

# *Autorità per la vigilanza*

*sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*

**Parere n. 38**

**del 14.02.2008**

**PREC449/07**

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla SAGAD S.r.l. – Servizio di pulizia ed igiene ambientale per le caserme del Corpo della Guardia di Finanza. S.A.: Guardia di Finanza.

## **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

*Considerato in fatto*

In data 22 agosto 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto con la quale la SAGAD S.r.l. contesta la propria esclusione, sia per la genericità del provvedimento di esclusione caratterizzato da difetto di motivazione, sia per il merito dell'esclusione rappresentato dall'aver prodotto una cauzione ridotta del cinquanta per cento che è stata considerata dalla stazione appaltante in contrasto con la *lex specialis* di gara. Sul punto l'istante, al contrario, ritiene che il bando di gara richiamando al punto III.2.1 lett. e) l'art. 75 del D.Lgs. 163/2006 prevedeva la possibilità per i partecipanti di ridurre l'importo della garanzia secondo la disciplina prevista dal citato articolo.

A riscontro della richiesta di informazioni effettuata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, la stazione appaltante ha replicato che la sezione III.1.1. del bando di gara prevede espressamente che l'importo della cauzione provvisoria debba essere pari al 2%. La stessa sezione III, ultimo capoverso, esplicitamente sanziona con

l'esclusione dalla gara la mancata produzione anche di uno solo dei documenti o l'inosservanza anche di una sola delle prescrizioni. Di conseguenza l'amministrazione, in applicazione di quanto disposto nel bando, ha provveduto all'esclusione della SAGAD S.r.l.

### *Ritenuto in diritto*

L'art. 75, comma 1, del D.Lgs. 163/2006 prevede l'obbligo di corredare l'offerta di ogni concorrente, che intenda partecipare a gare di lavori, servizi e forniture, di una garanzia pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o fideiussione (garanzia provvisoria). Il successivo comma 7 dell'art. 75 dispone, senza alcuna distinzione della tipologia del contratto (se di lavori, servizi o forniture), che l'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, sia ridotto del 50% per gli operatori economici che, come nel caso dell'art. 40, comma 7, dispongano della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee.

E' stato posto il problema della applicabilità della disciplina dettata dall'art. 75, comma 7, agli appalti di servizi e forniture servizi di cui questa Autorità si è già occupata con la Determinazione dell'11 settembre 2007 n. 7, nonché con il parere n. 98/2007.

In detti provvedimenti è stato osservato come sul piano logico-giuridico, l'interpretazione restrittiva dell'art. 40, comma 7, del D.lgs. n. 163/2006, cui seguirebbe l'impossibilità per le imprese in possesso della certificazione di qualità di avvalersi della riduzione della cauzione definitiva nelle procedure di appalto di servizi e forniture, non sembra affatto coerente con la nuova impostazione normativa codificata dal D.lgs. n. 163/2006 in termini unitari per le procedure di appalto di lavori, servizi e forniture, come emerge anche dalla formulazione letterale dell'art. 40, comma 7, del Codice dei contratti pubblici, che non circoscrive il beneficio in questione agli appalti di lavori.

Alla luce di quanto sopra richiamato, nel caso di specie è possibile per la stazione appaltante, in applicazione dell'art. 75 del D.Lgs. 163/2006 richiamato al punto III.2.1 lett. e) del bando di gara, ammettere la riduzione del deposito cauzionale in

misura del cinquanta per cento per le imprese in possesso della certificazione di qualità.

In base a quanto sopra considerato

### **Il Consiglio**

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- la disposta esclusione dell'istante dalla gara non sia conforme alla *lex specialis* di gara e alla normativa vigente di settore.

**I Consiglieri Relatori**

**Il Presidente**

Piero Calandra

Luigi Giampaolino

Guido Moutier

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 28 febbraio 2008