

## **Parere n.12 del 29/07/2014**

**PREC**

**53/14/S**

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006 presentata dallo Studio Albonet di Alessandro Boso – “Avviso per l’abilitazione di fornitori e dei relativi servizi al Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione, di cui all’art. 328, comma 1, del D.P.R. ” –S.A.: CONSIP S.p.A.  
**Art. 39, d.Lgs. n. 163/2006. Requisiti di idoneità professionale per l’abilitazione dei fornitori al mercato elettronico della pubblica amministrazione.**

**II**

**Consiglio**

**Considerato**

**in**

**fatto**

In data 20 febbraio 2014 è pervenuta l’istanza in epigrafe con la quale lo Studio professionale Albonet di Alessandro Boso, nella persona del titolare dott. Alessandro Boso, con riferimento al bando ICT2009 indetto da Consip S.p.A. “per l’abilitazione di fornitori di beni e servizi (categoria: beni e servizi per l’informatica e le telecomunicazioni) per la partecipazione al mercato elettronico della pubblica amministrazione, di cui all’art. 328, comma 1, del d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207”, ha chiesto parere in ordine alla legittimità della clausola di cui al punto 3, lett. A(a1) del bando predetto che, nel riportare il contenuto dell’art. 39, comma 1, del d.lgs. n.163/2006, preclude l’abilitazione dell’istante per difetto di iscrizione alla CCIAA. L’avvio del procedimento è stato comunicato alle parti con nota del 14 marzo 2014. Sono pervenute memorie da parte dello Studio Albonet di Alessandro Boso e di CONSIP S.p.A. rispettivamente in data 19 marzo 2014 e in data 27 marzo 2013. E’ pervenuta, altresì, ulteriore memoria di replica dell’istante in data 31 marzo 2014. L’istante osserva che l’affidamento in questione, rispetto al quale intende abilitarsi, riguarda il servizio “metaprodotto: CPV 80533100-0 – Corsi di Formazione – Area Informatica Telematica”, rientrante nell’oggetto dell’attività prestata dallo stesso professionista, rispetto al quale, alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale anche comunitario, non potrebbe prevedersi come requisito necessario di capacità professionale l’iscrizione presso la CCIAA, ciò determinando una illegittima compromissione dei principi di libera concorrenza e del *favor participationis* che devono contraddistinguere l’ambito di partecipazione alle procedure di gara nell’interpretazione dell’art. 34 d.lgs. n. 163/2006. Osserva, altresì, che l’attività oggetto di affidamento prescinderebbe da una particolare struttura organizzativa, consistendo nella prestazione di un corso di formazione da erogarsi anche con modalità a distanza, in videoconferenza ovvero con modalità di autoapprendimento (e-Learning). Conclude, quindi, nel senso che la partecipazione al MEPA dovrebbe essere garantita anche a tutti gli operatori che non siano organizzati in forma imprenditoriale.

Nella memoria trasmessa, CONSIP S.p.A. ha evidenziato che la Commissione di abilitazione al MEPA, ai sensi dell’art. 7 del bando del 24.04.2013, non ha escluso dalla procedura l’istante, bensì ha richiesto chiarimenti in merito alla sussistenza del requisito di capacità professionale previsto dal bando, vale a dire in merito al possesso del requisito dell’iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ovvero nel registro delle commissioni provinciali per l’artigianato, ovvero presso i competenti ordini professionali per attività attinenti all’oggetto del bando. Quindi, CONSIP S.p.A., nel ribadire la massima attenzione per la tutela della concorrenza, evidenzia che il richiesto requisito relativo alla capacità professionale risulta conforme a quanto previsto dall’art. 39, comma 1, del Codice dei contratti concludendo nel senso che, considerato che il soggetto che si abilita a uno qualunque dei bandi del MEPA potrà partecipare a gare di appalto sotto soglia comunitaria, i requisiti richiesti rientrano all’interno di quei parametri di ragionevolezza

e proporzionalità relativamente alla necessità di selezionare operatori economici che dovranno fornire beni e servizi alle pubbliche amministrazioni.

**Ritenuto** **in** **diritto**

Il quesito oggetto dell'istanza concerne la legittimità della clausola del bando ICT2009 relativo alla procedura in oggetto di cui al punto 3, ove prevede, tra i requisiti per l'abilitazione del fornitore, alla lettera A) relativa alla capacità professionale: "iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, ovvero nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, ovvero presso i competenti ordini professionali per attività attinenti all'oggetto del presente Bando, in conformità con quanto previsto dall'art.39, D.Lgs. 163/2006 e s.m.i.". Sull'argomento la giurisprudenza riconosce alla stazione appaltante un apprezzabile margine di discrezionalità nel richiedere requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnica ulteriori e più stringenti rispetto a quelli stabiliti dalla legge, con il limite del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza (Cons. Stato, Sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3665; Sez. V, 2 febbraio 2009, n. 525. Si veda, tra gli altri, parere di precontenzioso A.C.V.P. n. 76/2011). D'altra parte, la discrezionalità della stazione appaltante nella fissazione dei requisiti predetti deve essere esercitata in modo tale da non correre il rischio di restringere in modo ingiustificato lo spettro dei potenziali concorrenti o di realizzare effetti discriminatori tra gli stessi, in linea con quanto stabilito dall'art. 44, par. 2, della direttiva 2004/18/CE.

L'art. 39, d.lgs. n. 163/2006 relativo ai requisiti di idoneità professionale rientra *fra le* disposizioni normative del Codice dei contratti pubblici che prescrivono requisiti di partecipazione in carenza dei quali è possibile prevedere l'esclusione della gara (in tal senso: determinazione A.V.C.P. n. 4/2012 recante "BANDO- TIPO. Indicazioni generali per la redazione dei bandi di gara ai sensi degli articoli 64, comma 4-bis e 46, comma 1-bis, del Codice dei contratti pubblici"). Nel caso di specie, il bando in questione ha previsto che i soggetti interessati all'abilitazione al bando possiedano uno dei requisiti di idoneità professionale previsti dall'art. 39, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006, di talché la clausola di un bando che richiami pedissequamente il contenuto di tale norma non appare sproporzionata e/o irragionevole, anche tenendo conto dell'oggetto del bando in questione.

La considerazione che l'abilitazione richiesta dall'istante, ai fini dell'affidamento del servizio connesso al "metaprodotto: CPV 80533100 – 0 – corsi di formazione – area informatica telematica", sembrerebbe prescindere dal possesso di una particolare struttura organizzativa non appare condivisibile, considerato che i requisiti e le modalità previsti al punto 4.3.19 dell'All.2 al bando smentiscono una tale affermazione e che le modalità di erogazione "a distanza, videoconferenza; autoapprendimento" sono previste in alternativa all'"intervento formativo in presenza". A ciò aggiungasi che la questione di cui si discute riguarda la legittimità o meno della previsione di un requisito di capacità professionale per l'abilitazione, e non l'interpretazione della nozione di "operatore economico" ammissibile in linea generale alle procedure di gara ad evidenza pubblica, requisito che – anche alla luce delle considerazioni espresse da CONSIP S.p.A. – non appare in contrasto con i parametri di ragionevolezza e proporzionalità sopra richiamati.

In base a quanto sopra considerato, pertanto

### **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che sia legittima la clausola del bando concernente i requisiti di capacità professionale di cui al punto 3, lett. A(a1) del bando medesimo.

Il Presidente: Raffaele Cantone

Depositato	in	data	6	agosto	2014
Il Segretario Maria Esposito					