

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 253

del 10.12.2008

PREC 231-08-S

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie, ex art. 6, comma 7, lettera n) del Decreto Legislativo n. 163/06, presentata dal C.M.S. Consorzio Meridionale Servizi – servizio di pulizia ed igiene ambientale per gli immobili in uso a Poste Italiane S.p.A. Importo base d'asta: 6.547.958,00. S.A. Poste Italiane S.p.A.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 5 marzo 2008 è pervenuta presso questa Autorità istanza di parere da parte del Consorzio Meridionale Servizi, che lamenta la disposta esclusione nei propri confronti per aver presentato una polizza fideiussoria di importo inferiore a quello previsto dagli atti di gara. L'istante rappresenta, infatti, di aver presentato la cauzione con un importo ridotto del 50%, in applicazione di quanto previsto dalla determinazione n. 7 dell'11.09.2007 dell'Autorità di Vigilanza e dall'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006 che, in presenza di certificazione di qualità, ammette il dimezzamento dell'importo della cauzione.

In riscontro all'istruttoria compiuta dall'Autorità, Poste Italiane S.p.A. ha replicato che l'art. 5.1 lett. b) della lettera di invito prevede che "il calcolo della somma a garanzia debba essere pari al 2% dell'importo posto a base di gara per i lotti di maggiore importo aggiudicabili". Secondo la stazione appaltante l'art. 75, comma 7

del D.Lgs. n. 163/2006 non è applicabile ai settori speciali, in quanto articolo non richiamato dall'art. 206. Inoltre l'impossibilità di ridurre l'importo della cauzione ai sensi dell'art. 75 era già stata comunicata dalla stazione appaltante in sede di risposte ai chiarimenti e pubblicata sul sito Poste Italiane S.p.A.

Ritenuto in diritto

L'art. 206 del D.Lgs. n. 163/2006 rubricato "Norme applicabili" opera una dettagliata ricognizione delle norme del Codice dei contratti applicabili ai settori speciali, nell'ambito delle quali non trova menzione la disciplina relativa alle garanzie fideiussorie di cui agli artt. 75, 40 e 113. Detto mancato riferimento espresso comporta la conseguenza che la normativa sulle garanzie fideiussorie non è applicabile anche ai settori speciali, dal momento che l'art. 206 è di stretta interpretazione.

Pertanto, l'unica fonte di disciplina è da ricondursi alla *lex specialis* di gara, attraverso la quale la stazione appaltante può discrezionalmente stabilire se recepire o meno la normativa sulle fideiussioni prevista per i soli settori classici.

Nel caso di specie, la *lex specialis* all'art. 5.1 lett. b) della lettera di invito ha previsto che "*il calcolo della somma a garanzia debba essere pari al 2% dell'importo posto a base di gara per i lotti di maggiore importo aggiudicabili*" che, pertanto, rappresenta l'unica norma di riferimento. Inoltre, come riferito in istruttoria da Poste Italiane S.p.A., l'impossibilità di ridurre l'importo della cauzione ai sensi dell'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006 era già stata comunicata in sede di risposte ai chiarimenti e pubblicata sul sito Poste Italiane S.p.A.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene di comunicare alle Parti interessate che l'esclusione dell'istante dalla gara è conforme alla *lex specialis* di gara.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Alfredo Meocci

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 22.12.2008