

*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi
e forniture*

Parere n. 158

del 20.12.2007

PREC462/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla Geosec s.r.l. – intervento di consolidamento del terreno di fondazione del palazzo municipale. S.A. Comune di Monfalcone (Go)

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio Affari Giuridici

Considerato in fatto

In data 27 luglio 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto con la quale l'impresa GEOSEC s.r.l. chiede l'avviso dell'Autorità sulla controversia insorta con il Comune di Monfalcone in relazione all'affidamento indicato in oggetto, espletato a mezzo cottimo, per un importo di € 51.408,00.

L'impresa istante, invitata a presentare offerta, ha inteso non poter procedere con la formulazione della stessa, in quanto nella documentazione progettuale si richiedeva espressamente l'esecuzione dell'intervento mediante l'utilizzo di una determinata tecnologia brevettata o similare e, nel contempo, si chiedeva l'accettazione senza riserva delle condizioni d'appalto, i cui contenuti – modalità di esecuzione, caratteristiche del prodotto, modalità di collaudo e validazione - erano vincolati alle rivendicazioni brevettuali del metodo di intervento richiesto.

Nel corso dell'istruttoria, l'impresa istante ha formulato una istanza di parere integrativa, nella quale si chiede all'Autorità di chiarire la portata del termine "equivalente" nelle locuzioni di cui all'articolo 68 del d. Lgs. n. 163/2006.

In sede di istruttoria documentale, la S.A. ha rappresentato che i concorrenti, sulla base del computo metrico e dell'elenco prezzi, avevano la possibilità di valutare tutte le voci riscontrate e/o mancanti e, di conseguenza, di adeguare l'offerta alle proprie tecnologie iniettive.

La S.A. ha inoltre rappresentato che, ai sensi dell'articolo 68 del d. Lgs. n. 163/2006, ricade sul concorrente l'onere della prova in merito alla dimostrazione che le soluzioni dallo stesso proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

Ritenuto in diritto

Ai sensi dell'articolo 68 del D. Lgs. n. 163/2006, le specifiche tecniche di appalto devono consentire pari accesso agli offerenti e non devono comportare la creazione di ostacoli ingiustificati alla concorrenza (comma 2) e, a meno di non essere giustificate dall'oggetto dell'appalto, le dette specifiche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata, né far riferimento a un'origine o produzione specifica che avrebbe come effetto di favorire o eliminare talune imprese o prodotti (comma 13).

Pertanto, l'eventuale indicazione di marchi o prodotti deve essere collegata a diciture quali "o equivalente" ovvero "tipo", significative della volontà dell'amministrazione di utilizzare il marchio o la denominazione del prodotto solo a titolo esemplificativo, per meglio individuare le caratteristiche del bene richiesto.

Con la determinazione n. 2/2007, l'Autorità ha dettato indicazioni in materia di ostacoli tecnici nell'ambito degli appalti pubblici, evidenziando come l'articolo 68, comma 3, lettera b), del d. Lgs. n. 163/2006, prevede la possibilità per la stazione appaltante di descrivere le caratteristiche richieste in termini di prestazioni o di requisiti funzionali, il che accentua la possibilità di offrire prestazioni formalmente difformi da quella a base di gara, ma a questa equivalenti.

Ne discende che attraverso il concetto di equivalenza di cui al citato articolo 68, si concretizza l'apertura al mercato degli appalti nei confronti di quegli operatori economici che usano sistemi e prodotti analoghi a quelli individuati dalla stazione appaltante.

Nel caso in esame, le specifiche tecniche, pur effettuando un puntuale riferimento ad una tecnologia brevettata, recano la dicitura "o simile", e, al tempo stesso, riportano le caratteristiche tecnico funzionali richieste al prodotto simile: pertanto, consentono la presentazione di una offerta di tecnologie iniettive equivalenti a quelle richieste.

Si deve, inoltre, tener presente che, se l'impresa istante avesse partecipato all'appalto con la propria tecnologia, la stazione appaltante sarebbe stata tenuta all'applicazione della previsione di cui al comma 4, del citato articolo 68, che dispone che le stazioni appaltanti non possono respingere un'offerta per il motivo che i prodotti offerti non

sono conformi alle specifiche di gara, se nella propria offerta il concorrente dà la prova che la sua proposta è effettivamente equivalente a quella richiesta.

Sulla base di quanto sopra, la fattispecie in esame non presenta riflessi restrittivi e discriminatori per la libera concorrenza.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la procedura posta in essere dal Comune di Monfalcone è conforme all'articolo 68, del d. Lgs. n. 163/2006.

Il Presidente Relatore f.f.

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 21 dicembre 2007