

Parere n.236 del 21/12/2011

PREC 109/11/F

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 Montereale (AQ) - Gara per l'affidamento della fornitura di un auto compattatore per la raccolta dei rifiuti solidi urbani - Importo a base d'asta € 108.333,00 - S.A.: Comune di Montereale.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 19 aprile 2011 è pervenuta l'istanza indicata in epigrafe, con la quale il Comune di Montereale, al fine di risolvere la questione sollevata dalla Società Ecodinamica S.a.s., ha chiesto un parere in merito alla legittimità delle prescrizioni contenute nel capitolato speciale d'appalto posto a base della gara indetta per l'affidamento del contratto di fornitura in oggetto.

Più specificamente, la Società Ecodinamica S.a.s. sostiene che l'art. 3 ivi contenuto, nell'individuare le caratteristiche tecniche dell'offerta da presentare, sarebbe a tal punto dettagliato da arrivare ad individuare, in via di fatto, e prima dello svolgimento della gara, una sola casa costruttrice in grado di fornire la prestazione richiesta (autocombinato IVECO ML150E25K con determinate caratteristiche relative al sistema di carico).

In riscontro all'istruttoria procedimentale, formalmente avviata da questa Autorità, la Società Ecodinamica ha ribadito quanto già espresso alla stazione appaltante circa la richiesta di modifiche del suindicato capitolato speciale, nella parte in cui impone la rispondenza del prodotto richiesto alle specifiche ivi indicate, in particolar modo a quelle relative al sistema di carico.

Ritenuto in diritto

La questione controversa oggetto del presente esame concerne la legittimità del capitolato speciale di appalto posto a base della gara indetta dal Comune di Montereale per l'affidamento dell'appalto in oggetto, nella parte in cui richiede caratteristiche tecniche del prodotto da fornire, a tal punto dettagliate, da indurre a ritenere che le stesse siano state previste per favorire un'unica e sola casa costruttrice.

In termini generali, e per inquadrare i principi legislativi di riferimento, è opportuno richiamare il parere di questa Autorità del 23 aprile 2009 n. 57.

In tale sede è stato affermato che, ai sensi dell'articolo 68 del D.Lgs. n. 163/2006, le specifiche tecniche di appalto devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati alla concorrenza (comma 2) e, a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le dette specifiche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata né far riferimento a un'origine o produzione specifica che avrebbe come effetto di favorire o eliminare talune imprese o prodotti (comma 13). Pertanto, l'eventuale indicazione di marchi o prodotti deve essere collegata a diciture quali "o equivalente" ovvero "tipo", significative della volontà dell'amministrazione di utilizzare il marchio o la denominazione del prodotto solo a titolo esemplificativo, per meglio individuare le caratteristiche del bene richiesto. Ne discende che attraverso il concetto di equivalenza di cui al citato articolo 68, si concretizza l'apertura al mercato degli appalti nei confronti di quegli operatori economici che usano sistemi e prodotti analoghi a quelli individuati dalla stazione appaltante.

Inoltre, con la determinazione n. 2/2007, questa Autorità ha posto in luce come con l'articolo 68, comma 3, lettera b), del D.Lgs. n. 163/2006 sia chiaro l'intento del legislatore di preservare, per ogni tecnica di redazione dei capitolati e dei documenti di gara, la possibilità per il concorrente di proporre soluzioni diverse ed innovative, purché idonee a soddisfare gli obiettivi della stazione appaltante.

Ne consegue che sono conformi alla disciplina richiamata, il bando di gara e la procedura concretamente svolta, che consentono alle ditte partecipanti di dimostrare sia in via documentale sia in contraddittorio, la conformità tecnica del proprio prodotto alle prescrizioni previste dal capitolato speciale.

Alla luce di tali principi, ed in relazione alla tipologia della fornitura in discussione, che di per sé ha una stretta attinenza funzionale con il servizio di raccolta, compattazione e trasporto dei rifiuti solidi urbani, è possibile affermare che il capitolato predisposto dal Comune di Montereale - pur provvedendo a descrivere in maniera abbastanza dettagliata il sistema di carico (secondo l'art. 3 del capitolato, *"il sistema di compattazione a manopola articolata deve garantire una elevata velocità di carico ed un elevato rapporto di compattazione; il sistema deve essere composto da una slitta che compia il movimento di compressione, accompagnato da un coppia di guide superiori e bielle inferiori di grosso spessore; le guide dovranno essere aperte solo nella parte superiore, per cilindri oleodinamici a doppio effetto di cui quelli della slitta preferibilmente in posizione esterna alla tramoggia, completamente al riparo dai rifiuti"*) - non ha la funzione di restringere in maniera indiscriminata la possibilità di effettuare svariate offerte tecniche, e ciò sia per effetto della indicazione della tipologia dell'autoveicolo, che ammette la possibilità della fornitura di mezzo meccanico equivalente (*Autoveicolo tipo Iveco Eurocargo ML150E25K o equivalente*) sia per la possibilità - prevista dal capitolato (art. 4 lettera b) - della valutazione delle proposte migliorative rispetto alla rispondenza del prodotto alle specifiche del capitolato.

Come sostenuto con il parere n. 51 del 10 ottobre 2007, può assegnarsi un valore preclusivo e discriminatorio alla caratteristiche tecniche dettagliatamente indicate, laddove il concorrente che vi si attenesse pedissequamente, dovendo sostenere un costo più elevato risulterebbe, in definitiva, penalizzato nel confronto delle offerte economiche, e ciò in palese violazione del principio della *par condicio* dei partecipanti.

Ciò non è stato affatto argomentato nelle osservazioni della Società Ecodinamica, la quale si è limitata a prospettare soltanto una generica impossibilità di poter offrire un prodotto affatto diverso da quello predeterminato.

Invece, nel caso di specie, come già sopra rilevato, il capitolato tecnico, dopo avere indicato il tipo di autoveicolo richiesto, riporta l'imprescindibile espressione "o equivalente". Dette clausole pertanto, non sono discriminatorie, e non rappresentano di fatto una limitazione alla fornitura di prodotti anche equivalenti e migliorativi.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il capitolato speciale d'appalto predisposto dal Comune di Montereale sia conforme alla normativa e ai principi di settore.

I Consiglieri Relatori: Piero Calandra, Alfredo Meocci

Il Presidente f.f.: Sergio Santoro

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 dicembre 2011

Il Segretario: Maria Esposito