



# DELIBERA N. 256

13 giugno 2023.

## Oggetto

Istanza SINGOLA presentata dalla MEA S.r.l. - Gara telematica a procedura aperta tramite piattaforma e-procurement per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza e mitigazione del rischio idrogeologico in località Villa Borghese e Fontana del Fico. CUP F94H20000750001 - CIG 95085385C8. Importo a base di gara euro: 651.100,27. Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. S.A.: CUC - Consorzio i Castelli della Sapienza - Comune di Artena

**UPREC-PRE 553/2023/L/PREC**

## Riferimenti normativi

Articolo 83, co. 9 del d.lgs. 50/2016

Articolo 93 del d.lgs. 50/2016

## Parole chiave

Appalto pubblico – Lavori – Scelta del contraente – Requisiti – Esclusione – Garanzia provvisoria

## Massima

Non massimabile

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

nell'adunanza del 13 giugno 2023

## DELIBERA

VISTA l'istanza acquisita al prot. gen. ANAC n. 30443 del 19.4.2023, con la quale l'o.e. MEA s.r.l. ha chiesto alla scrivente Autorità di voler esprimere un parere di precontenzioso relativamente alla propria



esclusione dalla Gara telematica a procedura aperta tramite piattaforma e-procurement per l'affidamento dei lavori di messa in sicurezza e mitigazione del rischio idrogeologico in località Villa Borghese e Fontana del Fico, per non avere correttamente adempiuto a quanto richiesto dalla stazione appaltante attraverso il soccorso istruttorio;

VISTO l'avvio dell'istruttoria comunicato con nota prot. n. 32748 del 28.4.2023;

VISTA la documentazione in atti e le memorie presentate dalla parte e dagli oo.aa. controinteressati;

PRESO ATTO che ai sensi dell'art. 9.1 del disciplinare di gara (pubblicato il 20.2.2023) era sancito che "A norma dell'art. 93 del D.lgs. n. 50/2016e s.m.i. l'offerta dei concorrenti deve essere corredata da una garanzia a favore del Comune di Artena pari di € 13.383,00 (tredicimilatrecentoottantatre,00 euro) pari al 2 per cento dell'importo complessivo dell'appalto di cui al punto 1.1, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente", e che successivamente, a seguito di rettifica dello stesso disciplinare (pubblicato il 30.3.2023), tale previsione era stata modificata nei seguenti termini "A norma dell'art. 93 del D.lgs. n. 50/2016e s.m.i. l'offerta dei concorrenti deve essere corredata da una garanzia a favore del Comune di Artena pari di € 13.383,00 (tredicimilatrecentoottantatre,00 euro) pari ad almeno il 2 per cento dell'importo complessivo dell'appalto di cui al punto 1.1, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente".

RILEVATO che secondo quanto previsto al punto 1.1. del predetto disciplinare, dove veniva indicato che l'importo dei lavori a base di gara da assoggettare a ribasso è pari ad € 651.100,27 a cui vanno aggiunti altri 15.000 € di oneri per la sicurezza, si evince che l'importo complessivo dell'appalto è di € 666.100,27;

CONSIDERATO che l'o.e. istante aveva presentato originariamente a titolo di garanzia provvisoria una polizza fideiussoria pari a € 6.661 il cui importo era stato ritenuto insufficiente dalla stazione appaltante, e l'impresa veniva pertanto ammessa al soccorso istruttorio (cfr. verbale n. 1 del 30.3.2023) al fine di depositare la "garanzia a favore del Comune di Artena, di cui all'art.9 del Disciplinare di € 13.383,00, sotto forma di cauzione o fideiussione, fermo restando le riduzioni di cui all'art.93 comma 7 del decreto legislativo 50/2016 e s.m.i.";

PRESO ATTO di quanto dichiarato dall'istante, e non contestato dalla stazione appaltante nelle proprie memorie, di avere presentato in sede di soccorso istruttorio una certificazione UNI EN ISO 9001:2015 che avrebbe reso applicabile al caso de quo la previsione dell'art. 93, co. 7 del d.lgs. 50/2016 con conseguente dimidiazione della garanzia provvisoria necessaria, mentre l'impresa non aggiornava l'importo della polizza fideiussoria, che rimaneva pertanto pari a € 6.661;

RILEVATO che, in esito a tale riscontro della procedura di soccorso istruttorio, la stazione appaltante comunicava con PEC del 6.4.2023 (cfr. verbale di gara n. 3 di pari data) "Si informa la S.V. che è stata esclusa dalla partecipazione alla gara in oggetto. Segue motivazione dell'esclusione: La Ditta non ha presentato quanto richiesto, a pena di esclusione, con il soccorso istruttorio di cui al Prot. n. 3707356 del 30/03/2023";

CONSIDERATO che la questione controversa sottoposta all'Autorità verte precipuamente sul corretto adempimento del soccorso istruttorio a cui l'o.e. istante era stato ammesso, tuttavia, con esclusivo riguardo alla quantificazione della garanzia provvisoria richiesta dalla stazione appaltante e prestata dall'o.e.. Viceversa, non risulta in contestazione, invece, la rilevanza della certificazione prodotta ai fini dell'applicabilità al caso di specie del richiamato art. 93, co. 7 del d.lgs. 50/2016 al fine di ottenere la dimidiazione del 2 % richiesto;

RILEVATO pertanto che nel caso di specie, anche in considerazione della laconicità del provvedimento di esclusione e delle memorie difensive prodotte dalla stazione appaltante dove non vengono fornite le



specifiche ragioni della stessa esclusione, risulta che l'o.e. ha presentato una garanzia provvisoria di importo pari a € 6.661, che risulta corrispondere esattamente al 1% del valore complessivo dell'appalto;

CONSIDERATO che l'art. 93, co. 1 del d.lgs. 50/2016 sancisce espressamente "L'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Al fine di rendere l'importo della garanzia proporzionato e adeguato alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso, la stazione appaltante può motivatamente ridurre l'importo della cauzione sino all'1 per cento ovvero incrementarlo sino al 4 per cento. Nel caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è fissato nel bando o nell'invito nella misura massima del 2 per cento del prezzo base";

VISTO quanto previsto dal disciplinare di gara che, previo richiamo all'art. 93 del d.lgs. 50/2016, indica come importo della garanzia provvisoria una somma – seppur di poco – superiore al 2% del valore complessivo dell'appalto (13.383 € invece di 13.222 €), e, parimenti, non ravvisandosi alcuna motivazione del discostamento dalla richiesta percentuale come prevede l'art. 93, co. 1 del d.lgs. 50/2016, ne discende che la richiamata normativa risulta applicata al caso di specie in maniera non corretta, anche per effetto della "rettifica" del disciplinare medesimo – che introduce inopinatamente la previsione che la garanzia debba essere di "almeno il 2 per cento", e pertanto il calcolo dell'importo della garanzia provvisoria non risulta effettuato in maniera esatta;

RILEVATO quanto sopra, pertanto, si osserva che, con esclusivo riferimento alla quantificazione della garanzia provvisoria, la stazione appaltante non ha correttamente calcolato la cifra esatta in ossequio al disposto normativo di cui al citato art. 93, co. 1 del Codice dei contratti, derivandone che la somma di detta garanzia indicata al punto 9.1. del disciplinare di gara non risulta corretta;

Il Consiglio

Ritiene, nei termini di cui in motivazione, che l'operato della stazione appaltante, con riferimento alle questioni dedotte – ivi compresa quella relativa all'esclusione dell'operatore economico dalla gara bandita – non risulti conforme alla disciplina di settore.

Il Presidente

Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 22 giugno 2023

Il Segretario, Laura Mascali

Originale firmato digitalmente