

*Autorità per la vigilanza**sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture***Parere n. 2****del 15.01.2009****PREC 227/08/S**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata da SEA S.r.l. - Servizio integrato di conduzione manutenzione ordinaria e straordinaria, controllo, custodia e gestione degli impianti di depurazione e delle stazioni di sollevamento delle reti fognarie del Comune di Morlupo - Importo euro 170.588,00; S.A. Comune di Morlupo (RM).

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 febbraio 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale la SEA S.r.l. ha contestato alcuni requisiti di partecipazione economici e tecnici, indicati al punto 5 del disciplinare di gara per l'affidamento del servizio di cui in epigrafe, con specifico riguardo a quelli con cui si richiedeva ai concorrenti:

- di avere alle proprie dipendenze non meno di due tecnici laureati uno in Ingegneria per l'ambiente ed il territorio ed uno in biologia ed entrambi iscritti da almeno dieci anni ai rispettivi ordini professionali;
- di aver assunto, esplicitamente con contratto AUSITRA, un numero medio annuo di dipendenti;
- di avere, da almeno 6 mesi dalla data del presente bando, un laboratorio di analisi per lo svolgimento del servizio di cui all'oggetto, nella Provincia di Roma;
- di essere in possesso di attestazione SOA, il cui importo non risulti inferiore ad euro 2.582.284,50 (la categoria richiesta era la OS22).

Assume la SEA S.r.l. che tali requisiti costituiscono ostacolo ingiustificato alla libera prestazione di servizi e sono incompatibili con l'art. 49 del Trattato CE.

Inoltre, a detta della società istante, i requisiti contestati risultano sproporzionati rispetto alla tipologia ed al valore dell'appalto, ponendosi in contrasto con quanto disposto dall'art. 42, commi 2 e 3, del D.Lgs. n. 163/2006, secondo i quali *“la stazione appaltante precisa nel bando di gara... quali documenti e requisiti devono essere presentati o dimostrati...le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto...”*

In particolare, conclude l'istante:

- la certificazione SOA per la categoria OS22 classifica IV (fino a euro 2.582.284,50), appare sproporzionata rispetto al valore stimato dell'appalto (euro 170.588,00) e, in ogni caso, il suo possesso sarebbe idoneo e sufficiente per la dimostrazione delle capacità tecniche ed economiche necessarie per la partecipazione alla procedura in oggetto;
- gli ulteriori requisiti richiesti, pertanto, non sono giustificati e precludono la partecipazione alla gara alla società istante, che non dispone del personale tecnico richiesto, non applica ai propri dipendenti il contratto AUSITRA e non ha un laboratorio di analisi nella Provincia di Roma.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta dall'Autorità, il Comune di Morlupo ha fatto pervenire una nota, con la quale ha semplicemente comunicato che il bando di gara contestato dalla SEA S.r.l. era stato ripubblicato in data 22 febbraio 2008 con scadenza di presentazione delle offerte al 10 marzo successivo.

Tale bando ha modificato il requisito relativo al possesso della attestazione SOA per la categoria OS22, richiedendo la classifica III (fino a euro 1.032.913,00) in luogo della IV (fino a euro 2.582.284,50), nonché quello del laboratorio di analisi nella Provincia di Roma, richiedendo non più il possesso ma la disponibilità dello stesso nella territorio provinciale. Gli ulteriori due requisiti contestati, invece, sono rimasti invariati.

Ritenuto in diritto

E' principio noto in giurisprudenza quello per cui le amministrazioni possono richiedere alle imprese requisiti di partecipazione ad una gara di appalto e di qualificazione più rigorosi e restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché, tuttavia, tali prescrizioni si rivelino rispettose dei principi di proporzionalità e ragionevolezza, non limitino indebitamente l'accesso alla procedura di gara e siano giustificate da specifiche esigenze imposte dal peculiare oggetto dell'appalto (Cons. Stato n. 2304/2007 e n. 5377/2006).

Alla luce di tale principio, innanzitutto, continua ad apparire irragionevole ed ingiustificata, anche dopo le modifiche apportate al bando dalla S.A., la richiesta del possesso della certificazione SOA nella categoria OS22 per la classifica terza (pari ad euro 1.032.913,00) in relazione all'oggetto ed al valore dell'appalto pari ad euro 170.588,00, per il quale la categoria OS22 corrispondente risulta essere la I (fino a euro 258.228,00).

Parimenti ingiustificato risulta l'operato della S.A. che, nel richiedere ai concorrenti, quale requisito di partecipazione, un numero medio annuo di dipendenti negli ultimi tre anni, in applicazione dell'art. 42, comma 1 lett. g) del D.Lgs. n. 163/2006, non si è limitata a stabilire con precisione il numero richiesto (non inferiore a 5), ma ha prescritto, altresì, che gli stessi dovessero essere stati assunti esclusivamente con contratto collettivo AUSITRA, con ciò impedendo la partecipazione alla gara ad imprese che avessero applicato nel triennio altre tipologie contrattuali, anche se le stesse fossero risultate migliorative rispetto al previsto contratto AUSITRA.

Quanto al requisito relativo alla necessità *“di avere alle proprie dipendenze, da almeno sei mesi dalla data del presente bando, non meno di due tecnici laureati uno in Ingegneria per l'ambiente ed il territorio ed uno in biologia ed entrambi iscritti da almeno dieci anni ai rispettivi ordini professionali”*, occorre rilevare che, se esso può considerarsi ragionevole in virtù del consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale sussiste l'interesse da parte della S.A., nel fissare i requisiti di partecipazione, ad una certa affidabilità del proprio interlocutore contrattuale, avuto riguardo alle prestazioni oggetto di affidamento (da ultimo: Cons. Stato n. 1860/2008), il requisito medesimo appare, tuttavia, indebitamente limitativo dell'accesso alla procedura di gara nella parte in cui richiede che tali figure professionali siano alle dipendenze dell'impresa concorrente da almeno sei mesi dalla data del bando.

Infine, in relazione al requisito relativo alla *“disponibilità, da almeno sei mesi di un laboratorio nella Provincia di Roma opportunamente attrezzato ...”*, non risultando chiaro il nesso tra presenza sul territorio provinciale di detto laboratorio ed affidabilità del futuro contraente in termini di capacità tecnica, si ritiene che detto requisito finisca per avvantaggiare le imprese locali che operano sul territorio della Provincia di Roma, ponendosi in contrasto con i principi di par condicio e libera concorrenza, nonché con gli artt. 58 e 59 del Trattato UE che prescrivono il divieto alle restrizioni di importazione, di stabilimento ed alla libera prestazione di servizi.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il bando di gara pubblicato dal Comune di Morlupo, nonostante le modifiche successivamente apportate dalla S.A., non è conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori

Alessandro Botto

Giuseppe Brienza

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 26.01.2008