

## **Parere n. 97 del 09/04/2008**

**PREC 532/07**

**Oggetto:** istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n), del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dal Comune di Saint Pierre (AO) - Fornitura e posa in opera degli arredi e delle attrezzature di serie e a prevalente lavorazione artigianale, necessari ad equipaggiare e arredare con i requisiti della completezza funzionale, gli uffici operativi del municipio in frazione Tache nel comune di Saint Pierre (lotti 1 e 2).

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

### **Considerato in fatto**

In data 3 ottobre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere di cui all'oggetto, con la quale il Comune di Saint Pierre ha rappresentato che in relazione alla procedura aperta, bandita in data 3 agosto 2007, per l'aggiudicazione, con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, della fornitura e posa in opera degli arredi e delle attrezzature di serie e a prevalente lavorazione artigianale, necessari ad equipaggiare e arredare gli uffici operativi del municipio, alcuni operatori economici hanno rilevato che la descrizione eccessivamente dettagliata dei prodotti oggetto dell'appalto, contenuta nel capitolato tecnico-amministrativo, sia in grado di determinare un pregiudizio alla concorrenza.

A fronte di tali rilievi critici, il Comune ha, dapprima, proceduto a precisare che il bando di gara prevedeva la possibilità di proporre in sede di offerta delle migliorie, e successivamente, ha provveduto a rettificare i documenti di gara ammettendo varianti "non sostanziali" alle caratteristiche descrittive poste a base di gara, contenute nel capitolato tecnico, con l'effetto di consentire la presentazione di offerte contenenti prodotti alternativi, che la Commissione tecnica avrebbe proceduto a valutare.

Con l'istanza presentata, il Comune di Saint Pierre intende conoscere il parere dell'Autorità in merito all'efficacia della rettifica apportata che, consentendo l'offerta di prodotti alternativi che rispettino comunque le caratteristiche funzionali di riferimento poste a base di gara e conformi alle caratteristiche tecniche di massima rinvenibili nel capitolato tecnico, amplierebbe la partecipazione alla gara.

In sede istruttoria, la società SIMAG s.r.l. ha rappresentato che la rettifica apportata dal Comune al bando di gara non risolve, in concreto, la questione, in quanto la formulazione della documentazione di gara con descrizioni così specifiche e minuziose sembra effettuata a seguito di una previa individuazione del produttore/fornitore degli arredi medesimi. In particolare, la società ha sostenuto che la gara bandita sia sostanzialmente fittizia in quanto unicamente il produttore/fornitore già individuato sarebbe in grado di presentare un'offerta conforme ai requisiti prescritti dal bando.

Il Comune, in attesa del parere dell'Autorità, ha proceduto a sospendere la gara senza procedere all'apertura dei plichi contenenti le offerte.

### **Ritenuto in diritto**

L'articolo 68 del Codice dei contratti, nel dettare la disciplina relativa alle specifiche tecniche, precisa, al comma 2, che esse devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati all'apertura dei contratti pubblici alla concorrenza.

La *ratio legis* sottesa alla disposizione in commento consiste, dunque, nell'evitare che la definizione delle specifiche tecniche determini un ostacolo alla libera circolazione delle merci mediante l'imposizione di particolari caratteristiche dei prodotti o dei servizi che implicano un determinato processo produttivo ovvero una determinata provenienza.

In tale ottica, il legislatore ha inteso vietare l'inserimento di specifiche tecniche che menzionino una fabbricazione o provenienza determinata, un procedimento particolare ovvero facciano riferimento ad un marchio, un brevetto, un tipo, un'origine o una produzione specifica a meno che ciò non sia giustificato dal fatto che una descrizione sufficientemente precisa non sia possibile e a condizione che tale menzione sia accompagnata dall'espressione "o equivalente" (in tal senso, si è pronunciata l'Autorità nel parere n. 51 del 10 ottobre 2007 e nella determinazione n. 2 del 29 marzo 2007).

Le medesime argomentazioni sembrano potersi estendere alle ipotesi in cui la stazione appaltante predisponesse il capitolato tecnico indicando l'oggetto della fornitura in modo particolarmente dettagliato, tale da potersi equiparare al riferimento ad un marchio o ad un brevetto o un particolare tipo di prodotto. Anche in tal caso, infatti, si potrebbe determinare un pregiudizio alla partecipazione alla gara per coloro che non sono in grado di fornire un prodotto identico a quello descritto nel capitolato, ma soltanto un prodotto ad esso analogo.

Nel caso di specie, il capitolato tecnico così come formulato, sembra potenzialmente in grado di determinare una lesione della concorrenza, in quanto corredato di una descrizione dei prodotti oggetto della fornitura così dettagliata da sembrare identificativa di uno specifico prodotto esistente sul mercato.

Tuttavia, il Comune di Saint Pierre, per scongiurare un possibile pregiudizio alla concorrenza, ha provveduto a rettificare la disciplina di gara ammettendo le offerte di prodotti alternativi.

In particolare, a seguito della rettifica effettuata, gli offerenti hanno potuto presentare varianti non sostanziali alle caratteristiche descrittive poste a base di gara e contenute nel capitolato tecnico e alla Commissione preposta alla valutazione tecnica è rimessa la valutazione anche delle offerte contenenti prodotti alternativi, nel rispetto delle caratteristiche funzionali di riferimento e in conformità con le caratteristiche tecniche di massima rinvenibili nel capitolato.

In tal modo, la stazione appaltante ha consentito la partecipazione alla procedura di gara anche a coloro che, sebbene non siano in grado di fornire prodotti identici a quelli descritti nel capitolato, possano fornire prodotti ad essi alternativi, a condizione che le relative caratteristiche non apportino varianti sostanziali a quelle richieste dall'amministrazione stessa.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la formulazione della disciplina di gara redatta dal Comune di Saint Pierre, a seguito della rettifica operata, è conforme ai principi in materia di contratti pubblici.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 11/04/2008