

Parere n. 155 del 09/09/2010

PREC 136/10/L

Oggetto: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dall'impresa Eltel di Giovanni Dello Iacono – Procedura aperta per l'affidamento dei lavori di manutenzione ed adeguamento funzionale degli immobili comunali 2009 e 2010 – Importo a base d'asta €285.500,000 – S.A.: San Giorgio a Cremano.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 20 maggio 2010 è pervenuta l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale la Eltel di Giovanni Dello Iacono ha chiesto l'avviso di questa Autorità circa l'esclusione dalla gara per l'affidamento dei lavori di manutenzione ed adeguamento funzionale degli immobili siti nel Comune di S. Giorgio a Cremano, in quanto, secondo la Stazione Appaltante l'impresa ha presentato una "*cauzione insufficiente*".

L'istante ha contestato il predetto provvedimento, rilevando che erroneamente la Stazione Appaltante non ha considerato che il bando di gara consentiva al concorrente in possesso della certificazione di qualità per la tipologia dei lavori da appaltare di usufruire del beneficio della riduzione del 50% della cauzione provvisoria. L'istante ha quindi fatto presente che, essendo in possesso del certificato ISO 9001:2000 rilasciato dalla IMQ S.p.A. per lavori rientranti nel settore EA 28, ha partecipato alla gara in esame avvalendosi del predetto beneficio. Secondo la Eltel di Giovanni Dello Iacono il proprio operato sarebbe conforme non solo alla lettera della *lex specialis*, ma anche alla determinazione dell'Autorità di Vigilanza n. 12 del 1.7.2004, la quale chiarirebbe, secondo la tesi in esame, che il settore EA28 riguarda sia i lavori di costruzione e ristrutturazione sia i lavori di impiantistica.

A riscontro della richiesta di informazioni avanzata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale solo l'impresa edile e stradale Bene Luigi ha presentato osservazioni. In particolare secondo quest'ultima, al fine della riduzione della cauzione provvisoria, stante la lettera del bando di gara, non sarebbe sufficiente il mero possesso del certificato di qualità, sebbene riferito alla sezione EA28, ma occorrerebbe che la certificazione in questione si riferisca alle lavorazioni oggetto dell'appalto. Conseguentemente, secondo l'impresa, l'esclusione dalla gara della ditta Eltel di Giovanni Dello Iacono sarebbe legittima.

Ritenuto in diritto

La questione sottoposta al vaglio di questa Autorità concerne le condizioni in presenza delle quali il concorrente, che partecipa ad una gara, può avvalersi del beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria.

Per un puntuale inquadramento della problematica in esame si rileva, preliminarmente, che in virtù dell'art. 75 del DLgs. n. 163/2006 l'offerta deve essere accompagnata da una garanzia, pari al due per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente (comma 1). Tuttavia, possono usufruire della riduzione del cinquanta per cento della somma da versare a titolo di garanzia le imprese alle quali è stata

rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee UNI EN ISO 9000 ovvero la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati di tale sistema (comma 7, art. 75, e comma 7, art. 40).

L'agevolazione di cui trattasi è volta a premiare le imprese che sono in possesso di capacità certificata nell'esecuzione delle lavorazioni della stessa natura di quelle da affidare e che, quindi, offrono garanzia di maggiore affidabilità, con conseguente attenuazione del rischio di inadempimento.

Il D.P.R. n. 34/2000 (ancora vigente nelle more dell'entrata in vigore del nuovo regolamento di attuazione del codice dei contratti pubblici ex art. 5 DLgs. n. 163/2006), completa la disciplina in esame e precisa che *"la certificazione del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si intendono riferite agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso, con riferimento alla globalità delle categorie e classifiche"* (art. 4, comma 2).

Al riguardo questa Autorità ha già avuto modo di puntualizzare che *"il riferimento contenuto nell'ultimo alinea del citato art. 4, comma 2 del D.P.R. n. 34/2000 alla "globalità delle categorie e classifiche", va ragionevolmente inteso nel senso che, ove non diversamente specificato, la certificazione del sistema di qualità aziendale e la dichiarazione della presenza degli elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità aziendale si riferiscono a tutte le categorie oggetto di attestazione"* (parere n. 117 del 22 ottobre 2009).

Si osserva, inoltre, che l'Autorità, rilevata la necessità di prevedere una stretta correlazione tra il sistema di certificazione della qualità ed il sistema di qualificazione delle imprese, con determinazione n. 11 del 14 maggio 2003 ha stabilito che *"la certificazione deve essere rilasciata in conformità alle prescrizioni di cui al documento SINCERT RT-05 (rev. 05 del 13 maggio 2002 e successive) con le modifiche di cui alla successiva lettera j"*. In tale lettera ha previsto che la certificazione di qualità deve riportare la seguente dizione: *"la presente certificazione si intende riferita agli aspetti gestionali dell'impresa nel suo complesso ed è utilizzabile ai fini della qualificazione delle imprese di costruzione ai sensi dell'art.8 della legge 11 febbraio 1994 e s.m. e del D.P.R. 25 gennaio 2000 n.34"*. Con successiva determinazione del 1 luglio 2004 n.12 l'Autorità ha recepito il documento denominato SINCERT RT-05 relativo alle prescrizioni per la valutazione e la certificazione dei sistemi di gestione per la qualità delle imprese di costruzione ed installazione di impianti e servizi (settore EA28).

Dall'esame della disciplina normativa ed amministrativa appena richiamate emerge che la certificazione di cui trattasi è in via generale diretta ad attestare la capacità organizzativa e operativa dell'impresa con riferimento alla globalità delle lavorazioni eseguite, e garantisce che nel settore considerato i processi produttivi oggetto di verifica sono esercitati in regime di qualità. Conseguentemente, in assenza di specifiche limitazioni contenute nella certificazione stessa, quest'ultima comprende tutte le lavorazioni che l'impresa esegue nell'espletamento della propria attività e per le quali ha conseguito l'attestazione SOA. Di contro, nel caso in cui la certificazione identifica espressamente talune tipologie di lavorazioni, la predetta certificazione attesta la capacità organizzativa ed operativa dell'impresa limitatamente alle lavorazioni indicate, per tutte le altre, invece, l'impresa risulta priva della certificazione di qualità.

Venendo al caso in esame si osserva che in base al bando di gara nella busta A *"dovranno essere racchiusi, pena l'esclusione, i seguenti documenti (...) cauzione di euro 5.700,00 pari al 2% (due per cento) dell'importo a base d'asta (...) La cauzione può essere ridotta del 50% ai sensi dell'art. 75 co.7 DLgs 163/2006 qualora il concorrente dimostri, allegando certificato originale o sua copia debitamente autenticata, di essere in possesso della certificazione di qualità per la tipologia dei lavori di che trattasi"* (punto 6) ed al punto 1 precisa che la categoria prevalente è la OG1, ossia edifici civili ed industriali.

L'istante ha inteso avvalersi del beneficio in esame e pertanto ha presentato in gara il certificato di

qualità rilasciato da IMQ S.p.A. nel settore EA28. In detto certificato si attesta espressamente che il sistema di qualità dell'impresa è conforme alla normativa ISO 9001:2000 per le attività di "realizzazione e manutenzione di impianti tecnologici (condizionamento, elettrici, antincendio)". A ben vedere, però, la *lex specialis* consente la riduzione in parola solo se il concorrente è in possesso di certificazione di qualità "per i lavori di cui trattasi", ossia quelli indicati nell'oggetto dell'appalto "manutenzione ed adeguamento funzionale degli immobili comunali", che il punto 1, pag. 2 del bando di gara riconduce alla categoria prevalente OG1, edifici civili ed industriali, ossia opere edili, mentre la certificazione in esame si riferisce espressamente ad una diversa tipologia di opere: impianti tecnologici. La discrasia tra le lavorazioni in questione, peraltro, emerge dal documento SINCERT RT-05 recepito dall'Autorità, che reca all'Allegato A la tabella di corrispondenza tra le categorie di opere di cui al DPR 34/2000 e gli scopi della certificazione di qualità. In particolare si osserva che alle categorie OG1 e OG2 sotto il profilo della qualità corrispondono opere edili ed in particolare opere di ingegneria civile ed industriale; alle categorie OG6, OG7, OG8 corrispondono opere idrauliche e più precisamente opere idrauliche a rete, marittime e fluviali; alle categorie OG9, OG 10 e OG11 corrispondono opere impiantistiche e più precisamente opere di impiantistica elettrica e tecnologica.

E' evidente, quindi, che nel caso in esame manca quella corrispondenza tra le lavorazioni certificate e le lavorazioni da eseguire che rappresenta il presupposto per avvalersi della riduzione della cauzione. Difatti, se è vero, come affermato più volte in giurisprudenza, che non c'è una perfetta coincidenza tra le categorie della qualificazione SOA e l'attestazione di qualità aziendale, è, tuttavia, ormai *jus receptum* che deve esserci una corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità (cfr. TAR Campania Salerno, sez. I, sentenza n. 6538 del 14 maggio 2010; TAR Puglia Bari, sez. I, sentenza n. 1379 del 3 giugno 2009; TAR Campania Napoli, sez. I, sentenza n. 8841 del 28 giugno 2005). Solo in questo caso, infatti, la certificazione in esame è in grado di "sostituire" in *parte qua* la garanzia richiesta dal legislatore a tutela della Stazione Appaltante in virtù della capacità che essa ha di attestare la maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa nell'esecuzione delle lavorazioni da realizzare.

Ne deriva che l'istante, in ottemperanza alla *lex specialis* avrebbe dovuto – a pena di esclusione – presentare la cauzione provvisoria per intero senza avvalersi della riduzione di cui all'art. 75, comma 7 D.Lgs. n. 163/2006, essendo pacifico, anche tra le parti, che la certificazione del sistema di qualità e le verifiche ad essa presupposte debbono riguardare i processi produttivi corrispondenti alle categorie di lavorazioni da eseguire, cosa che non si riscontra nel caso in esame per le ragioni sopra esposte. Né è possibile procedere ad un'integrazione della cauzione presentata in sede di gara, stante il doveroso rispetto del principio della *par condicio* dei concorrenti.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che il provvedimento di esclusione dell'impresa Eltel di Giovanni Dello Iacono dalla gara sia conforme alla *lex specialis* ed alla specifica normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 20 settembre 2010