

La ditta in subappalto perde il bollino Soa? Addio gara e non è ammessa sostituzione

In una gara di appalto pubblico, se l'impresa ausiliaria di un raggruppamento temporaneo perde il requisito della qualificazione Soa, è legittima l'esclusione del raggruppamento e non è ammessa la sua sostituzione.

È quanto precisa la Corte di giustizia europea con la sentenza del 14 settembre 2017 (causa C 223/16) che ha preso in esame una richiesta di pronuncia pregiudiziale relativa ad una controversia concernente una gara, di importo superiore alla soglia europea, bandita dal Provveditorato Interregionale per l'affidamento della progettazione esecutiva, del coordinamento della sicurezza in fase di progettazione e della realizzazione di lavori. In un raggruppamento di imprese la mandataria e una mandante avevano dichiarato di avvalersi di imprese ausiliarie per quanto riguardava l'attestazione Soa (società organismo di attestazione) sul possesso della qualificazione richiesta dal disciplinare di gara. Era accaduto che una delle imprese ausiliarie avesse poi perso la qualificazione e, quindi, l'appalto è stato poi assegnato ad un altro concorrente. Dopo un primo ricorso perso davanti al Tar, il concorrente escluso ha impugnato la decisione di fronte al Consiglio di Stato che, a sua volta, ha sollevato davanti alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale, chiedendo se il diritto dell'Unione osti a una normativa nazionale (o a un'interpretazione della stessa) che prevede l'esclusione automatica del consorzio d'impresa dalla gara senza possibilità di sostituire l'impresa ausiliaria che, nel corso della procedura, ha perso la qualificazione richiesta dal disciplinare di gara.

La Corte europea, facendo riferimento alla direttiva 2004/18 e non alla recente 2014/24 non applicabile al momento in cui è insorta la controversia, ha risposto negativamente al quesito e ha pertanto affermato la legittimità dell'esclusione automatica del consorzio. Per i giudici europei la legittimità dell'esclusione si fonda sull'applicazione dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione, oltre che sull'obbligo di trasparenza. In base a questi principi una offerta, a parte i casi di errori materiali manifesti da correggere, non può essere modificata dopo il suo deposito. Pertanto, consentire esclusivamente a un raggruppamento d'impresa di sostituire un'impresa terza che fa parte del raggruppamento, e che ha perduto una qualificazione richiesta a pena di esclusione, costituirebbe una modifica sostanziale dell'offerta e dell'identità stessa del raggruppamento. Se così non fosse la stazione appaltante sarebbe obbligata a procedere a nuovi controlli procurando un vantaggio competitivo al raggruppamento, che potrebbe tentare di ottimizzare la sua offerta per meglio far fronte alle offerte dei suoi concorrenti nella procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione. In questo modo emergerebbe anche un ulteriore profilo di distorsione della concorrenza sana ed effettiva tra imprese che partecipano a un appalto pubblico. Nel caso specifico i giudici europei escludono infine che si sia trattato di un'ipotesi di forza maggiore e affermano che la capogruppo è sempre responsabile del mantenimento dei requisiti di partecipazione alla gara d'appalto.

Andrea Mascolini

