



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 673 DEL 14 giugno 2017

OGGETTO: Istanza singola – Fornitura e installazione di cappe chimiche e a flusso laminare da destinare ai Laboratori dell'Università degli Studi di Cagliari, dislocati nell'erigendo Nuovo Complesso di Monserrato – Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa – Importo a base d'asta: euro 384.700,00; S.A.: Università degli Studi di Cagliari.

PREC 172/17/F

Art. 68 del d.lgs. n. 50/2016;

Considerato in fatto

Con istanza acquisita al prot. ANAC n. 21824 del 9.2.2017, la società Asem Srl, risultata terza classificata nella gara in oggetto, contesta la mancata esclusione o, quantomeno, la mancata assegnazione di un punteggio inferiore alle prime due classificate in ragione dell'asserita difformità delle offerte presentate da quest'ultime rispetto a quanto richiesto dalla *lex specialis*.

Secondo l'istante, la società aggiudicataria Labosystem Srl non avrebbe allegato alla documentazione di gara la certificazione EN 14175, parte 7, relativamente alla fornitura dei moduli cappa chimica per attacchi acidi ad alta temperatura da 1500mm, né i *test report* per ogni singola tipologia di cappa inerenti sia ai dispositivi di sicurezza applicati secondo la EN 14174, parte 2, sia al grado di robustezza secondo la EN 14175, parte 3, come invece previsto dagli artt. 4 e 6 del Capitolato speciale d'appalto. Relativamente all'offerta della seconda classificata, ovvero la società Momo Line Srl, l'istante – sulla base di informazioni le cui modalità di reperimento non sono state meglio specificate – sostiene che non siano stati prodotti i *test report* di cui all'art. 6 del Capitolato speciale.

A seguito dell'avvio del procedimento, comunicato alle parti con nota prot. n. 67295 del 15.5.2017, sono pervenute le memorie della Labosystem Srl, della Momo Line Srl e della Stazione appaltante.

La Labosystem ha chiarito di aver prodotto documentazione inerente alla certificazione rilasciata da ente certificatore abilitato secondo la normativa EN 14175, parte 7, per il modulo "Cappa chimica da mm 1500" con riferimento alla cappa proposta, che invece di essere di 1500mm, come richiesto dalla *lex specialis*, è di 1800mm, fornendo anche i relativi *test report*, nonché di aver regolarmente prodotto i *test report* per ogni tipologia di cappa inerenti ai dispositivi di sicurezza secondo la EN 14175, parte 2 e parte 3. La Labosystem, tuttavia, non ha allegato alcuna documentazione probatoria a conferma di quanto asserito.

La Momo Line, dal canto suo, ha precisato di aver presentato tutta la documentazione richiesta dal Capitolato speciale e relativi allegati con i *test report* per le cappe proposte nella propria offerta e, a comprova di ciò, ha prodotto in copia tutta la documentazione presentata in fase di gara. Ha ritenuto,



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

inoltre, di intervenire a supporto dell'istante nel sostenere la difformità dell'offerta della Labosystem da quanto previsto dal Capitolato speciale.

La Stazione appaltante, esclusivamente in relazione alla contestazione della Asem in merito all'offerta presentata dalla Labosystem, ha precisato che:

- a) la norma EN 14175 Parte 2 stabilisce che la lunghezza delle cappe deve essere preferibilmente con dimensioni di 120mm e 1500mm oppure un multiplo di 100 e pertanto ogni cappa di misura superiore a 1500mm, ma comunque multiplo di 100mm, deve ritenersi idonea;
- b) la previsione del bando circa la misura di 1500mm deve ritenersi meramente indicativa e quindi l'offerta della Labosystem Srl soddisfa i requisiti richiesti nel Capitolato speciale;
- c) l'offerta della Labosystem soddisfa inoltre le richieste del Capitolato speciale anche in merito ai *test report*, "avendo la stessa presentato test report inerenti i dispositivi di sicurezza applicati secondo le EN 14175 parte 2 ed il grado di robustezza le EN 14175 parte 3, nonché il certificato EN 14175 parte 7 per le cappe chimiche per attacchi acidi ad alta temperatura, come richiesto dal medesimo art. 4";
- d) "l'offerta con una cappa di maggiori dimensioni, nei limiti comunque dei multipli di 100, rappresenta anche una offerta migliorativa che nelle gare con offerta economicamente più vantaggiosa è espressamente contemplata e degna di considerazione".

Ritenuto in diritto

Il Capitolato speciale, all'art. 6, prevede che "Le cappe chimiche ad estrazione totale dovranno avere lunghezza modulare pari a 1500mm, comunque con dimensioni come da norme EN 14175 PARTE 2 ed essere corredate delle Certificazioni rilasciate da ente certificatore abilitato... con copia del relativo test report per modulo cappa da 1500mm".

La norma europea UNI EN 14175, che fissa i requisiti di sicurezza e di prestazione per tutte le nuove cappe di aspirazione immesse sul mercato comunitario, indica tra le altre cose, nella Parte 2 (UNI EN 14175-2:2004 – Parte2: Requisiti di sicurezza e di prestazione), le principali caratteristiche strutturali che devono avere tali cappe; in particolare – per quanto di interesse nella fattispecie in esame – essa stabilisce che la larghezza esterna della cappa deve essere *preferibilmente* compresa tra 120 e 150 cm.

Tale indicazione, pur non costituendo un parametro vincolante, deve tuttavia considerarsi – stante la generale natura delle norme tecniche UNI EN – come un evidente riferimento alle dimensioni che rappresentano i migliori standard qualitativo-funzionali dei prodotti in questione.

Ciò posto da un punto di vista generale, è evidente che ogni singola stazione appaltante potrà, nell'ambito della propria discrezionalità tecnica, stabilire i requisiti ritenuti migliori o indispensabili per la fornitura dei prodotti richiesti, che dovranno essere adeguati alle esigenze specifiche dell'amministrazione medesima, con il solo limite che "le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un operatore economico specifico, né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti” (art. 68, comma 6 Codice appalti).

Ebbene, la Stazione appaltante, nell’individuare l’oggetto specifico della fornitura, ha utilizzato una formulazione imperativa (“*Le cappe chimiche ad estrazione totale dovranno avere lunghezza modulare pari a 1500mm*”) che non lascia spazio ad alcuna interpretazione estensiva, anche perché – come visto – la lunghezza prescritta appare perfettamente conforme alle indicazioni contenute nella citata normativa tecnica.

Non pare potersi giungere a diverse conclusioni, ovvero che la lunghezza delle cappe di 1500mm non era da intendersi come vincolante, per il sol fatto che lo stesso art. 6 del Capitolato speciale, dopo aver precisato tale misura, reciti subito dopo “*comunque con dimensioni come da norme EN 14175 PARTE 2*”. Dal contesto generale della disposizione in questione appare evidente che il riferimento alle dimensioni “*come da norme EN 14175 PARTE 2*” non è alla lunghezza, già stabilita a priori dalla Stazione appaltante, ma alle altre misure dell’intera struttura che la norma tecnica prescrive come ottimali, quali ad esempio la profondità (che deve essere compresa tra 60 e 120 cm) e l’altezza della superficie di lavoro (non superiore a 90 cm), che nella *lex specialis* non vengono espressamente specificate.

D’altra parte, non costituirebbe una lesione della concorrenza la volontà della Stazione appaltante di acquisire solo le cappe da 1500mm, come invece prospettato dalla Labosystem nelle proprie memorie, e ciò perché – dall’analisi della documentazione tecnica delle cappe chimiche rinvenibile sui rispettivi siti internet – emerge che ogni impresa partecipante alla gara, relativamente alla marca di cappa commercializzata, ha in catalogo tutte le dimensioni (ovvero quantomeno da 1200mm fino a 2100mm di lunghezza) e pertanto, poiché tale circostanza appare verosimilmente estensibile ad ogni impresa operante nel particolare settore considerato, la lunghezza della cappa richiesta dalla Stazione appaltante non costituisce un requisito discriminante ai fini della partecipazione alla procedura selettiva.

Al contrario, illegittimamente distorsiva della concorrenza appare proprio l’opposta decisione della Stazione appaltante di ammettere alla gara un’offerta (quella della Labosystem) che presenta un prodotto difforme rispetto alle specifiche tecniche richieste; poiché, infatti, tutti gli operatori economici partecipanti alla gara avrebbero in ipotesi potuto fornire cappe chimiche delle varie dimensioni disponibili sul mercato (compresa quella da 1800mm), è evidente che consentire di fatto solo ad uno di essi di proporre una cappa di dimensioni diverse, non richiesta dal Capitolato speciale e per questo motivo neanche proposta dagli altri concorrenti, determina un evidente *vulnus* del principio di parità di trattamento. *Vulnus* che appare tanto più grave nella misura in cui la Stazione appaltante abbia considerato – come sembra emergere da quanto affermato nelle proprie controdeduzioni – la proposta delle cappe da 1800mm, in luogo di quelle da 1500mm, quale offerta migliorativa meritevole, nell’ambito del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, dell’attribuzione di un maggior punteggio. In ogni caso, considerando che le proposte migliorative – secondo la definizione del Consiglio di Stato (v. Sez. V, Sent. n. 42 del 10.1.2017) – sono quelle che “*...possono liberamente esplicitarsi in tutti gli aspetti tecnici lasciati aperti a diverse soluzioni sulla base del progetto posto a base di gara ed oggetto di*



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

valutazione dal punto di vista tecnico, rimanendo comunque preclusa la modificabilità delle caratteristiche progettuali già stabilite dall'Amministrazione" e atteso che l'Amministrazione, nel Capitolato speciale, ha provveduto a definire in modo preciso la tipologia di cappe necessarie al suo fabbisogno, nel caso di specie non appaiono ricorrere i presupposti per l'ammissibilità di offerte migliorative, se non altro in relazione all'elemento dimensionale della lunghezza.

Il fatto, quindi, che l'art. 6 del Capitolato speciale fosse estremamente chiaro in ordine alla lunghezza delle cappe richiesta e che solo una sua (forse) errata, ma comunque vincolante, formulazione ha indotto gli altri concorrenti a proporre esclusivamente cappe di 1500mm pur avendo gli stessi la presumibile possibilità, al pari della Labosystem, di proporre di dimensioni diverse, compresa quella da 1800mm, qualunque diversa interpretazione postuma della legge di gara da parte della Commissione di gara e della Stazione appaltante viola i principi di trasparenza e parità di trattamento.

Pertanto, considerato che le norme EN 14175 prevedono come standard dimensionale ottimale delle cappe chimiche una lunghezza compresa tra i 1200 e i 1500mm e atteso che il Capitolato speciale d'appalto prevedeva espressamente che le cappe proposte dovessero essere di lunghezza pari a 1500mm, si ritiene che l'offerta della Labosystem non sia conforme alla *lex specialis* e pertanto dovesse essere esclusa.

Poiché, per le motivazioni sopra espresse, la questione relativa alla dimensione delle cappe è assorbente rispetto a tutte le altre prospettate dall'istante, si ritiene in ogni caso superflua l'espressione di un parere in ordine all'argomento dei *test report*, che comunque riguarderebbero, per quanto concerne la Labosystem, le cappe da 1800mm e d'altra parte, sulla base di quanto sostenuto dalla Stazione appaltante, risultano correttamente depositati.

Con riferimento invece all'offerta della Momo Line, seconda classificata, pur in assenza di un riscontro sul punto da parte della Stazione appaltante che ne confermi la regolarità, si deve rilevare che la stessa impresa ha comunque allegato alle proprie memorie la documentazione relativa ai *test report* che dichiara essere stata depositata in sede di gara come richiesto dal Capitolato speciale.

Il Consiglio

ritiene, per le motivazioni che precedono, che l'offerta della società Labosystem Srl non sia conforme alle previsioni dell'art. 6 del Capitolato speciale di gara e che, in ogni caso, una lunghezza maggiore delle cappe, ovvero 1800mm in luogo dei richiesti 1500mm, non possa essere considerata come proposta migliorativa ai sensi della normativa vigente.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 6 giugno 2017

Il Segretario Maria Esposito