

Autorità per la vigilanza

sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture

Parere n. 70

del 6.03.2008

PREC557/07

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dall'Azienda Ospedaliera C.T.O. Maria Adelaide di Torino – fornitura di dispositivi per apparato respiratorio e di anestesia, dispositivi per apparato gastrointestinale e dispositivi per apparato urogenitale. S.A.: dall'Azienda Ospedaliera C.T.O. Maria Adelaide di Torino.

Il Consiglio

Vista la relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 17 ottobre 2007 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in oggetto, con la quale l'Azienda Ospedaliera C.T.O. Maria Adelaide di Torino rappresenta che, nell'ambito dell'affidamento della fornitura in oggetto, una ditta concorrente, la Tyco Healthcare Italia S.p.A., ha presentato una cauzione provvisoria il cui importo risulta errato. In particolare, l'amministrazione espone che l'importo della cauzione che la concorrente era tenuta a prestare risultava essere di euro 3.913,00. La ditta, essendosi avvalsa della possibilità di ridurre l'importo del cinquanta per cento, ai sensi dell'art. 75 del D.Lgs. n. 163/2006, avrebbe dovuto versare una cauzione dell'importo di euro 1.956.50. Come rilevato dalla commissione di gara, la Tyco Healthcare Italia S.p.A., avendo presentato una cauzione provvisoria tramite fidejussione bancaria di un importo di euro 1.431,50, inferiore a quello stabilito, è stata di conseguenza esclusa.

L'Azienda Ospedaliera fa presente che la Tyco Healthcare Italia S.p.A. ha contestato la propria esclusione, sostenendo che l'errato importo costituisce una mera irregolarità non sanzionabile con l'esclusione, ma sanabile mediante richiesta di integrazione documentale.

Ritenuto in diritto

Secondo giurisprudenza costante, la polizza fideiussoria, non costituisce un semplice documento, né una dichiarazione di scienza, bensì una dichiarazione di volontà con la quale il fideiussore si obbliga a pagare al creditore garantito (la stazione appaltante), qualora se ne verificano i presupposti, una somma di denaro predeterminata. Pertanto, l'indicazione di un importo differente, non costituisce una mera irregolarità sanabile mediante una successiva integrazione documentale, la quale determinerebbe una ingiustificata violazione del principio di *par condicio* tra i concorrenti (si vedano C. di Stato, n. 2095/2006; T.A.R. Lombardia, Brescia, 5 marzo 2007, n. 180; Tar Puglia Lecce, Sez. II, 24 agosto 2006, n. 4278; Tar Lazio Roma, Sez. III, 14 febbraio 2006, n. 1066; Tar Liguria, Sez. II, 2 marzo 2005, n. 310).

Nel caso di specie, l'esatta determinazione dell'importo della cauzione era ricavabile, sulla base di semplici operazioni matematiche, dai dati forniti dalla *lex specialis*, ove all'allegato A, venivano precisati gli importi della cauzione provvisoria per singolo bene oggetto di fornitura. Pertanto, la corretta determinazione del valore dell'importo della cauzione provvisoria rientrava nella diligenza esigibile da ciascuno dei concorrenti.

In merito alla possibilità per la stazione appaltante di richiedere all'azienda una integrazione documentale, così come suggerito dalla Tyco Healthcare Italia S.p.A., si rileva che l'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006, nel disporre che le stazioni appaltanti invitano, se necessario, i concorrenti a completare o a fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni presentati, ha codificato un modo di procedere per l'amministrazione, la quale può verificare i requisiti di partecipazione dei concorrenti, sempre che detta verifica ulteriore avvenga nel rispetto della *par condicio* dei concorrenti. Nel caso in esame, una eventuale richiesta di integrazione documentale da parte della stazione appaltante, si porrebbe in palese violazione del suddetto principio.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

Ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- che la disposta esclusione sia conforme alla *lex specialis* di gara.

I Consiglieri Relatori

Piero Calandra

Guido Moutier

Il Presidente

Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 27.03.2008