

**Parere Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori , servizi e forniture
del 23.04.2009, n. 57**

PREC 352-08-F

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata da Editec di Di Caro Giuseppe – procedura aperta per la fornitura di n. 2 spazzaneve polivalenti per il servizio autoparco della Provincia regionale di Catania – Base d’asta: 360.000,00. S.A.: Provincia Regionale di Catania.

Il Consiglio

Vista la relazione dell’Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 4 luglio 2008 è pervenuta l’istanza di parere della società Editec di Di Caro Giuseppe, la quale censura la revoca dell’aggiudicazione provvisoria disposta nei propri confronti all’esito della gara per l’acquisto di n. 2 spazzaneve polivalenti per il servizio autoparco della Provincia di Catania. L’istante rappresenta che alla gara hanno partecipato due concorrenti: l’istante medesimo con veicoli 4x4 prodotti dalla Iveco S.p.A., con attrezzature accessorie prodotte dalla ditta Morselli & Maccaferri, e la Comer sud, con attrezzature Giletta S.p.A.. L’istante espone che gli “spandisale/spandigranaglia” erano attrezzature che presentavano difformità di tipo esclusivamente dimensionale rispetto alle prescrizioni dell’allegato A al Capitolato speciale. La Editec di Di Caro Giuseppe, pertanto, ha invocato per esse l’applicazione del principio di equivalenza di cui all’art. 68 del D.Lgs. n. 163/2006, presentando documentazione tecnica esplicativa del costruttore. Detta documentazione è stata considerata dal 3° Servizio del II Dipartimento della Provincia Regionale non sufficiente a stabilire la piena conformità del prodotto alle previsioni del capitolato speciale. In particolare è stata contestata la discrasia tra le misure del vomere sgombraneve riscontrate sul sito internet e quelle dichiarate in sede di gara, nonché il sistema di spargimento del sale, che risultava essere diverso da quello prodotto e brevettato dalla ditta Giletta. L’istante espone di essere stato chiamato ad intervenire in contraddittorio con il Servizio in seno al quale è stata istituita una commissione, i cui componenti non avevano, tuttavia, secondo l’istante, le conoscenze tecniche delle attrezzature. Ciò sarebbe dimostrato dal fatto che non è stata giustificata dalla commissione la ragione per cui i vomeri a geometria variabile e gli spartiacque sono stati considerati “inadeguati all’uso” e non “equivalenti”. Pertanto, secondo l’istante, l’analisi della commissione si sarebbe basata solo su una comparazione tra i numeri indicati sul sito, la dichiarazione dell’impresa ed il capitolato speciale e, pertanto, non si sarebbe basata su una qualificata consulenza dei singoli componenti. L’istante, in aggiunta, evidenzia come un’altra commissione della stessa amministrazione abbia in un gara precedente per l’affidamento della fornitura di spargisale, considerato l’attrezzatura Morselli & Maccaferri equivalente e non inadeguato all’uso.

A riscontro dell’istruttoria procedimentale, la stazione appaltante rappresenta che il 3° Servizio del II Dipartimento della Provincia Regionale, (Dipartimento che aveva predisposto gli atti a base di gara), in applicazione del paragrafo “aggiudicazione provvisoria/aggiudicazione definitiva” del bando di gara, ha provveduto a validare le offerte del primo e del secondo classificato nella graduatoria di gara in ordine alla conformità tecnica dei prodotti offerti al capitolato d’appalto ed alle specifiche tecniche ad esso allegate. Il seggio di gara ha preso atto che il Dipartimento non ha ritenuto conforme l’offerta tecnica della ditta EDITEC di Di Caro Giuseppe, atteso che non tutti i dispositivi offerti possedevano le caratteristiche e le prestazioni corrispondenti alle specifiche richieste dal capitolato. Di conseguenza l’amministrazione provinciale espone che, la valutazione

del Dipartimento essendo apparsa regolare sotto il profilo procedurale, posto che l'art. 8 del bando di gara prevedeva che la fornitura doveva essere fornita secondo le descrizioni dell'amministrazione in modo da rispondere a tutte le condizioni tecniche del Capitolato Speciale di appalto, e infine che non è risultata l'equivalenza funzionale fra i mezzi offerti dalla ditta EDITEC di Di Caro Giuseppe e quanto richiesto da questo Ente, la stazione appaltante ha revocato l'aggiudicazione provvisoria nei confronti della EDITEC di Di Caro Giuseppe ed ha aggiudicato definitivamente alla ditta Comer Sud.

Sono pervenute osservazioni da parte della società Comer Sud, la quale evidenzia che l'operato della stazione appaltante è legittimo in quanto la stessa, una volta che ha riscontrato la non equivalenza tra i beni offerti e quelli previsti dal capitolato speciale, ha provveduto ad annullare l'aggiudicazione provvisoria.

Ritenuto in diritto

Come questa Autorità ha già avuto modo di evidenziare in precedenti occasioni (si vedano i pareri 20 dicembre 2007 n. 158; 10 ottobre 2007 n. 51; 19 luglio 2007 n. 256) 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. 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.

Con la determinazione n. 2/2007, l'Autorità ha posto in luce come con l'articolo 68, comma 3, lettera b), del D.Lgs. n. 163/2006 sia chiaro l'intento del legislatore di preservare, per ogni tecnica di redazione dei capitolati e dei documenti di gara, la possibilità per il concorrente di proporre soluzioni diverse ed innovative, purchè idonee a soddisfare gli obiettivi della stazione appaltante. Nel caso in esame, la procedura di gara è finalizzata all'acquisto di due spazzaneve polivalenti le cui specifiche tecniche, sono dettagliatamente descritte nel Capitolato Speciale e nell'Allegato A al medesimo Capitolato. Con riferimento a dette specifiche tecniche, non sembrano rinvenirsi riferimenti a marchi o a brevetti. In ogni caso la stazione appaltante ha previsto nel bando di gara al paragrafo "Aggiudicazione provvisoria/aggiudicazione definitiva" che *"dopo l'individuazione dell'offerta aggiudicataria provvisoria verrà richiesto al competente 3° Servizio del II Dipartimento di validare le offerte del 1° e del 2° classificato nella graduatoria di gara in ordine alla conformità tecnica dei prodotti offerti al capitolato d'appalto ed alla scheda tecnica"*.

Attraverso la detta procedura è possibile, dunque, per la ditta partecipante dimostrare, sia in via documentale, sia in contraddittorio, la conformità tecnica del proprio prodotto alle prescrizioni previste dal capitolato speciale. Dalla documentazione prodotta dalle parti, emerge che è stata condotta nel caso di specie dal 3° Servizio del II Dipartimento un'istruttoria completa, la cui finalità è stata quella di verificare la conformità delle caratteristiche presenti nell'offerta della EDITEC di Di Caro Giuseppe con quelle contenute nel capitolato speciale. Non può, pertanto, sostenersi che ci sia stato un ostacolo alla partecipazione alla gara, né a causa della documentazione di gara, né a causa di una assenza di istruttoria da parte della commissione di gara. Viceversa l'istruttoria condotta dal 3° Servizio del II Dipartimento è stata proprio indirizzata nel senso di verificare la possibilità di aggiudicare definitivamente l'offerta dell'istante, nonostante la presenza nella stessa di difformità rispetto a quanto previsto nel capitolato speciale.

Per quanto attiene alla competenza tecnica dei singoli componenti del 3° Servizio del II Dipartimento, deve evidenziarsi come non sia compito di questa Autorità pronunciarsi nel merito, rientrando la nomina e la scelta nell'esclusiva competenza della stazione appaltante.
In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante risulta essere conforme alla normativa vigente di settore.

I Consiglieri Relatori

Andrea Camanzi
Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 5.05.2009