

## **Parere n.115 del 22/06/2011**

### **PREC 21/10/S**

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 San Fili – Procedura aperta per l'affidamento del servizio mensa scolastica presso le scuole comunali - Importo a base d'asta € 148.200,00 - S.A.: Comune di San Fili.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

Con istanza pervenuta in data 25 gennaio 2011 il Comune di San Fili ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere in merito alla legittimità dell'ammissione della C.F.S. Costruzioni & Servizi srl alla procedura aperta bandita dalla medesima Amministrazione, per l'affidamento del servizio di mensa scolastica presso le scuole comunali, per un importo a base d'asta pari a € 148.200,00.

Al riguardo l'istante ha rappresentato che hanno partecipato alla gara due concorrenti: la Duo Service srl e la C.F.S. Costruzioni & Servizi srl. Quest'ultima è stata ammessa con riserva, in quanto ha dichiarato di avvalersi della certificazione di qualità UNI EN ISO 9001 di altra società fornendo, a tal fine, tutta documentazione richiesta dall'art. 49, D.Lgs. n. 163/2006. Sul punto la stazione appaltante rileva il contrasto emerso tra l'orientamento della recente giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Basilicata, sez. I, n. 220 del 3.5.2010; Consiglio di Stato, sez.V, n. 8043 del 15.11.2010) e quello espresso dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici in relazione ad uno specifico caso (parere n. 254 del 10.12.2008).

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la Duo Service srl ha affermato nella memoria presentata l'impossibilità di utilizzare l'istituto dell'avvalimento per dimostrare il possesso del requisito della certificazione di qualità, richiamando a sostegno di tale tesi l'orientamento dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici (parere n. 254 del 10.12.2008) e di parte della giurisprudenza amministrativa (TAR Sardegna, sez. I, n. 556 del 27.3.2007; Cons. Stato, sez. V, n. 3188 del 18.10.2001).

Di contro la C.F.C. Costruzione & Servizi srl ha ritenuto nella propria memoria che il requisito in questione attiene alle capacità tecniche e professionali dell'operatore economico e, quindi, è suscettibile di avvalimento, come sostenuto da altra parte della giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, n. 8043 del 15.11.2010; Cons. Stato, n. 1856 del 22.4.2008; TAR Lazio, sez. I, n. 4820 del 22.5.2008). Secondo la società, inoltre, in virtù degli artt. 49 della Direttiva 2004/18/CE e 43 del D.Lgs. n. 163/2006 deve essere fatta salva la possibilità per l'impresa concorrente, che si avvale dell'altrui certificazione di qualità, di dimostrare concretamente come la specifica capacità esecutiva conforme alla certificazione stessa venga messa a disposizione da parte dell'impresa ausiliaria. Conseguentemente, a parere della società, nel caso di specie va considerato che non può parlarsi di avvalimento della sola certificazione di qualità, essendo oggetto del relativo contratto non soltanto tale certificazione, ma anche le risorse organizzative dell'impresa ausiliaria.

#### *Ritenuto in diritto*

Con l'istanza di parere in esame il Comune di San Fili ha chiesto all'Autorità di esprimere un parere, al fine di chiarire se un operatore economico, privo di certificazione di qualità UNI EN ISO 9001, possa avvalersi, ex art. 49 del d.lgs. n. 163/2006, della certificazione di qualità di altro operatore economico.

In merito a tale problematica si richiama l'orientamento dell'Autorità, espresso in sede precontenziosa, in relazione, a specifici casi nei pareri n. 80 del 5 maggio 2011, n. 64 del 20 maggio 2009, n. 254 del 10 dicembre 2008, e da ultimo nel parere n. 97 del 19.05.2011, con il quale - ricostruito il quadro normativo generale all'interno del quale si pone l'istituto dell'avvalimento, disciplinato dagli artt. 47 e 48 della Direttiva 2004/18 CE, dall'art. 54 della Direttiva 2004/17 CE e dall'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 - l'Autorità ha precisato che la certificazione di qualità non è annoverata né tra i requisiti speciali, per i quali è consentito l'avvalimento, né tra i requisiti generali, per i quali non è consentito l'avvalimento, conseguentemente la *vexata quaestio* può trovare una soluzione soltanto delineando la natura giuridica della certificazione di qualità.

Al riguardo l'Autorità ha osservato che quest'ultima conosce sia a livello europeo (art. 49 Direttiva 18/2004/CE) sia a livello nazionale (art. 43 D.Lgs. 163/2006) una disciplina specifica e distinta rispetto a quella dettata per i requisiti di partecipazione, volta in primo luogo a chiarire che il documento in questione attesta " *l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia di qualità* " (cfr. art. 49 Direttiva 2004/18 e art. 43 d.lgs. n. 163/2006). Tali norme sono identificate a livello europeo con l'acronimo ISO 9001 e definiscono i principi che

L'imprenditore deve seguire nel sistema di gestione per la qualità dell'organizzazione, senza limitare la libertà organizzativa dell'imprenditore. Ne deriva che la certificazione di qualità ISO 9001 non copre il prodotto realizzato o il servizio/la lavorazione resi, ma attesta che l'imprenditore opera in conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene alla qualità dei processi produttivi della propria azienda.

La certificazione in esame, quindi, è astrattamente qualificabile come un requisito soggettivo, in quanto attiene ad uno specifico "status" dell'imprenditore; ma che trova fondamento e radici nella concreta organizzazione aziendale, consistendo nell'aver ottemperato alle prescrizioni normative preordinate a garantire la qualità nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Muovendo da tale premessa, si ritiene di dover precisare, *re melius perpensa*, l'indirizzo già manifestato dall'Autorità, nel senso di interpretare l'art. 49 del D.Lgs. n. 163/2006 come non ostativo all'avvalimento della certificazione di qualità ISO 9001 soltanto ove insieme alla stessa certificazione venga "prestata" l'organizzazione aziendale che ne funge da presupposto oggettivo.

Questo indirizzo appare condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa più recente (Consiglio di Stato, Sez. III, n. 2344 del 18.4.2011, Tar Piemonte, Sez. I, n. 224 del 15.1.2010), che ha ammesso l'avvalimento della certificazione di qualità a condizione che quest'ultima non sia avulsa dalle risorse alle quali è collegata.

Pertanto, la stazione appaltante dovrà valutare le concrete circostanze addotte in sede di avvalimento al fine di appurare se nel caso di specie sia soddisfatto il requisito della effettiva messa a disposizione del concorrente, per tutta la durata del contratto, degli elementi oggettivamente connessi alla certificazione di qualità e soltanto ove si riscontri positivamente tale presupposto potrà considerarsi legittimo il ricorso all'avvalimento della certificazione di qualità.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia possibile il ricorso all'avvalimento della certificazione di qualità soltanto ove siano contestualmente prestati gli elementi oggettivi che fungono da presupposto della certificazione stessa.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 7 luglio 2011

Il Segretario: Maria Esposito