

## **Parere n.44 del 16/9/2014**

### **PREC 76/14/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dalla Imbalplast S.r.l. - Procedura aperta per l' "Affidamento del servizio di trattamento, stampa e consegna delle comunicazioni tariffa ridotta, per un periodo di 36 mesi". - Criterio di aggiudicazione: Offerta economicamente più vantaggiosa - Importo a base di gara euro 14.540.052 - S.A.: AMA S.p.A.

**Art. 42, comma 1, lett. a) del d.lgs. n. 163/2006 - Requisiti di capacità tecnica e professionale dei fornitori e dei prestatori di servizi.**

### **Il Consiglio**

#### **Considerato in fatto**

In data 11 marzo 2014 è pervenuta istanza di parere, con la quale la società Imbalplast S.r.l. solleva perplessità circa la legittimità di alcune prescrizioni contenute nel disciplinare della gara predisposto dalla AMA s.p.a. per l'affidamento del servizio di trattamento, stampa e consegna delle comunicazioni tariffa rifiuti, per un periodo di 36 mesi.

L'istante sostiene che requisiti richiesti a pena di esclusione nella *lex specialis* di gara (art. III.2.3. del bando e punto 7.1.2. lett. a) e lett. b) del disciplinare) siano limitativi del *favor participationis*, in quanto non rispondenti a ragionevoli e legittime esigenze della stazione appaltante.

In particolare, l'impresa lamenta che entrambe le dichiarazioni richieste ex art. 42, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 163/2006 siano illegittime. Si tratterebbe, al riguardo, della dichiarazione relativa all'elenco dei principali servizi di recapito di fatture e/o bollette e/o estratti conto realizzati nei tre anni antecedenti la data di pubblicazione del bando, di cui almeno uno per il servizio di recapito per aziende che erogano servizi di *utilities* a più di un milione di utenti (punto 7.1.2. lett. a) del disciplinare) e della dichiarazione attestante il possesso di un centro stampa in grado di assolvere tutto il ciclo di produzione localizzato nella provincia di Roma nonché di almeno un centro di stampa di back up presente nel territorio italiano. Il disciplinare prevede pure, in alternativa, la possibilità di rendere una dichiarazione di impegno a costituire entrambi i centri entro il termine di dieci giorni antecedenti la stipula del contratto (secondo il punto 7.1.2 lett. b) del disciplinare).

In seguito all'avvio del procedimento, comunicato con nota del 8 aprile 2014, la stazione appaltante ha ribadito la legittimità della disciplina di gara sull'assunto che il requisito di capacità tecnica di cui al punto 7.1.2. lett. a) del disciplinare sarebbe funzionale alla migliore esecuzione del servizio oggetto di gara in quanto connesso alla specifica esigenza di AMA s.p.a. di richiedere e vedere realizzato un ingente numero di recapiti in un lasso temporale molto ridotto e in un territorio molto esteso come quello di Roma Capitale. Con riferimento al requisito della localizzazione territoriale nella provincia di Roma di cui al punto 7.1.2. lett. b), lo stesso risulta essere stato emendato in autotutela dalla stazione appaltante mediante rettifica del disciplinare di gara pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 15.04.2014, con conseguente riapertura dei termini di presentazione delle offerte. Pertanto, a seguito di detta modifica, è richiesto: "a) almeno un centro di stampa in grado di assolvere tutto il ciclo di produzione".

#### **Ritenuto in diritto**

La questione oggetto della richiesta di parere verte sulla legittimità o meno della disciplina di gara, con riferimento a talune clausole contenenti, a pena di esclusione, la richiesta circa il possesso di requisiti di capacità tecnica e professionale, secondo l'art. 42, comma 1, lett. a) d.lgs. n. 163/2006.

Con riferimento al primo profilo di doglianza (punto 7.1.2. lett. a) del disciplinare di gara), il requisito richiesto dalla stazione appaltante in ordine a l'aver reso nel triennio precedente almeno un servizio di recapito per un'azienda erogante servizi di *utilities* a più di un milione di utenti appare coerente, proporzionato e strettamente connesso alla tipologia del servizio oggetto dell'appalto e ciò in relazione al carattere di essenzialità dello stesso e tenuto conto del fine che con tale requisito si intende perseguire che è quello di assicurare la stabilità e la continuità di un servizio volto a soddisfare fabbisogni quali il recapito di bollette Ta.Ri.-IUC ordinarie, programmate annualmente; bollette

Ta.Ri.-IUC ordinarie non programmabili e conseguenti a eventi estranei alla volontà di AMA; bollette straordinarie legate a eventi estemporanei o connesse a specifiche campagne organizzate da AMA ovvero non programmabili in quanto connesse a esigenze aventi carattere di urgenza.

Pertanto, la specifica richiesta risulta legittimata in considerazione della peculiarità del servizio fondamentale relativo al recapito della tassa rifiuti della città di Roma Capitale, che esige la garanzia dell'esecuzione del servizio stesso in termini di idonea capacità tecnica - organizzativa, di correttezza e tempestività. Ciò non sembra possa concretizzare una limitazione al *favor participationis*.

Al riguardo, giova ricordare che, per costante giurisprudenza, la pubblica amministrazione può introdurre nella *lex specialis* della gara d'appalto disposizioni che limitano la platea dei concorrenti, al fine di consentire la partecipazione di soggetti particolarmente qualificati, specialmente per ciò che attiene al possesso di requisiti di capacità tecnica e finanziaria, se tale scelta non sia eccessivamente o irragionevolmente limitativa della concorrenza, scelta che può essere sindacata dal giudice amministrativo in sede di legittimità solo in quanto sia manifestamente irragionevole, irrazionale, arbitraria, sproporzionata, illogica o contraddittoria (Cfr. Cons. Stato, Sez. V, 2 febbraio 2009 n. 525 e 23 luglio 2008 n. 3655).

Pertanto, purché siano rispettati i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, rientra nella discrezionalità della stazione appaltante individuare i requisiti e i valori minimi degli stessi definendoli, gara per gara, e indicandoli nel bando e/o nel relativo disciplinare.

Con riferimento al secondo profilo di doglianza, la stazione appaltante risulta aver adeguatamente provveduto mediante l'esercizio di poteri di autotutela avendo essa stessa eliminato, con rettifica, il richiamo al "localizzato nella provincia di Roma", di cui al punto 7.1.2. lett. b) del disciplinare di gara.

Ne consegue che la suddetta clausola, ora emendata, risulta idonea a non limitare la partecipazione alla gara.

In base a tutto quanto sopra considerato, pertanto

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante sia conforme alla normativa di settore.

Il Presidente F.F. Francesco Merloni

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 29 settembre 2014

Il Segretario Maria Esposito