

Prof n. 170

Spett.le
RETE FERROVIARIA ITALIANA SpA

c.a. **Avv. Vincenzo Sica** (Direzione legale)

c.a. **Ing. Angelo D'Elia** (RUP)

Catania, 28 novembre 2012

Oggetto: bando di gara per "lavori di realizzazione cavalcavia e soppressione passaggio a livello nei Comuni di Catania, Carlentini e Augusta della linea ferroviaria Catania-Siracusa". Importo € 4.839.400. Termine presentazione offerte 13 dicembre, gara 20 dicembre 2012.

Con riferimento all'oggetto, segnalatoci da imprese ns. associate, rileviamo quanto segue.

Nel disciplinare di gara (pag. 9) e nei relativi allegati, è prescritto - a pena d'esclusione - che la cauzione provvisoria (contenente anche l'impegno del fideiussore a rilasciare quella definitiva nel caso di aggiudicazione) e la cauzione definitiva devono prevedere che l'incameramento totale o parziale risulti incondizionato. Segnatamente, nell'allegato 4 (schema di fideiussione bancaria o assicurativa definitiva) è previsto che nel caso di totale o parziale incameramento della somma garantita a favore della RFI, il fideiussore non può opporre alcuna riserva o eccezione, costituendo l'atto di fideiussione **un contratto autonomo di garanzia**.

Si rileva, che tale fideiussione (c.d. garanzia a prima richiesta o performance bond), gravando in tal modo il garante a pagare il beneficiario senza poter opporre eccezioni in ordine alla validità e/o efficacia del rapporto di base, risulta in evidente antitesi con la natura della fideiussione la quale è accessoria come sancito dall'art. 1945 Cod. Civile.

Tali previsioni creando degli squilibri nel rapporto sinallagmatico tra gli operatori economici e il committente pubblico, rendono **gravemente vessatorie le condizioni contrattuali di partecipazione alla gara e di esecuzione dell'opera**.

A ciò, si aggiunge che:

- 1) la cauzione può essere costituita mediante polizza assicurativa o fideiussione bancaria emessa, rispettivamente da compagnie assicuratrici o istituti di credito, classificate con un rating piuttosto elevato (vedi allegato 4 pag. 28), costituendo ciò un'alterazione al corretto svolgimento delle procedure di affidamento dei contratti pubblici (vedi comunicato dell'AVCP su "istruttoria sui requisiti dei fideiussori nei bandi di gara" - febbraio 2012);
- 2) per espressa previsione della lex specialis (clausola 8 del bando) è esclusa l'applicazione del beneficio di cui all'art. 75 comma 7 D.lgs n. 163/06 (beneficio del dimezzamento della cauzione nel caso di possesso della certificazione di qualità) e

art. 113 D.lgs. n. 163/06 (svincolo progressivo della garanzia fideiussoria a misura dell'avanzamento lavori).

Da quanto sopra, appare manifesto come i vincoli posti siano fortemente onerosi per le "piccole e medie imprese", se non addirittura tali da estrometterle dalla partecipazione alla gara e come, conseguentemente, la realizzazione dell'opera pubblica sia appannaggio solo delle "grandi imprese".

Tutto ciò in spregio al principio di concorrenza tra gli operatori economici, avverso il quale appare secondaria oltre che inconducente l'eventuale annotazione che codesto ente appaltante rientri tra gli enti aggiudicatori nei "settori speciali", per i quali contratti pubblici si applica l'art. 206 D.lgs 163/06 che non prevede l'applicazione degli art. 75 (garanzie a corredo dell'offerta) e art. 113 (cauzione definitiva).

Per tutto quanto sopra premesso e considerato, ritenendo che per gli operatori economici la clausola contenuta nel disciplinare di gara e nei relativi allegati è gravemente restrittiva per la partecipazione alla gara, chiediamo a codesto ente appaltante di eliminare la stessa, rettificando la documentazione di gara nei termini e modi di legge.

In mancanza sarà ns. cura rivolgerci all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici e all'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

In attesa di un vs. riscontro, l'occasione è gradita per porgere distinti saluti.

F.to Il Direttore
Giovanni Fragola