

# DELIBERA N. 217

9 marzo 2021

## Oggetto

Istanza di parere congiunta (per adesione successiva) la per la soluzione delle controversie ex articolo 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata da Fucina Italia S.r.l. e Consorzio per l'attuazione del progetto Divertor Tokamak Test- DTT S.c.a.r.l. – Fornitura di 18 casse di contenimento dei moduli di magnete toroidale per la facility DDT - Importo a base della procedura: euro 17.600.000,00 - Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa - S.A.: Consorzio per l'attuazione del progetto Divertor Tokamak Test- DTT S.c.a.r.l.

**PREC 45/2021/F**

## Riferimenti normativi

Articolo 83 d.lgs. n. 50/2016

## Parole chiave

Capacità tecniche e professionali – Oggetto del contratto

## Massima

**Capacità tecniche e professionali – Discrezionalità - Proporzionalità e congruenza con l'oggetto del contratto**

I bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità tecnica anche particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e siano congrui rispetto all'oggetto del contratto, giacché rientra nella discrezionalità dell'Amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche superiori a quelli previsti dalla legge. Nel caso di contratto avente un oggetto caratterizzato da un elevatissimo livello tecnologico e che non ammette, anche per ragioni fondamentali di sicurezza, il minimo errore nella manifattura dei componenti (quale la fornitura di casse di contenimento di componenti di un reattore term nucleare), appare ragionevole e congrua rispetto alle peculiarità dell'oggetto contrattuale la scelta della stazione appaltante di richiedere l'utilizzo di attrezzatura che, per stessa ammissione dell'operatore economico contrinteressato, garantisce una maggiore precisione delle lavorazioni.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 9 marzo 2021

Vista l'istanza di parere acquisita al prot. n. 9838 del 3 febbraio 2021, con la quale l'operatore economico Fucina Italia S.r.l. ha censurato la prescrizione di cui al punto 7.3.3 del disciplinare della gara esperita dal Consorzio per l'attuazione del progetto Divertor Tokamak Test (di seguito, DTT S.c.a.r.l.), laddove, tra i requisiti di capacità tecnico-professionale, richiede «*la disponibilità di almeno due centri di lavoro con fresa*



*a portale a cinque assi con tavola di lavoro avente dimensioni maggiori uguali a 10,0mx5,0 avente corsa verticale uguale a 2,5m».* Secondo l'istante la clausola imporrebbe un onere sproporzionato e privo di ragionevole giustificazione con specifico riguardo all'oggetto della fornitura. Fucina Italia S.r.l. ha altresì eccepito la violazione dell'art. 79 d.lgs. n. 50/2016, in merito alle modalità di pubblicità della proroga del termine per la presentazione delle domande di partecipazione alla procedura ristretta;

Visto l'avvio dell'istruttoria comunicato in data 16 febbraio 2021 con nota prot. n. 13558;

Vista l'adesione all'istanza di parere ai sensi dell'art. 4, comma 3, del Regolamento in materia di precontenzioso, manifestata dalla stazione appaltante tramite la compilazione dell'apposito modulo acquisito al prot. n. 15341 del 22 febbraio 2021;

Vista la memoria e la documentazione allegata all'istanza di parere;

Vista la prima doglianza dell'operatore economico Fucina Italia S.r.l., secondo cui la richiesta della disponibilità di due cosiddette "frese a portale", ritenute praticamente irreperibili sul territorio nazionale, rappresenterebbe l'imposizione di un requisito restrittivo, idoneo a impedire ingiustamente la partecipazione a una o più categorie di soggetti. La censura viene motivata dall'istante con la considerazione che le più comuni e diffuse frese a montante sarebbero in grado di effettuare la stessa lavorazione richiesta dalla stazione appaltante. Con l'ausilio di una relazione tecnica redatta da un professionista, viene illustrato che la maggiore precisione delle lavorazioni garantita dalla struttura della fresa a portale, che consente all'utensile di "abbracciare" in ogni suo punto il pezzo da lavorare senza doverlo riposizionare, può essere ovviata compensando, laddove eventualmente necessario, le dimensioni ritenute non accettabili con adeguati strumenti di misura che sono normalmente a disposizione delle aziende, ottenendo lo stesso risultato finale. Abnorme viene ritenuto anche il numero di frese a portale richieste – due - visto che una sola fresatrice sarebbe sufficiente a soddisfare la schedulazione di consegna (una coppia di casse ogni due mesi), anche raddoppiando la capacità produttiva attraverso il raddoppio dei turni di lavoro. Secondo l'istante, nel caso in esame la stazione appaltante non avrebbe esercitato la discrezionalità, di cui gode nel definire i parametri di capacità economica e tecnica dei partecipanti, nel dovuto rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità imposti dal Codice dei contratti (art. 83) e sanciti dalla giurisprudenza, e avrebbe prodotto un effetto fortemente restrittivo della concorrenza ingiustificato, perché conseguente alla richiesta di un requisito non pertinente né congruo con lo scopo perseguito;

Viste le ragioni illustrate da DTT S.c.a.r.l., nella memoria acquisita al prot. n. 15341 del 22 febbraio 2021 e nella nota tecnica ad essa allegata, a sostegno della contestata richiesta di capacità tecnica. Viene rappresentato che il contratto in esame, che ha ad oggetto la fornitura di 18 casse di contenimento dei moduli di un magnete toroidale, è strumentale alla realizzazione di un impianto a fusione termonucleare a confinamento magnetico superconduttivo, inserito in un progetto UE di ricerca nel settore, a sua volta inserito nell'ambito di un programma internazionale (EUROfusion) che dovrà essere concluso entro il 2026. Le 18 casse in acciaio austenitico sono destinate a contenere i moduli di detto sistema, ovvero le bobine toroidali superconduttive. Ciascuna cassa è composta da sotto componenti che vengono saldati solo dopo l'inserimento della bobina ed è legata alle altre da un sistema di appendici. La struttura così ottenuta è posizionata sul basamento del reattore nucleare. Per proteggere le bobine dal calore sviluppato durante l'esercizio sarà posizionato uno schermo termico all'interno dell'intercapedine tra la camera da vuoto (al cui interno viene confinato il plasma alla temperatura di diversi milioni di gradi centigradi) e le bobine. Le dimensioni piuttosto contenute di questa intercapedine richiedono tolleranze molto spinte sulla manifattura delle casse. La fresa a portale consente di lavorare tutte le superfici del pezzo destinato a comporre la cassa con un unico piazzamento sul piano di lavoro perché l'utensile, utilizzando appunto il portale, gli gira intorno effettuando la lavorazione. La fresa a montante verticale invece sarebbe meno performante perché richiede che il pezzo venga messo in posizione verticale, lavorato di faccia, smontato e riposizionato. In caso di misure



non soddisfacenti, si dovrebbe procedere per aggiustaggi successivi, fino ad ottenere la misura richiesta. Inoltre il posizionamento verticale potrebbe comportare delle deformazioni dovute alla forza di gravità che potrebbero influire sull'accuratezza delle dimensioni e richiedere successive misure e aggiustaggi. La richiesta della fresa a portale sarebbe quindi giustificata, a fronte della tolleranza e della precisione richiesta, dalla preferenza per una tecnologia che consente di ottenere con certezza il risultato desiderato senza dovere procedere a numerose operazioni di riposizionamento e aggiustaggio, riducendo i tempi, i rischi e le problematiche legate alla sicurezza. Riguardo i tempi, viene sottolineato che le casse sono integrate con gli altri componenti del reattore, per cui un ritardo della loro fornitura determinerebbe a catena un ritardo sulla realizzazione dell'intero progetto. Per rispettare gli impegni internazionali per la costruzione dell'impianto e per non rischiare di perdere i finanziamenti nazionali e internazionali, è stato sviluppato un piano di consegna dei moduli che prevede di completare la fornitura entro maggio 2024, piano che può essere rispettato solo prevedendo la realizzazione in parallelo di due moduli per volta. Infine DDT S.c.a.r.l. riferisce di avere ricevuto la domanda di partecipazione di sei operatori economici, anche di piccole e medie dimensioni, e che un tale numero, tenuto conto della particolarità dell'oggetto dell'appalto, appare significativo e concorrenziale;

Visto l'art. 83, comma 2, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale i requisiti e le capacità di cui al comma 1 - tra cui le capacità tecniche e professionali - sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione;

Considerato che costituisce principio generale e consolidato in materia di contratti pubblici quello secondo cui i bandi di gara possono prevedere requisiti di capacità particolarmente rigorosi, purché non siano discriminanti e abnormi rispetto alle regole proprie del settore, giacché rientra nella discrezionalità dell'amministrazione aggiudicatrice di fissare requisiti di partecipazione ad una singola gara anche molto rigorosi e superiori a quelli previsti dalla legge. Il che, in punto di adeguatezza, corrisponde a un corretto uso del principio di proporzionalità nell'azione amministrativa. I requisiti richiesti devono infatti essere congrui rispetto all'oggetto del contratto. Errerebbe l'amministrazione pubblica che, non facendosi carico di un tale criterio di corrispondenza, aprisse incautamente la via dell'aggiudicazione a chi non dimostri particolari esperienze e capacità. Naturalmente, sempre in ragione del criterio dell'adeguatezza, stavolta congiunto a quello della necessità, tali particolari requisiti vanno parametrati all'oggetto complessivo del contratto di appalto ed essere riferiti alle sue specifiche peculiarità, al fine di valutarne la corrispondenza effettiva e concreta alla gara medesima, specie con riferimento a quei requisiti che esprimono la capacità tecnica dei concorrenti (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato, 4 gennaio 2017, n. 9 e 13 gennaio 2020, n. 284; Pareri di precontenzioso n. 830 del 27 luglio 2017; n. 1087 del 25 ottobre 2017; n. 559 del 12 giugno 2019; n. 485 del 10 giugno 2020);

Considerato che, nel caso in esame, l'oggetto del contratto - casse di contenimento di componenti di un reattore term nucleare - è senz'altro caratterizzato da un elevatissimo livello tecnologico e non ammette, anche per ragioni fondamentali di sicurezza, il minimo errore nella manifattura dei componenti. Appare pertanto ragionevole e congrua rispetto alle peculiarità dell'oggetto contrattuale la scelta della stazione appaltante di richiedere l'utilizzo di attrezzatura che, per stessa ammissione dell'operatore economico istante, garantisce una maggiore precisione delle lavorazioni. La considerazione che la stessa precisione delle lavorazioni potrebbe (probabilmente) essere ottenuta anche attraverso l'utilizzo della diversa fresa a montante, ma solo dopo un complesso processo di misurazioni e aggiustaggi successivi, non rende quest'ultima - tenuto conto del contesto - equivalente alla fresa a portale. Il rischio che il riposizionamento dei pezzi possa impattare sull'accuratezza dei manufatti, il rischio che il posizionamento verticale possa determinare deformazioni dovute alla forza di gravità, il rischio di imprevisti insito nella maggiore movimentazione dei pezzi e il sicuro allungamento dei tempi di lavorazione legittimano la stazione appaltante a pretendere l'uso dell'attrezzatura più performante, senza che ciò possa essere considerata un'indebita restrizione della concorrenza. La richiesta di due frese risulta giustificata dalla necessità di



rispettare i tempi di consegna delle casse da cui dipende la realizzazione di un progetto di rilevanza internazionale. Inoltre, la presentazione di sei domande di partecipazione parrebbe smentire l'assunto dell'istante circa l'irreperibilità della fresa richiesta;

Vista la seconda doglianza dell'operatore economico Fucina Italia S.r.l., secondo cui, a fronte di una presunta segnalazione di un disservizio della piattaforma telematica da parte di alcuni operatori economici, la stazione appaltante, il giorno stesso indicato per la scadenza delle domande di partecipazione, ha prorogato il termine fino alle ore 19 del medesimo giorno senza rispettare correttamente le prescrizioni dettate dall'art. 79 d.lgs. n. 50/2016, in quanto si sarebbe limitata a comunicare la proroga via e-mail, non garantendo in tal modo la riapertura dei termini alla generalità degli operatori economici;

Visto quanto rappresentato al riguardo dalla stazione appaltante, che ha riferito di avere verificato, a seguito della segnalazione di due operatori, un errore nel settaggio dell'estensione massima dei files caricabili sulla piattaforma, di averlo prontamente corretto e di avere esteso il termine di presentazione delle domande di qualche ora, dandone immediatamente comunicazione sia tramite pubblicazione dell'avviso nell'area riservata del sito sia tramite e-mail inviata dalla piattaforma telematica. Ha altresì precisato che la possibilità di sostituire la domanda di partecipazione già presentata sino al termine ultimo di presentazione delle offerte era già espressamente prevista nell'apposita area della piattaforma telematica;

Visto l'art. 79, comma 5-bis, d.lgs. n. 50/2016, ai sensi del quale, nel caso di presentazione delle offerte attraverso mezzi di comunicazione elettronici messi a disposizione dalla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 52, ivi incluse le piattaforme telematiche di negoziazione, qualora si verifici un mancato funzionamento o un malfunzionamento di tali mezzi tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura nel rispetto dei principi di cui all'articolo 30, anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento. Nei casi di sospensione e proroga di cui al primo periodo, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la segretezza delle offerte inviate e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla. La pubblicità di tale proroga avviene attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo Internet dove sono accessibili i documenti di gara, ai sensi dell'articolo 74, comma 1, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno;

Considerato che, in base a quanto riferito, la doglianza non appare fondata, perché la stazione appaltante ha pubblicato sulla piattaforma l'avviso di proroga del termine dovuto al malfunzionamento del sistema, come richiesto dall'art. 79, comma 5-bis, d.lgs. n. 50/2016;

#### Il Consiglio

ritiene, sulla base delle motivazioni che precedono,

- conforme alla normativa di settore la richiesta la prescrizione di cui al punto 7.3.3 del disciplinare laddove, tra i requisiti di capacità tecnico-professionale, richiede *«la disponibilità di almeno due centri di lavoro con fresa a portale a cinque assi con tavola di lavoro avente dimensioni maggiori uguali a 10,0mx5,0 avente corsa verticale uguale a 2,5m»;*
- conforme alla normativa di settore la pubblicità della proroga del termine di presentazione delle domande di partecipazione a seguito di malfunzionamento della piattaforma telematica.



Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 25 marzo 2021

Per il Segretario verbalizzante Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente