



.....OMISSIS.....

Oggetto

Gara per l'affidamento del servizio di gestione degli asili nido delOMISSIS..... - requisiti di partecipazione - richiesta parere.

FUNZ CONS 51/2023

In esito a quanto richiesto con nota pervenuta in data 7 agosto 2023 ed acquisita al prot. Aut. n. 64683, ai sensi del Regolamento sulla funzione consultiva del 7 dicembre 2018, come modificato con delibera n. 654 del 22 settembre 2021, si comunica che il Consiglio dell'Autorità, nell'adunanza dell'11 ottobre 2023, ha approvato le seguenti considerazioni.

Preliminarmente si rappresenta che esula dalla sfera di competenza di questa Autorità il rilascio di pareri preventivi in ordine ad atti e provvedimenti delle stazioni appaltanti, nonché alla stipula di contratti d'appalto o di concessione, fatto salvo l'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici ai sensi del Regolamento approvato con delibera n. 160/2022. Pertanto, il presente parere è volto a fornire un indirizzo generale sulla questione sollevata nell'istanza, esclusivamente sulla base degli elementi forniti nella stessa.

Il quesito proposto riguarda la procedura di aggiudicazione indicata in oggetto, indetta ai sensi del d.lgs. 50/2016, con specifico riferimento al requisito di partecipazione relativo al possesso della certificazione di qualità Uni 9001/2015. A tal riguardo si chiede, in particolare, se la gara possa essere aggiudicata all'impresa, prima in graduatoria, che dichiarando di possedere un certificato rilasciato da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee, ha tuttavia prodotto una certificazione rilasciata da soggetto accreditato da UKAS, che secondo il recente avviso giurisprudenziale, dovrebbe ritenersi non conforme al regolamento (CE) n. 765/2008.

Al fine di fornire riscontro al quesito posto, si richiama l'art. 87 del d.lgs. 50/2016, il quale prevede la facoltà della stazione appaltante di valutare il possesso delle certificazioni di qualità inerenti l'oggetto dell'appalto, stabilendo i principi cardine che le stesse devono osservare qualora richiedano la presentazione di certificati sul rispetto delle norme di qualità, come segue «1) devono essere presi a riferimento i sistemi di garanzia della qualità basati sulle serie di norme europee; 2) il rispetto delle norme di qualità deve essere certificato da organismi accreditati; 3) devono essere riconosciuti i certificati equivalenti rilasciati da organismi accreditati che operano in altri Stati; 4) devono essere accettati mezzi di prova idonei a dimostrare l'utilizzo di misure equivalenti di garanzia della qualità, in luogo dei certificati, in presenza di due condizioni: i) l'impossibilità dell'operatore economico, ad esso non imputabile, di ottenere i certificati entro i termini richiesti, ii) la dimostrazione, a carico dello stesso operatore, che le misure di garanzia proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste dall'Amministrazione. Previsioni analoghe sono previste nel secondo comma dell'art. 87, con riferimento alle certificazioni di qualità ambientale (per una ricostruzione del tema cfr. Cons. Stato, sez. V, 22 luglio 2021, n. 5513; Delibere Anac n. 418 del 15 maggio 2019, n. 91 del 23 febbraio 2022)» (delibera n. 489/2022, prec 99/S/22).

Si richiama, inoltre, l'art. 82, comma 1, del Codice, secondo il quale i certificati di conformità (ma lo stesso discorso vale per le certificazioni di qualità ex art. 87), per potere assolvere la finalità probatoria assegnata dal legislatore, devono essere rilasciati da organismi di valutazione della conformità accreditati, a norma del regolamento CE n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, oppure autorizzati, ai sensi dell'art. 5, par. 2, dello stesso regolamento. Il comma 1 dell'art. 82 dispone, altresì, che le stazioni appaltanti devono accettare i certificati di valutazione della conformità rilasciati da un organismo "equivalente".

In esecuzione del citato regolamento CE n. 765/2008, disciplinante il sistema di accreditamento e certificazione, in ambito nazionale, il d.m. del Ministero dello sviluppo economico del 22 dicembre 2009, ha designato Accredia quale "ente unico nazionale di accreditamento" autorizzato a svolgere attività di accreditamento e vigilanza nel mercato. L'esistenza di una pluralità di sistemi di verifica della conformità ha condotto all'istituzione in ambito europeo dell'EA (European Accreditation), un organismo che riunisce gli enti di accreditamento presenti in vari Stati UE, il cui scopo è quello di definire un sistema europeo di valutazione ed accreditamento degli enti di certificazione basato sul riconoscimento dell'equivalenza delle certificazioni per i sistemi di gestioni. Tale sistema ha assunto la forma di un accordo multilaterale di riconoscimento degli accreditamenti (MLA), che prevede l'equivalenza, quanto a validità e affidabilità, dei certificati rilasciati dagli enti firmatari dell'accordo (così delibera n.489/2022 cit.).

In relazione a quanto sopra, con specifico riferimento all'ammissibilità in gara, di certificazioni rilasciate da Organismi accreditati dall'Ente unico di Accreditamento del Regno Unito UKAS, questione di diretto interesse per il quesito in esame, l'Autorità (anche) sulla base del Comunicato del Presidente del 9 giugno 2021 (recante "*Indicazioni in merito all'utilizzo, ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione, di certificazioni di qualità emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA*"), all'esito della ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, ha avuto modo di affermare che le certificazioni di qualità rilasciate da Organismi stranieri accreditati dall'Ente unico nazionale di accreditamento di altro Stato, firmatario dell'Accordo di mutuo riconoscimento EA MLA (European cooperation Multilateral Agreement) sono equivalenti alle certificazioni di qualità rilasciate da Organismi accreditati da Accredia (fattispecie relativa alla validità ed efficacia dei certificati rilasciati da un Organismo straniero accreditato dall'Ente britannico UKAS) (delibera n. 489/2022-prec 99/2022/S).

Con Comunicato del 20 dicembre 2022, è stato ulteriormente evidenziato che la «*piena equivalenza tra le certificazioni ISO 9001/2015 emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA e quelle emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi EA MLA*» già riconosciuta ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici di cui all'articolo 84 del Codice (con il precedente Comunicato del 9.6.2021), «*può essere affermata anche ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e, in particolare, per quanto concerne l'applicazione delle previsioni contenute negli articoli 87 e 93, comma 7, del codice*».

Sul tema, come noto, è successivamente intervenuto il Consiglio di Stato con sentenza del 21 aprile 2023, n. 4089, richiamata nell'istanza di parere, nella quale si esprime avviso difforme da quello sopra riportato, sulla base di una nota dell'EA del 30 aprile 2023, acquisita in giudizio a seguito di ordinanza istruttoria (n. 474/2023). In tale pronuncia il giudice amministrativo si è espresso in ordine all'utilizzabilità, in sede di gara, della certificazione di sicurezza delle informazioni ISO 27001 emessa da un ente accreditato presso l'organismo nazionale britannico (UKAS), affermandone la *non* spendibilità nel settore degli appalti pubblici.

Invero, a tal riguardo deve osservarsi che l'avviso espresso dall'Autorità nei Comunicati sopra richiamati, può ritenersi confermato anche a seguito della predetta decisione del giudice amministrativo, poggiando sulle seguenti considerazioni.

In primo luogo, in tali Comunicati è stato osservato che la norma standard di riferimento per l'accreditamento degli Organismi di certificazione dei sistemi di gestione, ISO/IEC 17021-1:2015, trova applicazione sia in ambito europeo che in ambito internazionale. Inoltre, gli Accordi di mutuo riconoscimento intervenuti in ambito europeo (EA MLA - European cooperation Multilateral Agreement) e internazionale (IAF MLA - International Accreditation Forum Multilateral Agreements) assicurano l'equivalenza sul mercato delle certificazioni, delle ispezioni, delle verifiche, delle prove e delle tarature svolte dagli organismi e dai laboratori accreditati nei rispettivi ambiti di riferimento, al fine di favorire la libera circolazione dei beni e dei servizi sui mercati internazionali.

È stato considerato, altresì, che l'Accordo multilaterale EA è riconosciuto a livello internazionale da IAF (International Accreditation Forum) e ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation) e, pertanto, l'accreditamento da parte di uno dei membri EA MLA attribuisce la medesima fiducia dell'accreditamento fornito da qualsiasi firmatario dell'accordo reciproco IAF o ILAC. Ciò in quanto l'ottenimento dello status di firmatario degli Accordi internazionali di Mutuo Riconoscimento da parte di un Ente di accreditamento avviene a seguito di un processo di valutazione *inter pares* idoneo a garantire la competenza, il rigore procedurale e l'uniformità di modus operandi tra gli Enti che svolgono attività di accreditamento nel mondo.

Infine, è stato evidenziato che, tra le attività riconosciute dagli Accordi internazionali di Mutuo Riconoscimento, rientrano le certificazioni accreditate, tra cui sono comprese le certificazioni di sistema per la qualità.

Per quanto sopra, si è ritenuto che, in aderenza al principio generale del mutuo riconoscimento, possa affermarsi l'equivalenza tra le certificazioni emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA e quelle emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi EA MLA, anche al fine del conseguimento dell'attestazione di qualificazione. Diversamente opinando, si vanificherebbe lo scopo perseguito con la sottoscrizione degli Accordi di mutuo riconoscimento, introducendo, altresì, una disparità di trattamento tra gli operatori economici.

Attraverso tale ricostruzione l'Autorità ha operato una lettura evolutiva della normativa nazionale in conformità al principio di mutuo riconoscimento valido in ambito internazionale, scongiurando l'ingiustificata diversità di trattamento delle certificazioni di qualità nell'ambito della contrattualistica pubblica rispetto ad altri ambiti commerciali.

Tale orientamento ha trovato conferma nelle disposizioni del nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/2023) con riferimento alle certificazioni di qualità utilizzate ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione.

L'art. 100, comma 5, lett. c), stabilisce infatti che «*per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione gli operatori economici devono: (...) c) essere in possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati*».

A sua volta, l'allegato II.12, che disciplina in via transitoria il sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, richiede per la qualificazione nelle classifiche superiori alla II, il possesso di un sistema di qualità aziendale conforme alle Norme europee della serie UNI EN ISO 9000, specificando che la certificazione dovrà essere rilasciata da Organismi accreditati ai sensi delle Norme europee della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000. L'articolo 4 del richiamato Allegato precisa che " *la regolarità dei certificati di qualità deve essere riscontrata*

dalle SOA mediante il collegamento informatico con gli elenchi ufficiali tenuti dagli Enti partecipanti all'European cooperation for Accreditation (EA) o all'International Accreditation Forum (IAF)'.

In tal senso, il nuovo Codice conferma l'avviso espresso dall'Autorità nei Comunicati sopra richiamati, ossia l'equivalenza, ai fini della qualificazione, delle certificazioni emesse da Organismi accreditati da Enti aderenti agli accordi internazionali IAF MLA e quelle emesse da organismi accreditati da enti aderenti agli accordi EA MLA.

Inoltre, in relazione ai rapporti di prova, le certificazioni di qualità e i mezzi di prova, ai sensi dell'Allegato II.8 al Codice, si prevede che le stazioni appaltanti che richiedono la presentazione di certificati rilasciati da uno specifico organismo di valutazione della conformità *accettano anche i certificati rilasciati da organismi di valutazione della conformità equivalenti*. A differenza dell'art. 87 del Codice previgente, la norma non fa più riferimento ai certificati rilasciati da Organismi stabiliti in altri Stati membri ma a "*certificati rilasciati da organismi equivalenti*". Inoltre la disposizione specifica che per «*organismo di valutazione della conformità*» si intende un organismo che effettua attività di valutazione della conformità, comprese taratura, prove, ispezione e certificazione, accreditato a norma del regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 luglio 2008 oppure autorizzato, per l'applicazione della normativa dell'Unione europea di armonizzazione, dagli Stati membri non basandosi sull'accreditamento, a norma dell'articolo 5, paragrafo 2, dello stesso regolamento (CE) n. 765/2008. L'Allegato richiamato stabilisce altresì che nei casi non coperti da normativa dell'Unione europea di armonizzazione, si impiegano i rapporti e certificati rilasciati dagli organismi eventualmente indicati nelle disposizioni nazionali di settore.

Sulla base del nuovo quadro normativo di riferimento, pertanto, si ritiene che per le certificazioni di qualità utilizzate ai fini dell'attestazione SOA, l'equivalenza tra le certificazioni rilasciate dagli organismi firmatari degli accordi MLA/EA e MLA/IAF è espressa in via generale per effetto delle previsioni contenute nell'allegato II.12 del Codice.

Per le altre certificazioni e i rapporti di prova, le stazioni appaltanti sono tenute ad accettare i certificati rilasciati da: - organismi di valutazione della conformità accreditati a norma del Regolamento (CE) n. 765/2008; - organismi autorizzati dagli Stati membri in base all'applicazione della "normativa dell'Unione europea di armonizzazione" a norma dell'articolo 5, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 765/2008; - organismi di valutazione della conformità equivalenti; - organismi eventualmente indicati nelle disposizioni nazionali di settore, nei casi non coperti da normativa dell'Unione europea di armonizzazione.

Tra gli organismi equivalenti vanno sicuramente annoverati gli organismi firmatari degli accordi di mutuo riconoscimento internazionali MLA/EA e MLA/IAF sulla base delle considerazioni già espresse nei Comunicati del Presidente sopra richiamati e del principio di reciprocità.

Pertanto, l'avviso pronunciato dal Consiglio di Stato nella decisione sopra citata, può essere interpretato alla luce del nuovo Codice, come riferito quindi alle sole certificazioni emesse da enti accreditati da organismi che non rientrano nelle fattispecie suindicate, per i quali non può essere attestata l'equivalenza delle certificazioni emesse.

Per quanto sopra, quindi, in relazione al quesito posto, può confermarsi l'avviso espresso dall'Autorità nei Comunicati del Presidente sopra indicati e nella delibera n. 489/2022.

In particolare in tale ultima pronuncia è stato evidenziato (tra l'altro) che l'«Ente unico di Accreditamento del Regno Unito UKAS (United Kingdom Accreditation service) ...risulta tra gli enti accreditatori membri di European Accreditation e firmatari dell'EA MLA (European Accreditation Multilateral Agreement), così come Accredia. Peraltro, come sottolineato dalla giurisprudenza (cfr. TAR Veneto, sez. I, 18 maggio 2022, n. 751; TAR Campania, Salerno, sez. II, 5 maggio 2021, n. 1132), anche dopo la cd. Brexit conservano validità ed efficacia i certificati di accreditamento

rilasciati dall'Ente UKAS, che mantiene il suo status di full member dei network internazionali di accreditamento EA (European co-operation for Accreditation), IAF (International Accreditation Forum) e ILAC (International Laboratory Accreditation Cooperation), e rimane firmatario dei relativi Accordi di Mutuo Riconoscimento IAF MLA e ILAC MRA a livello mondiale ed EA MLA a livello europeo».

Ai fini della partecipazione alla gara, quindi, possono ritenersi validamente prodotti i certificati rilasciati da un Organismo accreditato da un Ente firmatario dell'EA MLA (UKAS nella fattispecie).

Sulla base delle considerazioni che precedono, si rimette a codesta stazione appaltante ogni valutazione in ordine agli atti ed ai provvedimenti da adottare nella fattispecie oggetto della richiesta di parere, sulla base dell'indirizzo generale sopra illustrato.

Avv. Giuseppe Busia

Atto firmato digitalmente