



SEDE LEGALE

Via Po, 14 - 00198 - Roma

T +39 06 47836.1

C.F. 97231970589 ∫ P.I. 08183101008

@ crea@pec.crea.gov.it

Ai Direttori dei Centri di Ricerca

Dirigenti Uffici Amministrazione
centrale

Responsabili amministrativi

Responsabili Uffici attività
negoziale

LORO SEDI

OGGETTO: Chiarimenti in materia di esonero dalla garanzia definitiva *ex* articolo 103, comma 11 del Dlgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii. (*Codice dei contratti pubblici*) e miglioramento del prezzo di aggiudicazione nelle procedure di affidamento di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario.

In riferimento ad alcuni quesiti pervenuti all'Ufficio circa l'argomento in oggetto, si fa presente quanto segue.

L'articolo 103, comma 11 del D.lgs. n. 50/2016 e ss.mm.ii., rubricato *Garanzie definitive*, stabilisce che l'appaltatore, per la sottoscrizione del contratto, è tenuto a costituire la garanzia definitiva, pari al 10 per cento dell'importo netto contrattuale.

La suddetta garanzia è indicata negli atti e documenti posti a base dell'affidamento di lavori, servizi e forniture ed ha la specifica finalità di assicurare l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e il risarcimento, a prima richiesta, dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché il rimborso di eventuali somme pagate in eccedenza, all'operatore economico rispetto alle risultanze della liquidazione finale.

L'articolo 103, comma 11 individua particolari fattispecie in cui la stazione appaltante ha la possibilità di esonerare l'operatore economico dalla prestazione della citata garanzia definitiva, prevedendo testualmente che «è facoltà dell'amministrazione *in casi specifici* non richiedere una garanzia per gli appalti di cui all'articolo 36, comma 2, lettera a), nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati».

In tali casi, **“l'esonero dalla prestazione della garanzia definitiva deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione”**.

Il vigente Regolamento dell'Ente - approvato con Decreto del Commissario straordinario n. 149 del 3 novembre 2020 - in materia di procedure sottosoglia comunitaria ai sensi del D.L. n. 76/2020 “*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*” (convertito con modificazioni dalla Legge n. 120/2020), stabilisce, **all'articolo 9**, che la garanzia definitiva:

- non è richiesta per gli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture di importo fino ad euro 5.000,00;

Negoziale

T +39 06 47836 442

@ negozio@crea.gov.it
www.crea.gov.it

- può non essere richiesta per gli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture di importo fino ad euro 39.999,99 (subordinando l'esonero al miglioramento del prezzo di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 103, comma 11 del Codice dei contratti pubblici).

È obbligatorio richiedere la garanzia definitiva, nel rispetto di quanto disposto all'articolo 103 del Codice:

- per gli affidamenti diretti di lavori di importo pari o superiore ad euro 40.000,00 e fino ad euro 149.999,99;
- per gli affidamenti diretti di servizi e forniture di importo pari o superiore ad euro 40.000,00 e fino ad euro 74.999,99;
- nelle procedure negoziate di cui all'art. 63 del Codice dei contratti pubblici per l'assegnazione di lavori di importo pari o superiore ad euro 150.000,00 e fino ad euro 5.349.999,99;
- nelle procedure negoziate di cui all'art. 63 del Codice dei contratti pubblici per l'assegnazione di servizi e forniture di importo pari o superiore ad euro 75.000,00 e fino ad euro 213.999,99.

L'aggiudicatario, prima della stipula del contratto, è quindi tenuto a presentare una garanzia definitiva, da calcolare sull'importo netto contrattuale, nella misura e nelle modalità previste dall'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici, fatte salve le fattispecie individuate al comma 11 del citato articolo 103 e le previsioni di cui all'articolo 9 delle Disposizioni generali del Regolamento CREA.

Premesso quanto sopra, **l'esonero dalla garanzia definitiva** è dunque possibile solamente nei casi specifici di seguito elencati:

1) per gli appalti di importo inferiore a 40 mila euro, assegnati mediante affidamento diretto¹: ai fini dell'eventuale esonero dalla presentazione della garanzia definitiva è, quindi, necessario che si configuri una doppia condizione, riferita tanto alla soglia di importo (infra 40 mila euro) quanto alla tipologia di affidamento (ossia l'affidamento diretto).

A tal riguardo, (ANAC), con Delibera n. 140 del 27 febbraio 2019, ha chiarito che nei casi di contratti di importo inferiore a 40 mila euro, assegnati attraverso procedure diverse dall'affidamento diretto, le stazioni appaltanti sono tenute a richiedere la garanzia definitiva di cui all'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici.

2) per operatori economici di comprovata solidità: in tali casi la comprovata solidità è da riferirsi a determinati indici di bilancio (indice di liquidità, solvibilità e solidità patrimoniale). Si tratta, in sostanza, della capacità dell'operatore economico di far fronte, nel medio e lungo periodo, agli impegni assunti².

3) per forniture di beni che per la loro natura o per l'uso speciale cui sono destinati devono essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti

¹ Si ricorda che la garanzia definitiva non è richiesta per gli affidamenti diretti di lavori, servizi e forniture di importo fino ad euro 5.000,00 (cfr. Regolamento CREA).

² L'Amministrazione, nella fattispecie considerata, potrà richiedere all'operatore economico una dichiarazione relativa al fatturato annuo dell'attività di impresa (da correlarsi al valore dell'appalto, alla durata e alla tipologia di prestazione oggetto del contratto) o qualunque altro documento considerato idoneo, dalla stazione appaltante, alla dimostrazione della solidità dell'operatore economico.

d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati.

Nei casi considerati ai punti 1), 2) e 3) è comunque necessario che, negli atti procedurali, l'esonero dalla prestazione della garanzia definitiva risulti sempre adeguatamente motivato e subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione.

La motivazione del provvedimento di aggiudicazione può ritenersi adeguata quando tiene conto dell'importo, della natura e della durata dell'affidamento e attua una valutazione dell'interesse reciproco della stazione appaltante e dell'operatore economico, sotto il duplice profilo della sicurezza dell'esecuzione dei servizi, delle forniture e dei lavori e della convenienza economica dell'affidatario.

Negli affidamenti di valore più elevato, la mancata richiesta della garanzia definitiva, da parte dell'Amministrazione, impone quindi una più completa e adeguata motivazione in ragione delle finalità proprie della garanzia in parola, volta ad assicurare la stazione appaltante dai rischi connessi al possibile inadempimento da parte dell'appaltatore.

Per poter esonerare l'affidatario dalla presentazione della garanzia definitiva, è, poi, necessario che l'operatore economico apporti un **miglioramento del prezzo di aggiudicazione**, come richiesto dall'articolo 103, comma 11 del Codice dei contratti pubblici.

Tale miglioramento deve essere determinato, *sentito l'affidatario e tenendo conto del valore del contratto, del presumibile margine d'utile e delle spese che l'affidatario sosterebbe per l'acquisizione della garanzia definitiva, allo scopo di soddisfare la reciproca esigenza delle parti al contenimento sostenibile dei costi* (cfr. FAQ sulle Linee Guida ANAC n. 4).

Pertanto, sulla base delle risultanze della procedura in corso di svolgimento (es. esito della trattativa diretta sul MePA o sulla piattaforma di negoziazione in uso presso il CREA, etc...) ed al fine di procedere alla predisposizione del provvedimento di aggiudicazione, l'operatore economico, individuato dall'Amministrazione, previo confronto con la stessa attraverso una formale interlocuzione (scambio note/pec), dovrà presentare la garanzia definitiva o, in alternativa (ove sussistano le motivazioni per l'esonero), dovrà indicare il miglioramento del prezzo dell'offerta originariamente prodotta (ovvero l'importo ulteriormente ribassato), da inserire nel provvedimento di aggiudicazione e nel successivo contratto.

In tale ultimo caso, la percentuale minima di sconto, da applicarsi da parte dell'operatore economico, non potrà essere inferiore all'1%.

Dott.ssa Emilia Troccoli
Dirigente Ufficio Negoziale