



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

PARERE N. 203 DEL 25 NOVEMBRE 2015

PREC 176/15/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 presentata dal Consorzio Stabile Galileo soc. cons. a r.l. – lavori di completamento di una casa di riposo per anziani - S.A.: Comune di Gratteri - importo dell'appalto: euro 2.681.417,11 - istanza presentata singolarmente dall'operatore economico.

Qualificazione consorzio – verifica triennale – partecipazione gara – stipulazione del contratto

La domanda di verifica triennale presentata dalla singola impresa consorziata nei termini di cui all'art. 77 del d.p.r. 207/2010, consente al consorzio stabile la partecipazione alle gare d'appalto, qualora il consorzio stesso abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento entro il termine per la presentazione delle offerte. Ai fini dell'aggiudicazione e della stipula del contratto, è indispensabile il possesso effettivo della qualificazione SOA e, pertanto, fra i titoli da presentare, ai sensi dell'art. 11, comma 8, d.lgs. 163/2006, perché l'aggiudicazione sia efficace, rientra anche l'attestazione dell'esito positivo della verifica triennale.

Artt. 11, 36 e 40 del d.lgs. 163/2006 – art. 77 d.p.r. 207/2010

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere (e correlata documentazione) acquisita al prot. n. 71907 dell'8 giugno 2015, presentata dal Consorzio Stabile Galileo soc. cons. a r. l. in relazione alla gara indicata in oggetto;

VISTO in particolare, il quesito dell'o.e. – secondo classificato in graduatoria – che contesta la mancata esclusione dalla gara e, dunque, la legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della società Progresso Group s.r.l., per violazione del punto III.2.3. del Bando di gara, del punto 1 del disciplinare e dell'art. 77 del d.p.r. 207/2010, posto che l'aggiudicataria si è avvalsa dei requisiti di qualificazione del Consorzio Stabile Aurora soc. cons. a r. l., con attestato SOA indicante un termine di scadenza intermedia (11.01.2015) antecedente alla data fissata per la presentazione delle offerte (14.01.2015); in particolare la consorziata cui si riferiva la scadenza triennale era l'impresa CEDIS s.r.l., la cui attestazione era in scadenza di validità triennale alla data dell'11 gennaio 2015. L'istante eccepisce che nessun documento è stato prodotto dall'aggiudicataria alla SA, in corso di gara, dai quali desumere che la verifica triennale fosse in corso al momento della presentazione delle offerte;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 26 agosto 2015, con nota prot. n. 107430;

VISTA la memoria (e correlata documentazione) trasmessa dalla società Progresso Group s.r.l., acquisita al prot. 111552 del 4 settembre 2015, nella quale è stato sottolineato, in particolare, che il requisito di cui all'art. 77 del d.p.r. 207/2010 è pienamente sussistente in capo all'impresa, avendo la Cedis s.r.l. (impresa aderente al consorzio ausiliario) stipulato idoneo contratto di verifica triennale dell'attestato di qualificazione nei termini imposti dalla legge;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

VISTA l'ulteriore memoria del Consorzio Stabile Galileo soc. cons. a r.l., pervenuta in data 4 settembre 2015, prot. n. 111617, nella quale, oltre a contestare l'operato della commissione di gara in ordine alla mancata esclusione dell'aggiudicataria, si ribadisce che quest'ultima non era in possesso dei prescritti requisiti di partecipazione in relazione all'attestato di qualificazione del consorzio ausiliario e che non ha prodotto alla SA alcuna documentazione attestante il procedimento di verifica triennale del predetto attestato in corso di esecuzione;

VISTA, altresì, la nota del Comune di Gratteri, pervenuta in data 23 settembre 2015, prot. n. 121378, con la quale è stata comunicata (tra l'altro) l'intervenuta aggiudicazione definitiva dell'appalto all'impresa Progresso Group s.r.l., con determina n. 133 del 20 maggio 2015, con contestuale trasmissione della nota del 21 settembre 2015, con la quale l'impresa aggiudicataria chiede all'Amministrazione comunale di provvedere alla stipula del contratto d'appalto;

VISTO inoltre l'esposto a firma della società Kimissa Costruzioni s.r.l., pervenuto in data 25 giugno 2015, prot. n. 81323, con il quale l'o.e. contesta la legittimità dell'aggiudicazione disposta in favore della Progresso Group s.r.l., sulla base delle medesime contestazioni formulate dal Consorzio Stabile Galileo soc. cons. a r.l.;

RILEVATO che sulla questione può decidersi ai sensi dell'art. 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'art. 6, comma 7, lett. n) del d.lgs. 163/2006;

CONSIDERATO che, in esito a richiesta di chiarimenti in ordine alle circostanze contestate dalla seconda classificata, formulata dal Comune di Gratteri (nota prot. 1936/2015) all'aggiudicataria, al consorzio ausiliario ed alla consorziata Cedis s.r.l., la società Progresso Group s.r.l. ha trasmesso all'amministrazione comunale il contratto di verifica triennale dell'attestato di qualificazione stipulato dall'impresa Cedis s.r.l. in data 9 gennaio 2015 (scadenza validità triennale 11 gennaio 2015) e la comunicazione della società La Soatech s.p.a. del 27 gennaio 2015 nella quale si attesta che la qualificazione del Consorzio Stabile Aurora soc. cons. a r. l. è in corso di aggiornamento (scadenza intermedia 11 gennaio 2015);

RILEVATO che, in linea generale, dal combinato disposto dell'art. 38, comma 2-*bis* con l'art. 46, comma 1-*ter*, del d.lgs 163/2006, deriva la possibilità di estendere il soccorso istruttorio ad *ogni ipotesi* di incompletezza o irregolarità degli elementi e delle dichiarazioni, anche di soggetti terzi, che devono essere prodotti dai concorrenti in base alla legge, al bando o al disciplinare di gara; ai sensi della nuova disciplina in materia, infatti, è consentito in sede di gara procedere alla sanatoria di *ogni* omissione o incompletezza documentale, con il solo limite intrinseco dell'inalterabilità del contenuto dell'offerta, della certezza in ordine alla provenienza della stessa, del principio di segretezza che presiede alla presentazione della medesima e di inalterabilità delle condizioni in cui versano i concorrenti al momento della scadenza del termine per la partecipazione alla gara (determinazione n. 1/2015).

RILEVATO, altresì, che sulla base di quanto disposto dall'art. 77, commi 1 e 7 del d.p.r. 207/2010, può affermarsi che nel caso in cui la richiesta di verifica triennale dell'attestato di qualificazione da parte dell'impresa «venga formulata dopo che sia spirato il termine triennale di efficacia della verifica, viene meno la possibilità di saldare, sul piano temporale e concettuale, la vigenza originaria dell'attestazione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

rispetto alla scansione della procedura di verifica, con la conseguenza che, ai sensi del comma 7, la verifica positiva opererà *ex nunc* mentre nelle more, in forza del comma 1, scatterà il divieto di partecipazione. A tale regime fa eccezione il caso della *richiesta tempestiva* che, in una logica di incentivazione di comportamenti virtuosi, consente l'ultravigenza dell'attestazione in pendenza dell'espletamento della procedura e, in caso di esito positivo, la saldatura del relativo esito con la scadenza del triennio» (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, sentenza 18 luglio 2012, n. 27). Quindi, l'art. 77, d.p.r. 207/2010 riconosce, ai fini dell'ultrattività dell'attestazione, la tempestività della richiesta di verifica ove quest'ultima risulti presentata nei novanta giorni antecedenti la scadenza del triennio. Con l'ulteriore precisazione che «la legittimazione alla partecipazione alla gara è cosa diversa dalla legittimazione all'aggiudicazione. A quest'ultimo fine, infatti, rimane indispensabile il possesso effettivo della qualificazione, e pertanto fra i titoli da presentare, ai sensi dell'art. 11, c. 8 del d. lgs. n. 163 del 2006, perché l'aggiudicazione sia efficace rientra anche l'attestazione dell'esito positivo della verifica» (Ad. Pl. n. 27/2012 cit.: in termini parere prec. n. 129/2014, n. 43/2014).

CONSIDERATO che, come chiarito dall'Autorità, sulla base di quanto disposto dall'art. 36, co. 7 del d.lgs.163/2006 «per i consorzi stabili, la verifica del possesso della capacità strutturale non può che essere il riscontro della permanenza nelle imprese consorziate delle qualificazioni che hanno consentito il rilascio dell'attestazione originaria (...) qualora l'efficacia dell'attestazione di uno o più consorziati scada (scadenza intermedia) prima dei suddetti termini (tre anni e cinque anni) - come pure nei casi di variazione di classifica o di categorie delle attestazioni dei consorziati o di variazione dei soggetti consorziati - non può non correre l'obbligo per il consorzio di richiedere alla SOA l'adeguamento dell'attestazione» (Determinazione n. 18/2003). Dunque, in caso di scadenza intermedia, l'adeguamento della attestazione può essere richiesto da parte del consorzio stabile solo dopo che l'impresa consorziata colpita da scadenza abbia ottenuto la verifica positiva dei requisiti o il rinnovo della propria qualificazione. Per il Consorzio stabile, quindi, non può porsi un onere di osservanza di un termine determinato, essendo incerto il giorno dal quale l'adempimento dovrebbe essere posto in essere. *Ciò che appare imprescindibile, perché costituisce principio accolto dalla legislazione del settore, è solo che entro il termine per la presentazione delle offerte il Consorzio abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento* (parere di prec. n. 74/2014 e n. 39/2014). Da quanto sopra si deduce che la domanda di verifica triennale presentata dalla singola impresa consorziata nei termini di cui all'art. 77, d.p.r. n. 207/2010, consente al consorzio stabile la partecipazione alle gare, *qualora il consorzio stesso abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento entro il termine per la presentazione delle offerte* (parere di prec. n. 39/2014).

RITENUTO che nel caso di specie il termine per la presentazione delle offerte scadeva in data 14 gennaio 2015; che il contratto di verifica triennale dell'attestato di qualificazione dell'impresa consorziata Cedis s.r.l. è stato stipulato in data 9 gennaio 2015 (scadenza validità triennale 11 gennaio 2015); che La Soatech s.p.a. ha attestato (in data 27 gennaio 2015) l'aggiornamento in corso della qualificazione del Consorzio Stabile Aurora soc. cons. a r. l. (scadenza intermedia 11 gennaio 2015). Non si evince tuttavia chiaramente, da tale dichiarazione della SOA, se il consorzio ha presentato la domanda di adeguamento entro il termine per la presentazione delle offerte;



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

Sulla base dei suesposti principi

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la domanda di verifica triennale presentata dalla singola impresa consorziata nei termini di cui all'art. 77, d.p.r. n. 207/2010, consente al consorzio stabile la partecipazione alle gare (nella fattispecie nella veste di ausiliario dell'impresa aggiudicataria), qualora il consorzio stesso abbia presentato la prescritta domanda di adeguamento *entro il termine per la presentazione delle offerte*;
- ai fini dell'aggiudicazione e della stipula del contratto, è indispensabile il possesso effettivo della qualificazione SOA e, pertanto, fra i titoli da presentare, ai sensi dell'art. 11, comma 8, d.lgs. 163/2006, perché l'aggiudicazione sia efficace, rientra anche l'attestazione dell'esito positivo della verifica triennale;
- verificherà la stazione appaltante la legittimità della partecipazione alla gara dell'impresa Progresso Group s.r.l., sulla base dei requisiti di qualificazione del consorzio "ausiliario", e dell'aggiudicazione disposta in suo favore, nei termini sopra illustrati.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 3 dicembre 2015

Il segretario Rosetta Greco