

## **Parere n. 134 del 07/07/2011**

### **PREC 203/10/F/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata BIOMED S.A.S. DI GIUSEPPE DI VINCENZO & C. - procedura aperta per la fornitura di lentine intraoculari e materiale sanitario specialistico occorrente alle UU.OO di Oculistica di diversi presidi dell'ASP di Trapani - Importo a base d'asta € 852.531,60 - S.A.: AZIENDA SANITARIA PROVINCIALE DI TRAPANI

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

Con istanza pervenuta in data 2 agosto 2010, la Biomed S.a.s. ha chiesto un parere sulla legittimità dell'ammissione alla gara in oggetto della ditta Polimedica S.r.l. la quale non avrebbe prodotto il certificato di qualità aziendale ISO 9001:2000 richiesto a pena di esclusione dal bando di gara.

In riscontro all'istruttoria procedimentale formalmente avviata da questa Autorità in data 21 settembre 2010, la stazione appaltante, nel ribadire la legittimità del proprio operato, ha trasmesso, tra l'altro, il verbale di gara nel quale la Commissione rileva che " *la ditta Polimedica S.r.l. non è in possesso della certificazione ISO 9001:2000 così come richiesto a pag 13 lettera D) del bando di gara ma ha prodotto altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzie di qualità*". La Commissione, quindi, ai sensi dell'art. 43 del D.Lgs. n. 163/2006, ha ritenuto di ammettere la ditta in parola alle ulteriori fasi della procedura di gara.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa oggetto di esame concerne la legittimità della ammissione alla gara in oggetto della ditta Polimedica S.r.l., risultata non in possesso della certificazione ISO 9001:2000, richiesta dal bando di gara a pena di esclusione.

Dall'esame della documentazione di gara emerge che con riferimento alla documentazione tecnica la stazione appaltante richiedeva che la busta n. 3 contenesse, a pena di esclusione, " *Certificazione dei sistemi di qualità globale dell'azienda produttrice rilasciata da appositi organismi accreditati nonché certificazioni UNI EN ISO 9001:2000 della ditta partecipante*."

Tale certificazione, come risulta dallo stralcio di verbale riportato in fatto, non è risultata in possesso della Polimedica S.r.l.; tuttavia, l'amministrazione, pur rilevando tale carenza documentale, ha ritenuto di non escludere la ditta in parola in quanto questa, in linea con quanto disposto all'art. 43 del Codice, ha prodotto altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità. Pertanto, scrive la stazione appaltante nella nota trasmessa in sede di istruttoria procedimentale, " *poiché l'art. 43 del Codice prescrive che le stazioni appaltanti ammettono parimenti gli operatori economici che producano altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzie di qualità, il Presidente di gara ha accettato le prove rese dalla ditta Polimedica S.r.l. e per tale motivo ha ammesso la stessa alle altre fasi della gara*".

Più specificamente, come risulta dal verbale versato in atti, la Polimedica S.r.l. in sede di analisi della documentazione tecnica, ha dichiarato che anche *in assenza della certificazione ISO 13485:2003, tutte le attività vengono svolte nel rispetto dei requisiti applicabili ai dispositivi medici. La stessa ha inoltre fatto presente di seguire le impartizioni delle case madri ed in particolare, anche se non certificato, di seguire il manuale di gestione qualità ISO 9001:2008 e ISO 13485:2004 della Ditta Emmeci Quattro di Parma che ha allegato alla documentazione prodotta. La Polimedica S.r.l. ha altresì dichiarato di essere il rivenditore dei dispositivi medici importati dalla ditta New Tech spa di Vimidrone (MI) e della Emme Quattro di Parma, ambedue aziende certificate ISO*. Nel caso di specie, quindi, la Polimedica S.r.l. si è sottoposta al giudizio discrezionale dell'amministrazione che ha ritenuto le misure da questa adottate, idonee a garantire la qualità richiesta. Per tale ragione, ritenendo comprovato il possesso del requisito previsto a pena di esclusione, la Commissione ha disposto l'ammissione dell'impresa alle ulteriori fasi della procedura di gara.

Al riguardo vale rilevare che se per un verso è ben logico che la stazione appaltante richieda, nel rispetto dei limiti di proporzionalità, ragionevolezza e non discriminazione, specifici requisiti tecnici e di qualità a garanzia dello svolgimento corretto dell'attività in appalto, (e nel caso di specie una certificazione generale come quella ISO rispetta tali parametri); per un altro verso ciò non incide sul parallelo principio, espresso a livello normativo (artt.43 e 44 del D.Lgs 163/2006), a tenore del quale, le stazioni appaltanti ammettono parimenti altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità e di gestione ambientale prodotte dagli operatori economici. E le disposizioni richiamate, costituendo previsioni elastiche, strutturate cioè su concetti non tassativi non possono che sottoporre al giudizio discrezionale delle stazioni appaltanti la valutazione circa il possesso dei requisiti tecnici necessari per l'ammissione alla gara.

Si richiama al riguardo la sentenza del TAR Lazio secondo cui " *la valenza della certificazione di qualità risiede proprio nella circostanza che l'attestazione proveniente dall'organismo di certificazione esonera la stazione appaltante dal compiere specifiche verifiche in ordine all'esistenza dei presupposti sostanziali per il conseguimento della certificazione, laddove invece, in assenza di quest'ultima, il compito dell'amministrazione risulta più complesso ed oneroso essendo essa chiamata a valutare in concreto l'idoneità delle misure adottate dall'impresa per garantire la qualità; pertanto, in relazione a prove non supportate da alcuna certificazione emessa da organismi accreditati, le imprese sono tenute a sottoporsi al giudizio discrezionale della stazione appaltante in ordine al possesso dei requisiti tecnici necessari per la partecipazione alla gara* " ( TAR Lazio, Sez I, 14 aprile 2008, n. 3161).

In conclusione, quindi, tenuto conto del dettato normativo di cui all'art. 43 e degli elementi di fatto desunti dalla documentazione acquisita in atti, non si rilevano, nel caso di specie, motivi di censura nell'operato della stazione appaltante che ha ammesso il concorrente alle ulteriori fasi della procedura di gara.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'ammissione alla gara della ditta Polimedica S.r.l. sia conforme alla normativa di riferimento e ai principi in tema di evidenza pubblica rientrando la valutazione circa le prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità nella discrezionalità della stazione appaltante.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Sergio Santoro

Il Presidente: Giuseppe Brienza

*Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 19 luglio 2011*

Il Segretario: Maria esposito