

## **Parere n.38 del 1/4/2015**

### **PREC 175/14/S**

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 società Ego. Eco. Srl – *Affidamento del servizio di igiene urbana e servizi accessori per la raccolta differenziata* – Importo a base di gara: euro 35.284.274,85 – S.A.: Comune di Anzio

**Requisiti di partecipazione – possesso della certificazione OHSAS 18001-2007 – servizi progressi - principio di proporzionalità e ragionevolezza all’oggetto del contratto – legittimità Certificazioni di qualità ai sensi degli articoli 43 e 44 del d.lgs. n. 163/2006 – mancata previsione nella *lex specialis* della clausola di equivalenza – principio di eterointegrazione del bando**

È legittima la richiesta del possesso della certificazione OHSAS 18001:2007 e del requisito pregresso della gestione di almeno due centri di raccolta, di cui almeno uno in un ente di minimo cinquantamila abitanti, in considerazione delle caratteristiche della prestazione contrattuale, in quanto conforme al principio di proporzionalità e ragionevolezza.

In caso di mancata previsione della “clausola di equivalenza” prevista dagli articoli 43 e 44 del d.lgs. n. 163/2006 per le certificazioni, la *lex specialis* è da considerarsi eterointegrata con le menzionate disposizioni normative che prevedono tale clausola.

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

### **Il Consiglio**

VISTA l’istanza di parere, prot. n. 60255 del 26 maggio 2014, con la quale la società Ego.Eco. Srl lamentava l’illegittimità dei requisiti di partecipazione richiesti dal Comune di Anzio nella gara per l’affidamento del servizio di igiene urbana di cui in epigrafe ed, in particolare, riteneva fortemente limitativi della partecipazione i requisiti inerenti il possesso della certificazione OHSAS 18001-2007 ed il requisito pregresso dell’avvenuta gestione di almeno due centri comunali di raccolta di cui almeno uno in una amministrazione/ente locale di minimo cinquantamila abitanti;

VISTO l’avvio dell’istruttoria avvenuto in data 16 giugno 2014;

VISTO il disciplinare di gara, che richiedeva, ai fini della partecipazione, al punto 9.b.2), tra gli altri, il requisito di idoneità professionale del possesso della certificazione OHSAS 18001-2007 ed, al punto 9.d.1), la dimostrazione della capacità tecnica e professionale, mediante dichiarazione attestante i servizi analoghi svolti nel triennio antecedente, tra cui risultati, secondo la lettera d), “*la gestione di almeno due centri comunali di raccolta di cui almeno uno in una amministrazione/ente locale di minimo cinquantamila abitanti*”;

VISTE, altresì, le ulteriori indicazioni fornite dalla *lex specialis* in ordine a tali requisiti ed, in particolare, la previsione che, con riferimento sia al requisito sub 9.b.2) sia al requisito sub 9.d.1), lettera d), stabilisce che “*deve essere posseduto almeno dalla mandataria o capogruppo*” e che l’avvalimento è ammesso per la dimostrazione del requisito di capacità tecnico-professionale;

VISTA la memoria dell’istante in cui è stata ribadita l’illegittimità dei requisiti richiesti e, nello specifico, è stato contestato, per quanto concerne il primo profilo, che il bando non ha ammesso altre prove relative all’impiego di misure o garanzie equivalenti, ai sensi degli articoli 43 e 44 del d.lgs. n. 163/2006, e, per quanto concerne il secondo profilo, che lo stesso sia sproporzionato rispetto all’appalto, essendo il contratto riservato già ad imprese specializzate, iscritte all’Albo Nazionale dei Gestori Ambientali;

VISTA la memoria di controdeduzioni della stazione appaltante, con la quale è stato rappresentata, invece, la legittimità dei requisiti richiesti e più specificamente è stato evidenziato che, per quanto concerne la certificazione OHSAS 18001:2007, essa esprime ed assicura la capacità di un operatore economico di organizzare i propri processi produttivi e le proprie risorse al fine di corrispondere alle esigenze dell’amministrazione e che, per la particolarità del servizio oggetto dell’appalto, la

certificazione in questione assicura l'ottemperanza ai requisiti previsti per i sistemi di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Mentre con riferimento al requisito della capacità professionale, l'amministrazione ha precisato che nel territorio comunale insistono due centri di raccolta differenziata asserviti ad una popolazione anagrafica di quasi 56.000 abitanti e che, pertanto, la richiesta del contestato requisito rientra in un ambito di logicità, congruenza, proporzionalità e ragionevolezza, in quanto necessaria garanzia di un livello adeguato all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, senza in alcun modo determinare una limitazione alla concorrenza;

CONSIDERATO che la questione giuridica controversa prospettata dall'istante attiene alla legittimità o meno dei requisiti di partecipazione oggetto di contestazione, e che su di essa 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, per quanto concerne il requisito della certificazione OHSAS 18001:2007, ovvero la certificazione di sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro, 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."* 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 all'oggetto contrattuale. Nel caso di specie, tenuto conto della tipologia di servizio oggetto dell'affidamento e delle caratteristiche della certificazione in questione, che garantisce un adeguato controllo ed una conformità a specifici standard internazionali per quanto attiene alla sicurezza e alla salute dei lavoratori, non può ritenersi la previsione di per sé irragionevole;

CONSIDERATO, altresì, che, dal tenore letterale delle disposizioni in parola, si evince inoltre il dettato normativo che impone alle amministrazioni di ammettere altre prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità o di gestione ambientale, prodotte dagli operatori economici e che tale previsione, che costituisce di per sé principio generale dell'ordinamento in materia di contratti pubblici, sebbene non espressamente riportata nella *lex specialis* possa ritenersi in essa eterointegrata, con l'effetto che nel caso in cui un concorrente dimostri il requisito di partecipazione richiesto con misure equivalenti, lo stesso non può essere escluso dalla procedura, senza incorrere in un vizio di legittimità del provvedimento. È, infatti, ormai consolidato il principio alla stregua del quale l'eventuale lacuna della *lex specialis*, che non riproduce una norma imperativa dell'ordinamento giuridico soccorre al riguardo il meccanismo di integrazione automatica, mediante il quale le clausole del bando vengono colmate automaticamente dal Codice e le relative disposizioni entrano a far parte della disciplina di gara, senza necessità che la cogenza delle relative prescrizioni venga prevista nel bando o nel disciplinare (*cfr. al riguardo, da ultimo, parere n. 13 del 30 gennaio 2014*);

CONSIDERATO, altresì, che, per quanto concerne il secondo profilo oggetto di contestazione, viste le caratteristiche della prestazione contrattuale e considerate le motivazioni addotte dall'amministrazione, la richiesta di aver espletato un servizio pregresso con gestione di almeno due centri comunali di raccolta di cui almeno uno in una amministrazione/ente locale di minimo cinquantamila abitanti non appare illegittima, irragionevole o sproporzionata, anche in considerazione della possibilità, riconosciuta dalla *lex specialis* di dimostrare il requisito mediante avvalimento, ovvero all'interno del raggruppamento temporaneo di imprese;

RITENUTO pertanto che, nel caso di specie, le contestazioni relative alla previsione, ai fini della partecipazione, del possesso della certificazione OHSAS 18001:2007 e dei requisiti di capacità tecnico-professionale pregressi, così come specificati nella *lex specialis* non possano essere accolte

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la richiesta del possesso della certificazione OHSAS 18001:2007 e del requisito pregresso della gestione di almeno due centri di raccolta, di cui almeno uno in un ente di minimo cinquantamila abitanti, in considerazione delle caratteristiche della prestazione contrattuale, siano conformi al principio di proporzionalità e ragionevolezza e che, per quanto concerne la mancata previsione della “clausola di equivalenza” per le certificazioni, la *lex specialis* è da considerarsi eterointegrata con le disposizioni normative di cui agli articoli 43 e 44 del d.lgs. n. 163/2006, che prevedono tale clausola.

*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 9 aprile 2015

Il Segretario Maria Esposito