

Parere n. 125 del 7/07/2010

PREC 140/09/S

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 Gener Service S.r.l. - Servizio di pulizia degli immobili aziendali - Importo a base d'asta € 265.585,00 - S.A.: A.M.A.T. Palermo S.p.A..

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

Considerato in fatto

In data 25 novembre 2008 è pervenuta l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'impresa Gener Service S.r.l. ha contestato la propria esclusione dalla procedura di gara per l'affidamento del servizio in oggetto, disposta dall'A.M.A.T. Palermo S.p.A. per aver la concorrente *"prodotto un deposito cauzionale a mezzo di polizza assicurativa di importo non sufficiente in quanto non applicabile ai settori esclusi la norma di cui all'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006"*.

Ad avviso dell'istante, invece, il suddetto provvedimento di esclusione è da ritenersi illegittimo, in quanto lo specifico oggetto dell'appalto di cui trattasi (pulizia immobili aziendali) consente l'applicazione della norma citata e, quindi, la riduzione dell'importo cauzionale in presenza della certificazione di qualità.

A riscontro della richiesta di informazioni formulata dall'Autorità nell'istruttoria procedimentale, con nota pervenuta il 21 ottobre 2009 l'A.M.A.T. di Palermo ribadiva che l'impresa istante Gener Service S.r.l. è stata esclusa dalla gara in argomento in quanto ha prodotto un deposito cauzionale, a mezzo polizza assicurativa, la cui somma garantita era di € 2.670,00 anziché di € 5.312,00, come prescritto dall'art. 10 del bando di gara. Detto bando, infatti, non prevedeva la riduzione dell'importo della garanzia del cinquanta per cento, di cui all'art. 75, comma 7 del D.Lgs. n. 163/2006, atteso che tale norma non è applicabile, se non espressamente richiamata dai documenti di gara, agli enti aggiudicatori che operano nei settori speciali e l'A.M.A.T. Palermo S.p.A. appartiene a tale categoria di soggetti, in quanto azienda che svolge il servizio di trasporto pubblico.

Ritenuto in diritto

La questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere in oggetto riguarda l'applicabilità alla fattispecie in esame della disposizione di cui all'art. 75, comma 7, del D.Lgs. n. 163/2006.

Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che, in merito alle forme di garanzia richieste ai soggetti partecipanti alla procedura ad evidenza pubblica in esame il bando di gara, al punto 10, prescrive espressamente *"una cauzione di € 5.312,00 da costituirsi nei modi previsti dall'art. 3 del capitolato"*. Invece, la concorrente Gener Service S.r.l., odierna istante, ha prodotto soltanto un deposito cauzionale, a mezzo di polizza assicurativa, per un importo pari ad € 2.670,00, ritenendo di poter beneficiare della riduzione dell'importo della garanzia del cinquanta per cento, previsto dall'art. 75, comma 7 del D.Lgs. n. 163/2006 per gli operatori economici in possesso della certificazione del sistema di qualità.

Nello specifico, la norma invocata stabilisce testualmente che *"L'importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga 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 della serie UNI CEI ISO 9000. Per fruire di tale beneficio, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti."*

Al fine di stabilire se la citata disposizione è applicabile o meno al caso di specie, occorre tener presente che la stazione appaltante A.M.A.T. Palermo S.p.A., ai sensi dell'art. 207 del D.Lgs. n. 163/2006, è un ente aggiudicatore operante nei settori speciali, in quanto svolge una delle attività di cui agli artt. da 208 a 213 del medesimo Codice dei contratti pubblici e, precisamente, *"attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto"* (art. 210 comma 1, del D.Lgs. n. 163/2006).

Nella prospettiva di circoscrivere razionalmente la portata applicativa della particolare disciplina operante nei settori speciali, l'art. 217, comma 1 del citato D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce che le norme della Parte III relative, per l'appunto, alla disciplina particolare dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nei settori speciali, *"non si applica agli appalti che gli enti aggiudicatori"*

aggiudicano per scopi diversi dall'esercizio delle loro attività di cui agli articoli dal 208 a 213... , per cui in quest'ultima evenienza trova applicazione la disciplina ordinaria.

Si tratta quindi di stabilire se nella fattispecie in esame, l'appalto oggetto di affidamento da parte dell'ente aggiudicatore A.M.A.T. Palermo S.p.A. è o meno strettamente correlato agli scopi istituzionali delle sopra richiamate attività di cui all'art. 210, comma 1 del D.Lgs n. 163/2006.

Ebbene, dall'analisi della documentazione di gara che disciplina l'affidamento dell'appalto in argomento non emergono ragioni idonee a giustificare l'inoperatività della disciplina della Parte III del Codice dei contratti pubblici, concernente i settori speciali.

Infatti, come si evince dall'art. 4 del Capitolato Speciale d'Appalto, rubricato *"Descrizione dei locali"* , il servizio di pulizia oggetto di affidamento comprende, oltre ai locali uso ufficio, anche i locali uso officine e deposito e i chioschi presso le pensiline di transito; sicché, non mancano elementi idonei a dimostrare l'obiettivo intendimento della stazione appaltante di attrarre la disciplina di gara nell'ambito della normativa speciale di cui sopra e, segnatamente, nella previsione contenuta nell'art. 206 del D.Lgs. n. 163/2006 (rubricato *"Norme applicabili"*), anziché in quella di cui all'art. 75, comma 7 del medesimo D.Lgs. n. 163/2006 (in tema di *"Garanzie a corredo dell'offerta"*), sopra citata, sottesa all'assunto della società istante secondo cui sarebbe illegittima l'esclusione del beneficio della riduzione del cinquanta per cento dell'importo della cauzione per le imprese che abbiano la certificazione del sistema di qualità.

Pertanto, tale assunto è da ritenersi privo di pregio, e deve concludersi nel senso che, nella fattispecie in esame, all'ente aggiudicatore A.M.A.T. Palermo S.p.A. S.p.A., operante nel settore speciale dei servizi di trasporto, si applica la disposizione dell'art. 206 del D.Lgs. n. 163/2006, per cui trovano applicazione al caso di specie, oltre alle norme speciali della Parte III del Codice dei contratti pubblici, le norme di cui alle Parti I, IV, e V, nonché i soli articoli della Parte II espressamente richiamati nello stesso art. 206, tra i quali non figura l'art. 75, concernente le cauzioni. Si ricorda, infine, che il comma 3 dell'art. 206 del D.Lgs n. 163/2006 in argomento dispone altresì che *"Nel rispetto del principio di proporzionalità, gli enti aggiudicatori possono applicare altre disposizioni della Parte II, alla cui osservanza non sono obbligati in base al presente articolo, indicandolo nell'avviso con cui si indice la gara..."*. A quest'ultimo riguardo, però, nessuna indicazione è dato rilevare, in tal senso, nei documenti di gara in argomento, nei quali, viceversa, viene espressamente richiesta *"una cauzione di € 5.312,00 da costituirsi nei modi previsti dall'art. 3 del capitolato"* (punto 10, del bando di gara), senza prevedere il beneficio della riduzione del cinquanta per cento del suddetto importo della cauzione per le imprese che abbiano la certificazione del sistema di qualità.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che l'esclusione dalla gara della concorrente Gener Service S.r.l., disposta dalla stazione appaltante, sia conforme alla *lex specialis* di gara e alla normativa di settore.

Firmato:

Il Consigliere Relatore: Giuseppe Borgia

Il Presidente f.f. : Giuseppe Brienza

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 15 luglio 2010