

Massime per Atto Ricercato: Deliberazione n. 15 del 21/03/2006

Deliberazione n. 15 del 21/03/2006 legge 109/94 Articoli 17, 30 - Codici 17.3.3, 30.2, 30.3

Nel caso di affidamenti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di valore pari o superiore alla soglia di applicazione della direttiva comunitaria di settore, per i quali è previsto, dall'art. 17, comma 10, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e s.m., debbano applicarsi le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 157/95 e s.m., l'articolo 8, comma 4, di detta legge delegata prevede che i bandi di gara siano redatti secondo il suo allegato n. 4 che, alla lettera B, punto 10, consente che in detti bandi siano contenute "se del caso, cauzioni ed altre forme di garanzia richieste". La scelta di richiedere la prestazione della cauzione provvisoria spetterebbe pertanto alla stazione appaltante (TAR. Friuli Venezia Giulia 14.1.2000, n. 66). Il Regolamento di attuazione della legge quadro (D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m.), inoltre, nel disciplinare la procedura di affidamento dei servizi sopra soglia, dispone, al primo comma dell'art. 70, che "la stazione appaltante verifica le dichiarazioni inerenti al possesso dei requisiti di cui all'articolo 66 ai sensi e per gli effetti dell'articolo 10, comma 1-quater, della Legge per quanto compatibili". In virtù dell'espresso rinvio operato da detta norma regolamentare all'art. 10, comma 1, della legge quadro, la stazione appaltante, in caso di riscontro negativo circa il possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, procede dunque all'incameramento della cauzione provvisoria. In tal senso si è espresso anche il Consiglio di Stato, Sez. V, con decisione n. 6769/03 del 30.10.2003. Pertanto, anche nelle more delle modifiche legislative volte a recepire nel nostro ordinamento le direttive nn. 2004/17/CE e 2004/18/CE, appare opportuno, al momento, non discostarsi dalla comune prassi interpretativa secondo la quale è facoltà della stazione appaltante richiedere, nelle gare per gli affidamenti di incarichi professionali sopra soglia, la cauzione provvisoria eventualmente adottando, specificandole nel bando di gara, le modalità previste dall'art. 30, comma 1, della legge n. 109/94 e s.m. per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici. Appare altresì in contrasto con il principio di proporzionalità ed adeguatezza la clausola del bando di gara per l'appalto di servizi d'importo stimato pari a 685.000 euro, che prevede il versamento di una cauzione provvisoria d'importo pari a 100.000 euro (v. TAR Lazio, sez. III, 02-02-2004, n. 941). Parimenti, non può ritenersi ammissibile la previsione, contenuta nello stesso bando di gara, della costituzione di una cauzione definitiva, giacché, come chiarito dalla deliberazione di questa Autorità n. 51/2004, detta cauzione "ha la funzione di assicurare la stazione appaltante per il pregiudizio patito in conseguenza dell'eventuale violazione degli obblighi contrattuali. Funzione che viene espletata dalla garanzia di cui all'articolo 30, comma 5, della legge quadro ed all'articolo 105 del Regolamento di attuazione. La richiesta aggiuntiva quindi di una cauzione definitiva verrebbe a costituire un duplicato di garanzia, e di conseguenza sostanzierebbe un onere aggiuntivo a carico del progettista". Per quanto riguarda, infine, la dichiarazione di impegno, da parte di una compagnia assicuratrice, alla stipula della polizza di cui all'art. 30, comma 5, della legge n. 109/94 e s.m., è da ribadire quanto già precisato dall'Autorità con il Comunicato del 30.11.2005, e cioè che le stazioni appaltanti non possono richiedere la suddetta dichiarazione in sede di gara. Ciò in quanto l'art. 105, comma 4, del D.P.R. n. 554/1999 e s.m., prevede inequivocabilmente che tale dichiarazione deve essere presentata dal progettista alla data dell'affidamento dell'incarico.

Deliberazione n. 15 del 21/03/2006 legge 109/94 Articoli 17, 8 - Codici 17.3.3, 8.3

Nel caso di affidamenti di servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di valore pari o superiore alla soglia di applicazione della direttiva comunitaria di settore, appare inammissibile la richiesta del possesso, ai fini della partecipazione alla gara, del certificato di qualità, giacché tale previsione collide con disposizioni puntuali contenute nella disciplina di settore (Cons. Stato, Sez. V, 21.1.2002, n. 350). Invero, sulla base delle disposizioni contenute negli artt. 66 e segg. e Allegato F del D.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554 e s.m., l'eventuale possesso di tale requisito concorre soltanto, in sede di prequalificazione, ad incrementare il punteggio ottenuto dal candidato. Appare altresì inammissibile, in quanto in contrasto con l'art. 53 del citato D.P.R. n. 554/99 e s.m., che espressamente stabilisce i requisiti delle società di ingegneria, la clausola del disciplinare che richiede obbligatoriamente la figura di un esperto in materie economiche tra i direttori tecnici della società.