. e facenti piena prova fino a querela di falso (cfr. AVCP, determinazione n. 1 del 12 gennaio 2010).

In merito alla connessa questione del momento in cui deve sussistere la regolarità contributiva e della possibile sanatoria dell'irregolarità in corso di gara, la giurisprudenza ha chiarito che la regolarità contributiva costituisce condizione di ammissione alla gara e che il suo difetto, alla data di scadenza del termine di presentazione dell'offerta, non può che comportare l'esclusione del concorrente non adempiente, non potendo valere la regolarizzazione postuma: l'impresa infatti deve essere in regola con i relativi obblighi fin dalla presentazione della domanda e conservare tale regolarità per tutto lo svolgimento della procedura, senza interruzioni (così, ancora: Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2012 n. 8).

Per la società Amato Costruzioni s.r.l., il Comune ha acquisito il d.u.r.c. attestante la situazione di irregolarità nei confronti dell'I.N.P.S. di Palermo, alla data del 12 giugno 2013.

Per la società Edil Impianti s.r.l. (mandante dell'a.t.i. con Euroinfrastrutture s.r.l.), il Comune ha acquisito il d.u.r.c. attestante la situazione di irregolarità nei confronti delle Casse Edili di

riferimento, alla data del 12 giugno 2013.

Infine, per la società La Terra Sebastiano s.r.l., il Comune ha acquisito il d.u.r.c. attestante la situazione di irregolarità, sempre alla data del 12 giugno 2013, nei confronti della Cassa Edile di Siracusa.

Da tali accertamenti è scaturita la legittima esclusione delle concorrenti, ai sensi dell'art. 38, primo comma – lett. i), del Codice dei contratti pubblici, e la conseguente riformulazione della graduatoria.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione,

- che il Comune di Catania, nella gara in epigrafe, ha legittimamente effettuato il controllo sulla regolarità contributiva delle novantadue imprese concorrenti, escludendo quelle non in regola e rideterminando la migliore offerta economica.

Il Presidente Raffaele

Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 25 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito