



DELIBERA N. 91

23 febbraio 2022

Oggetto

Istanza di parere singola per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Omnia Plastica S.r.l. – Procedura aperta accelerata per la conclusione di un accordo quadro, della durata di 48 mesi, per la fornitura, mediante la stipula di appositi contratti attuativi con un solo operatore economico, di n. 23.400 kits casco-maschera da ordine pubblico - Importo a base di gara: 8.822.950,81 € - S.A.: Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri – Centro unico contrattuale

PREC 16/2022/F

Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

Articolo 87 d.lgs. n. 50/2016

Parole chiave

Requisito di partecipazione - Certificazione di qualità

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 23 febbraio 2022

Vista l'istanza, acquisita al prot. n. 3505 del 19 gennaio 2022, con la quale l'operatore economico Omnia Plastica S.r.l. ha contestato i motivi alla base dell'esclusione dalla gara per l'affidamento di un accordo quadro per la fornitura di n. 23.400 kits casco-maschera da ordine pubblico, disposta nei suoi confronti dal Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri per mancato possesso della certificazione di qualità riferita alla "progettazione/produzione di caschi protettivi e quella di maschere antigas". Ad avviso dell'istante l'esclusione sarebbe illogica e illegittima perché fondata su un'erronea interpretazione del Disciplinare di gara e disposto in violazione del Disciplinare stesso nonché del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 83, d.lgs. n. 50/2016;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 26 gennaio 2022 con nota prot. n. 5537;

Visto quanto replicato dalla stazione appaltante nella memoria acquisita al prot. n. 6258 del 28 gennaio 2022 circa la fondatezza dell'esclusione di Omnia Plastica S.r.l., riconducibile al mancato possesso del requisito della certificazione di qualità riferito alla "progettazione/produzione di maschere antigas", richiesto a pena di esclusione dalla *lex specialis* di gara;

Vista la documentazione acquisita agli atti;

Considerate le coordinate ermeneutiche, delineate dalla giurisprudenza amministrativa sulla base di orientamenti consolidati, entro cui condurre l'indagine. Ovvero, fermo restando l'ampio potere



discrezionale di cui gode la stazione appaltante nell'individuazione dei requisiti speciali di partecipazione, da esercitare entro il limite della logicità e della ragionevolezza nonché della pertinenza e congruità dei requisiti rispetto all'oggetto del contratto e allo scopo perseguito, i requisiti richiesti ai fini della partecipazione devono essere formulati chiaramente dalla stazione appaltante nella legge di gara, in considerazione dell'affidamento posto dai potenziali partecipanti sull'univocità delle condizioni di partecipazione alla procedura. A fronte di una clausola ambigua che si presta a più interpretazioni, l'una avente quale effetto l'esclusione dalla gara e l'altra tale da consentire la permanenza del concorrente, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, va preferita l'opzione favorevole alla partecipazione, in nome del principio del *favor participationis* e dell'interesse pubblico al più ampio confronto concorrenziale (in tal senso – *ex multis* – Cons. Stato, V, n. 607/2020; Cons. Stato, V, n. 4644/2017; Cons. Stato, V, n. 2232/2017; Cons. Stato, V, n. 869/2017);

Visto l'art.7.3 del Disciplinare di gara ai sensi del quale i concorrenti avrebbero dovuto produrre a pena di esclusione «*la certificazione del proprio sistema di gestione per la qualità in conformità alla UNIENISO9001-205, in corso di validità, rilasciata da ente accreditato e riferita al settore EA/IAF 14 o 29, in cui la descrizione dell'attività/processo/prodotto dovrà specificamente essere riferita alla progettazione/produzione di caschi protettivi e a quella di maschere antigas (nel caso in cui il settore di accreditamento EA/IAF della ditta partecipante sia il 29, la descrizione dell'attività/processo/prodotto dovrà essere pertinente all'oggetto dell'appalto "kit casco/maschera da ordine pubblico")*»;

Considerato che l'istante è stato escluso per avere prodotto una certificazione di qualità riferita ad entrambi i settori EA/IAF 14 e 29, avente ad oggetto le attività di "*Fabbricazione mediante stampaggio ad iniezione e trattamento superficiale di articoli in materiali termoplastici e mediante estrusione di semilavorati tecnici. Progettazione, sviluppo e produzione di caschi protettivi[...]. Commercializzazione di maschere antigas e/o kit casco e maschera*", che, con riferimento alle maschere antigas, non è stata ritenuta conforme alla prescrizione del Disciplinare sotto il profilo della descrizione dell'attività/processo/prodotto della certificazione. Secondo la ricostruzione della stazione appaltante infatti «*la certificazione dell'istante, pur indicando il settore EA/IAF 29 "Commercio all'ingrosso; al dettaglio; riparazione autoveicoli, motociclette e prodotti per la persona e la casa"*, non è riferita alla "*progettazione/produzione di maschere antigas*"» (Cfr Nota del 30 dicembre 2021 in risposta alla richiesta di annullamento dell'esclusione in autotutela);

Considerato quanto obiettato dall'istante circa l'illogicità del provvedimento di esclusione. Omnia Plastica S.r.l. ha evidenziato che il disciplinare richiede alternativamente, ai fini della partecipazione, la certificazione di qualità per il settore di attività EA/IAF 14, corrispondente a "Prodotti in gomma e materie plastiche", o per il settore EA/IAF 29, corrispondente a "Commercio all'ingrosso, al dettaglio e intermediari del commercio". Secondo l'operatore economico, la possibilità, riconosciuta dal disciplinare, di soddisfare il requisito tramite una certificazione di qualità riguardante la commercializzazione dei prodotti offerti, e non la loro produzione, determina l'illegittimità della pretesa di una certificazione di qualità per il settore 29 (commercio) recante una descrizione dell'attività in termini di "progettazione/produzione", che risulterebbe impossibile da soddisfare proprio perché si tratta di attività di mera commercializzazione, e non di attività produttiva. Tale ricostruzione sarebbe avvalorata dal requisito dell'idoneità professionale prescritto dall'art. 7.1 del Disciplinare come «*iscrizione nel registro tenuto dalla CCIAA con la classificazione ATECO dell'attività avente i seguenti: codici 22.2 (fabbricazione di articoli in materie plastiche) e/o 32.99.12 (fabbricazione di articoli in plastica per la sicurezza personale); 3299.14 (fabbricazione di mascherine antigas) e/o 32.99.12 (fabbricazione di articoli in plastica per la sicurezza personale)*». La possibilità di soddisfare alternativamente detto requisito tramite l'iscrizione per codici Ateco riguardanti prodotti differenti, pur confermando la necessità che la società concorrente sia una società produttrice, dimostrerebbe che non è necessario che produca l'intero kit, cioè sia il casco che la maschera antigas;



Ritenuto che le censure dell'istante siano fondate, alla luce dei canoni ermeneutici sopra richiamati. L'appalto è finalizzato all'acquisto di kits casco-maschera antigas da ordine pubblico. Nel descrivere la certificazione di qualità necessaria ai fini della partecipazione, il disciplinare di gara prevede che l'"attività/processo/prodotto" oggetto della certificazione debba essere specificamente riferita alla "progettazione/produzione di caschi protettivi e a quella di maschere antigas"; tuttavia consente, al contempo, che il requisito sia soddisfatto anche da una certificazione riferita al settore EA/IAF 29, che corrisponde a un settore non produttivo, trattandosi del settore del commercio (all'ingrosso e al dettaglio). Le due proposizioni, se interpretate come prospettato dalla stazione appaltante - ovvero che anche la certificazione riferita al settore del commercio debba recare una descrizione dell'attività in termini di "progettazione/produzione" - appaiono contraddittorie e inconciliabili. Come evidenziato dall'istante, la certificazione di qualità riguardante un'attività rientrante nel settore del commercio non può infatti essere riferita alla progettazione/produzione di alcun prodotto. E la pretesa che anche tale certificazione rechi una descrizione dell'attività in termini di "progettazione/produzione" di caschi e di maschere antigas equivale a privare di ogni significato il riferimento contenuto nel bando a tale tipologia di certificazione e a ledere l'affidamento riposto dai partecipanti nella clausola del bando che invece consente la partecipazione ai possessori della certificazione di qualità riferita al settore del commercio. Non pare un caso che, secondo quanto riferito dalla stazione appaltante, l'unico altro partecipante alla procedura non ha soddisfatto il requisito come interpretato dall'amministrazione e ha dovuto ricorrere all'istituto dell'avvalimento. Di contro, appare al contempo rispettosa sia della lettera del bando che del richiamato principio del *favor participationis* l'interpretazione secondo cui la richiesta della descrizione dell'"attività/processo/prodotto" oggetto della certificazione specificamente riferita alla "progettazione/produzione di caschi protettivi e a quella di maschere antigas" è limitata al caso di certificazione riguardante il settore di attività EA/IAF 14 (settore produttivo) mentre alla certificazione riguardante il settore di attività EA/IAF 29 (settore commerciale) si applica la previsione contenuta tra parentesi (che in tal modo acquista un proprio significato dispositivo) ed espressamente riferita a detta ipotesi, secondo cui, in tale caso, la descrizione dell'attività/processo/prodotto deve essere pertinente all'oggetto dell'appalto "kit casco/maschera da ordine pubblico" ;

Considerato che la certificazione prodotta da Omnia Plastica S.r.l. è riferita ad entrambi i settori di attività 14 e 29, e che la descrizione dell'attività svolta ivi contenuta, per il settore produttivo, è riferita alla "progettazione, sviluppo e produzione di caschi protettivi" mentre, per il settore commerciale, è riferita alla "commercializzazione di maschere antigas e/o kit casco e maschera", così che, ai fini della partecipazione, risultano certificate la produzione di caschi e la commercializzazione di maschere antigas (e di kit caschi e maschere), a copertura dell'intero kit oggetto dell'appalto;

Il Consiglio

ritiene, nei limiti delle motivazioni che precedono,

- non conforme alla normativa di settore l'esclusione dalla gara dell'operatore economico Omnia Plastica S.r.l..

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio il 2 marzo 2022

Il Segretario verbalizzante Valentina Angelucci

Firmato digitalmente