

Parere n.34 del 1/4/2015

PREC 187/14/S-L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 presentata dalla ASSISTAL - Associazione Nazionale Costruttori di Impianti Servizi di Efficienza Energetica (ESCo) e Facility Management – Gara per la selezione di una ESCo per l'affidamento del servizio di gestione degli impianti elettrici e di fornitura di energia elettrica ai fabbricati sede della Casa di Riposo, della progettazione definitiva ed esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di efficientamento energetico degli stessi e di installazione di impianto fotovoltaico all'utilizzo di fonti rinnovabili - Importo a base d'asta € 1.979.620,60 - S.A.: Casa di Riposo Opera Pia Francesco Bottoni

Requisiti di partecipazione - capacità tecnico-organizzativa – richiesta del possesso dei specifiche certificazioni – principio di proporzionalità e ragionevolezza all'oggetto dell'appalto – legittimità

È legittima la previsione del bando di gara che richiede, tra i requisiti di partecipazione relativi alla capacità tecnico-organizzativa, specifiche certificazioni di qualità inerenti l'oggetto della prestazione contrattuale, in quanto conforme ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Articoli 2, 42, 43 e 44 del d.lgs. n. 163/2006

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 66869 dell'11 giugno 2014 presentata dall'ASSISTAL - Associazione Nazionale Costruttori di Impianti Servizi di Efficienza Energetica (ESCo) e Facility Management, con la quale viene contestata la legittimità della prescrizione inserita nel bando di gara in epigrafe che, nel richiedere a pena di esclusione, tra i requisiti di partecipazione di capacità tecnico-organizzativa il possesso di specifiche certificazioni di qualità, violerebbe, secondo l'istante, la normativa vigente in materia di qualificazione degli operatori di servizi ed, in particolare, poiché i requisiti richiesti sarebbero non necessari e non appropriati, i principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima concorrenza;

VISTA la lex specialis e, nello specifico, il punto III.24) "altri requisiti tecnico-organizzativi" del bando di gara alla stregua del quale ai concorrenti è richiesto il possesso di: "a) Certificazione di qualità ai sensi della normativa UNI EN ISO 9001:2008, con riguardo alle attività di progettazione, di esecuzione dei lavori e di prestazione dei servizi di manutenzione e gestione di impianti elettrici e di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili. Il requisito è assolto da tutti i partecipanti al raggruppamento o consorzio; b) Certificazione delle misure di gestione ambientale che l'impresa dovrà applicare durante l'esecuzione del contratto conforme ad uno schema riconosciuto in sede internazionale (Regolamento CE 1221/2009 - EMAS o norma ISO 14001 o altra certificazione equivalente), per le attività di costruzione e di prestazione dei servizi di manutenzione e gestione di impianti elettrici e di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili; c) Certificazione del sistema di gestione per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro che l'impresa dovrà applicare durante l'esecuzione del contratto conforme alla norma BS OHSAS 18001:2007, per le attività di costruzione e di prestazione dei servizi di manutenzione e gestione di impianti elettrici e di impianti di produzione energetica da fonti rinnovabili; d) Certificazione del sistema di gestione energetica secondo lo standard internazionale UNI CEI EN ISO 50.001:2011; e) Certificazione della gestione aziendale attinente alla responsabilità sociale di impresa SA 8000:2008; f) Certificazione a norma UNI CEI 11352 per le ESCO (società di servizi energetici); g) Certificazione della presenza in organico aziendale di un EGE (Esperto Gestione Energia) certificato a norma UNI CEI 11339 - 2009 (in ottemperanza alle disposizioni del d.lgs. 115/08 e s.m.i.);

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 23 giugno 2014;

VISTA la memoria dell'istante in cui si ribadisce l'illegittimità delle indicate clausole in quanto non inerenti l'oggetto contrattuale e idonee ad integrare una limitazione della partecipazione alla procedura, anche in considerazione del fatto che i requisiti richiesti devono essere posseduti da tutti

i concorrenti, anche in caso di concorrenti a composizione plurima;

VISTA la memoria della stazione appaltante con la quale viene invece riconosciuta la legittimità delle scelte operate, dando contezza delle specifiche motivazioni a supporto delle stesse ed, in particolare, che: a. la richiesta della certificazione ISO 14001:2004 o di attestazione EMAS o di altra certificazione equivalente trova giustificazione nella natura dell'appalto e garantisce la corretta gestione sia dell'impianto fotovoltaico, che dei rifiuti da esso generati, in fase di esecuzione degli interventi di installazione e in fase di gestione degli impianti; b. la certificazione BS OHSAS 18001:2007 ha ragion d'essere per i rischi specifici per la sicurezza connessi allo svolgimento dell'appalto e degli eventuali rischi interferenti, visto anche il luogo di esecuzione dei lavori; c. la certificazione SA 8000:2008 garantisce la tutela etica nell'esecuzione della prestazione, che assume carattere di particolare delicatezza per la casa di riposo per anziani; d. la certificazione UNI CEI EN ISO 50001, che attiene ad un sistema di gestione aziendale che ricomprende la struttura organizzativa, la pianificazione, la responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per sviluppare, implementare, migliorare, ottenere, misurare e mantenere la politica energetica aziendale con un approccio sistematico al continuo miglioramento dell'efficienza energetica aziendale rileva in ragione dello specifico oggetto contrattuale; e. le certificazioni UNI CEI 11352:2010 e UNI CEI 11339:2009 rilevano nel contratto in questione in quanto attinenti gli specifici requisiti che una ESCo deve possedere per poter offrire le proprie attività ai clienti;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante attiene alla legittimità o meno della previsione di specifici requisiti di capacità tecnico-organizzativa, nella specie certificazioni di qualità di diversa natura, e che sulla questione può decidersi ai sensi dell'articolo 8 del Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006;

CONSIDERATO che l'ordinamento riconosce ampia discrezionalità alle stazioni appaltanti in relazione alla possibilità di prevedere requisiti di qualificazione più restrittivi di quelli minimi stabiliti dalla legge, purché tali prescrizioni rispettino i principi di proporzionalità e ragionevolezza, in modo tale da non restringere oltre lo stretto indispensabile la platea dei potenziali concorrenti e da non preconstituire situazioni di assoluto privilegio;

CONSIDERATO altresì che, l'Autorità, nella determinazione n. 4 del 10 ottobre 2012, ha sostenuto che ai sensi degli articoli 43 e 44 del Codice, "le amministrazioni possono richiedere: (i) la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare l'ottemperanza dell'operatore economico a determinate norme in materia di garanzia della qualità; (ii) unicamente nei casi appropriati, l'indicazione delle misure di gestione ambientale che l'operatore economico potrà applicare durante l'esecuzione del contratto e, a tale scopo, la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinate norme di gestione ambientale" e che è dunque riconosciuta la possibilità per le amministrazioni, di richiedere requisiti di qualità specifici in capo ai concorrenti, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza rispetto all'oggetto contrattuale;

CONSIDERATO che nel caso di specie stante la tipologia della prestazione contrattuale oggetto dell'affidamento e la natura delle certificazioni richieste dalla stazione appaltante i requisiti ulteriori previsti dalla lex specialis in contestazione non appaiono sproporzionati e irragionevoli;

CONSIDERATO inoltre che le certificazioni in questione hanno natura soggettiva, in quanto acquistabili sulla base di elementi strettamente collegati alla capacità soggettiva dell'operatore e non scindibili da essa (cfr. determinazione n. 2 del 1 agosto 2012) e che pertanto è corretta la richiesta delle stesse in capo a tutti i soggetti concorrenti, compresi tutti i componenti dei concorrenti a formazione plurima (cfr. parere n. 74 del 9 maggio 2013);

RITENUTO che, nel caso di specie, la previsione delle certificazioni in questione costituisca esercizio della discrezionalità riconosciuta dal legislatore alle stazioni appaltanti e che non superi i relativi limiti della proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza rispetto al contratto oggetto dell'affidamento

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la richiesta, ai fini della partecipazione alla procedura, del possesso di specifiche certificazioni di qualità, in quanto inerenti l'oggetto della prestazione contrattuale, sia conforme all'ordinamento.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito