

## **Gara con pluralità di lavori, per dimezzare la cauzione è sufficiente la qualità per categoria prevalente (TAR Sent. N.00159/2012)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti e contratti, Giurisprudenza commentata

Qualità e dimezzamento della cauzione in un appalti di lavori con pluralità di qualificazioni: non è necessaria la certificazione di qualità per le categorie residuali dei lavori svolti dall'impresa.

poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, ma che tale collegamento significa che, nel caso l'appalto ricomprenda una pluralità di lavori o servizi, debba esservi corrispondenza solo tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità

Nella specie, infatti, avendo la gara quale oggetto specifico una pluralità di lavori e risultando CONTROINTERESSATA 3 s. coop in possesso della certificazione di qualità relativamente alla categoria di lavori prevalente nella gara stessa (dato, questo, non contestato dal ricorrente principale), RTI aggiudicatario era in possesso di tutti i requisiti richiesti per il dimezzamento della prestazione di cauzione, non essendo tra questi incluso, come è stato accertato, anche il possesso, in capo a ciascuna componente del R.T.I., della certificazione di qualità per le categorie residuali dei lavori svolti dall'impresa.

Con ulteriore motivo, RTI ricorrente principale sostiene che la Commissione di gara avrebbe dovuto escludere RTI Controinteressata perché ha presentato una cauzione provvisoria di importo dimezzato senza averne diritto, stante che la mandante CONTROINTERESSATA 3 s. coop. è esecutrice di categorie

di lavori in riferimento alle quali non è in possesso della relativa certificazione di qualità richiesta ai sensi dell'art. 40, comma 7, D. Lgs. n. 163 del 2006.

Il Collegio rileva che anche tale motivo é infondato. La giurisprudenza amministrativa ha osservato in proposito che, "...poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, ma che tale collegamento significa che, nel caso l'appalto ricomprenda una pluralità di lavori o servizi, debba esservi corrispondenza solo tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità" (v. T.A.R. Puglia -BA- sez. I, 3/6/2009 n. 1379; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 28 giugno 2005 n. 8841).

Nella specie, infatti, avendo la gara quale oggetto specifico una pluralità di lavori e risultando CONTROINTERESSATA 3 s. coop in possesso della certificazione di qualità relativamente alla categoria di lavori prevalente nella gara stessa (dato, questo, non contestato dal ricorrente principale), RTI aggiudicatario era in possesso di tutti i requisiti richiesti per il dimezzamento della prestazione di cauzione, non essendo tra questi incluso, come è stato accertato, anche il possesso, in capo a ciascuna componente del R.T.I., della certificazione di qualità per le categorie residuali dei lavori svolti dall'impresa.

E' infondato, infine, anche il terzo e ultimo mezzo di impugnazione, con il quale RTI ricorrente censura l'operato della commissione di gara, che, in occasione dell'attribuzione del punteggio al sottocriterio 1.1.c. dell'offerta tecnica, avrebbe del tutto illogicamente penalizzato RTI RICORRENTE Ricorrente con punti 0,93 su punti 3 al massimo attribuibili a detto elemento; valutazione, questa, che, a dire del ricorrente, si pone in contrasto sia con la stessa motivazione di tale deteriore punteggio, sia con la motivazione del ben più alto punteggio assegnato ad altre concorrenti che hanno presentato, in riferimento a tale parametro, offerte simili.

La Sezione deve rilevare, in proposito, che i diversi punteggi attribuiti alle concorrenti relativamente al richiamato sotto criterio dell'offerta tecnica non risultano palesemente illogici e irragionevoli, tenuto

conto, soprattutto, dell'oggettiva chiarezza e coerenza della giustificazione data dalla Commissione al (basso) punteggio attribuito a RTI ricorrente in ragione della previsione - unicamente nell'offerta tecnica di tale concorrente - della realizzazione di un ulteriore tunnel interrato, oltre a quelli già esistenti sotto l'area ospedaliera del Policlinico S. Orsola (v. verbale di gara n. 10 doc. n. 16 del ricorrente). Risulta evidente, pertanto, che in sede di valutazione di un sottocriterio dell'offerta tecnica mediante il quale si valuta l'organizzazione del cantiere in riferimento all'esigenza di garantire continuità dei servizi sanitari e alle modalità di gestione delle interferenze, non sia irragionevole la penalizzazione, in termini di punteggio, dell'offerta che prevede la costruzione di un nuovo tunnel interrato rispetto alle altre soluzioni che, invece, mantenendo inalterato il numero dei tunnel esistenti, non presentano tale ulteriore profilo di criticità rispetto alla dichiarata esigenza di garantire la continuità dei servizi ospedalieri nel corso dello svolgimento dei lavori oggetto di concessione.

SI LEGGA ANCHE

In tema di riduzione della cauzione provvisoria per possesso della certificazione di qualità e di necessario legittimo contratto di avvalimento

Con il primo motivo la ricorrente lamenta che la controinteressata, non sia stata esclusa per aver prestato una cauzione provvisoria dimezzata, nonostante avesse presentato certificazione ISO 9001:2000 non idonea perché riguardante solo parte delle attività oggetto dell'appalto in esame.: qual è il parere dell'adito giudice amministrativo?

L'istante dubita soprattutto che possa essere oggetto di avvalimento il requisito di capacità tecnica relativo alla gestione dei rifiuti alla bonifica dei siti inquinati, in quanto questa attitudine è ancorata per legge a rigorose procedure autorizzatorie pubbliche e riguarda un'attività qualificata come pericolosa per la salute e per l'ambiente, sottoposta perciò a rigorose misure di precauzione e di sicurezza. \_ Specifica poi l'interessata (al motivo sub 5.b) che il contratto di avvalimento tra la prima controinteressata . e la seconda controinteressata non sarebbe idoneo a garantire la capacità tecnica della prima, per quanto riguarda l'attività di bonifica di siti inquinati d'amianto (categoria 10) e che, in particolare, la dichiarazione allegata

al contratto di avvalimento resa dall'ausiliaria non corrisponderebbe alle prescrizioni di legge (articolo 49, secondo comma, lettera d), del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163), sotto due diversi profili: da un lato, perché il testo, come formulato dalla società, non comprende l'impegno di messa a disposizione nei confronti della stazione appaltante; dall'altro lato, la promessa alla controinteressata riguarda esclusivamente "... tutti gli automezzi elencati nell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti allegata, necessaria l'espletamento del servizio" e non garantisce quindi l'utilizzo di tutte le risorse (mezzi e personale) destinate a svolgere la delicata attività di bonifica dall'amianto. cosa ne pensa l'adito giudice amministrativo?

La censura non è fondata. È evidente che, nella pluralità e complessità delle prestazioni che una stazione appaltante può individuare nell'indire un appalto, non è possibile pretendere la perfetta coincidenza tra l'attività imprenditoriale cui si riferisce una certificazione di qualità e la totalità delle voci incluse nella descrizione del servizio. La giurisprudenza ha al proposito osservato che, "poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto", ma che tale collegamento significa che debba "esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 28 giugno 2005 n. 8841). In concreto, nella fattispecie in esame, i servizi oggetto dell'appalto consistono nella raccolta, nel trasporto, nello smaltimento e nell'eventuale recupero di rifiuti speciali, nonché nella bonifica di apparecchiature in esercizio e di eventuali aree inquinate, come specificamente elencati nell'articolo 1 del capitolato speciale. La certificazione ISO 9001:2000 in possesso della controinteressata si riferisce ai "seguenti campi di attività": "l'erogazione del servizio di raccolta, trasporto, stoccaggio provvisorio e il recupero di rifiuti non pericolosi provenienti dalla rottamazione di apparecchiature elettriche ed elettroniche". La certificazione rilasciata alla seconda controinteressata si riferisce ai rifiuti pericolosi e non pericolosi alla disinfezione e alle bonifiche ambientali, anche d'amianto, e infine quella della terza controinteressata indica, quali settori operativi, la costruzione di edifici civili e industriali; la bonifica dall'amianto con relativa rimozione. Di conseguenza non può fondatamente predicarsi l'inidoneità delle certificazioni a giustificare la riduzione della cauzione provvisoria. **Per quanto riguarda la disciplina dei contratti pubblici, d'altro canto, bisogna ricordare che mentre la qualificazione SOA è normalmente oggetto di avvalimento, come risulta dagli articoli 49 e 50 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, altrettanto non può dirsi (nonostante la giurisprudenza parli senza troppi distinguo del carattere generale del meccanismo dell'avvalimento) per gli altri "sistemi legali vigenti di**

**attestazione o di qualificazione nei servizi e forniture" per i quali le disposizioni dell'articolo 50 "si applicano, in quanto compatibili".** \_Nella fattispecie concreta, non è comunque necessario approfondire la questione della compatibilità o meno tra il regime autorizzatorio in tema di bonifica di siti dall'amianto e l'avvalimento, pur argomentato ex parte actoris, in quanto la dichiarazione resa dalla seconda controinteressata appare inidonea a garantire l'A.Q.P. della serietà della messa a disposizione della controinteressata delle risorse corrispondenti ai requisiti non posseduti.

Merita di essere segnalata la decisione numero 1379 del 5 giugno 2009, emessa dal Tar Puglia, Bari e della quale segnaliamo il seguente passaggio:

< A norma dell'articolo 49, secondo comma, lettera d), 12 aprile 2006 n. 163, il partecipante alla gara deve allegare tra l'altro "una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente".

È evidente allora, come denunciato dalla società ALFA, che

- la dichiarazione sottoscritta dalla Nuova BETADUE non contiene assolutamente alcun obbligo verso la stazione appaltante;

- con la riportata dichiarazione la Nuova BETADUE mette a disposizione della BETA esclusivamente "... tutti gli automezzi elencati nell'autorizzazione alla raccolta, trasporto e smaltimento rifiuti allegata, necessaria per l'espletamento del servizio", mentre non vengono minimamente menzionati gli appositi macchinari, il personale specializzato ovvero all'uopo addestrato e le ulteriori garanzie condizionanti l'iscrivibilità della ditta alla categoria 10 dell'Albo ambientale, che rappresentano d'altra parte le risorse indispensabili per poter svolgere l'attività di bonifica dei siti inquinati dall'amianto.

Il ricorso dunque dev'essere accolto e, per l'effetto, va annullata la determinazione dell'Acquedotto Pugliese s.p.a. n. 80098 del 6 giugno 2008, con cui è stato affidato il servizio di raccolta, trasporto, smaltimento, eventuale recupero di rifiuti speciali, nonché la bonifica di apparecchiature in esercizio e di eventuali aree inquinate.>

§§§§§§§§

Sui rapporti fra possesso della certificazione di qualità e riduzione delle cauzioni negli appalti di lavori,

La riduzione della cauzione di cui all'art. 8, comma 11 quater, lettera a) della legge 11.2.1994 n. 109 configura un beneficio riconosciuto ad un'impresa in considerazione di una sua particolare condizione soggettiva - attestata dal possesso della certificazione di qualità - per cui questa è ritenuta maggiormente affidabile, sia come concorrente che come potenziale affidataria dell'appalto.

Ne deriva l'automatica applicabilità della norma, nel senso che il beneficio della riduzione della cauzione deve ritenersi operante indipendentemente da un'espressa previsione da parte della lex specialis di gara che non potrebbe nemmeno legittimamente escluderne a priori l'operatività.

Sui rapporti fra possesso della certificazione di qualità e riduzione delle cauzioni negli appalti di lavori, appare utile sottolineare quanto di insegna il Tar Campania, Napoli, con la sentenza numero 8841 del 2005;:

<Poichè la portata generale dell'istituto deve tenere conto della natura soggettiva del beneficio che ne caratterizza l'applicazione nel caso concreto, bisogna tener conto di determinati presupposti.

1.

Innanzitutto, occorre che vi sia una manifestazione di volontà espressa ed inequivoca da parte dell'impresa di volersi avvalere della riduzione, dichiarazione in mancanza della quale, infatti, la stazione appaltante si troverebbe di fronte ad una garanzia di importo ingiustificatamente dimezzato, circostanza che, oggettivamente considerata, integrerebbe addirittura gli estremi di una legittima causa di esclusione.

1.

Inoltre, trattandosi di un beneficio operante solo in presenza della certificazione di qualità, l'impresa che intenda avvalersene ha l'onere di dimostrare documentalmente il possesso di tale requisito.

Infine, poiché la riduzione dell'importo cauzionale è giustificata dalla maggiore affidabilità strutturale ed operativa dell'impresa, è necessario che tale requisito sia posseduto con riferimento all'oggetto specifico dell'appalto, dovendo pertanto esservi corrispondenza tra la categoria prevalente dei lavori posti in gara e quella a cui si riferisce la certificazione di qualità.>

<https://www.diritto.it/gara-con-pluralita-di-lavori-per-dimezzare-la-cauzione-e-sufficiente-la-qualita-per-categoria-prevalente-tar-sent-n-001592012/>