

## **Parere n. 162 del 23/09/2010**

### **PREC 85/10/L**

Istanza di parere per la soluzione delle controversie *ex* articolo 6, comma 7, lettera n), del D.Lgs. n. 163/2006 presentata dalla Provincia di Terni – Lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria del bacino idrografico del fiume Nera – Importo a base d'asta €248.545,27– S.A.: Provincia di Terni.

### **Il Consiglio**

Vista la relazione dell'Ufficio del Precontenzioso

#### *Considerato in fatto*

In data 31 marzo 2010 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere indicata in epigrafe, con la quale l'Amministrazione Provinciale di Terni ha chiesto una pronuncia di questa Autorità in ordine all'esclusione disposta dalla Commissione di gara nei confronti della ditta I.G.C. s.r.l. di Orvieto per erroneità e contraddittorietà dei dati identificativi del beneficiario della garanzia fideiussoria rilasciata dalla Cassa di Risparmio di Orvieto a titolo di cauzione provvisoria.

Nello specifico, la stazione appaltante ha riferito che beneficiari della garanzia risultavano essere, da una parte – all'art. 1 dello Schema tipo – la Provincia di Terni, in qualità di “Stazione appaltante”, dall'altra – nell'allegata scheda tecnica, costituente parte integrante della garanzia fideiussoria, riportante i dati e le informazioni necessarie all'attivazione della garanzia fideiussoria – il Comune di Terni sempre in qualità di “Stazione appaltante”.

La stessa Amministrazione provinciale di Terni ha precisato che l'eventuale riammissione della società esclusa modificerebbe l'esito della gara, in quanto, indipendentemente dal ribasso contenuto nell'offerta economica, verrebbe a cambiare, con l'aumento del numero delle ditte ammesse alla competizione, anche il numero delle ditte tagliate quali “ali” che da uno salirebbe a due.

Conclusivamente, la stazione appaltante istante ha fatto, altresì, presente che la Cassa di Risparmio di Orvieto in data 16 marzo 2010, successivamente, quindi, all'apertura delle offerte e all'esclusione della ditta I.G.C. s.r.l., ha fatto pervenire all'Amministrazione provinciale apposita rettifica – presente in atti – dei dati riportati nella scheda tecnica, sostituendo l'indicazione “Comune di Terni” con “Provincia di Terni”.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale condotta da questa Autorità, l'impresa controinteressata Agrindustria s.r.l., aggiudicataria provvisoria della gara, ha formulato le proprie controdeduzioni, osservando, in particolare, che l'offerta presentata dalla I.G.C. s.r.l., in quanto incompleta ed errata, è stata correttamente esclusa dalla gara in applicazione delle disposizioni del disciplinare di gara che, al punto 7, pag. 3, indica che la cauzione provvisoria deve essere stipulata “*in favore della stazione appaltante*” e nel secondo capoverso a pag. 4 puntualmente chiarisce che “*la domanda, le dichiarazioni e le documentazioni di cui ai punti 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, e 9, a pena di esclusione, devono contenere quanto previsto nei predetti punti*”. Ciò premesso, la predetta controinteressata ha rilevato, altresì, che la cauzione provvisoria, nell'indicare due diversi beneficiari, non crea alcuna obbligazione per il concorrente e che non è ammissibile consentire *a posteriori* alcuna modifica dell'offerta o della cauzione provvisoria perché in tal modo si verrebbe a violare la *par condicio* tra i concorrenti.

#### *Ritenuto in diritto*

La questione controversa sottoposta a questa Autorità con l'istanza di parere indicata in epigrafe attiene alla verifica della documentazione fideiussoria presentata dall'impresa concorrente I.G.C. s.r.l. a corredo dell'offerta e si estende alle eventuali determinazioni da adottare da parte della stazione appaltante.

L'esclusione dell'impresa è stata disposta dalla Commissione in sede di verifica della documentazione di gara, in quanto la garanzia fideiussoria inizialmente rilasciata dalla Cassa di Risparmio di Orvieto indicava nell'ambito dello stesso documento – Schema tipo e scheda tecnica – due diversi beneficiari – la “Provincia di Terni” e il “Comune di Terni” – entrambi identificati come “stazione appaltante”.

Trattasi, evidentemente, di un mero errore materiale, al quale lo stesso Istituto di credito ha cercato di porre rimedio con una nota prontamente inviata in “appendice” e ad integrazione della garanzia iniziale. Dall'esame dell'intero contenuto della cauzione prodotta in sede di gara, infatti, emerge in modo inequivocabile la volontà della Cassa di Risparmio di Orvieto di indicare quale unico soggetto beneficiario della cauzione provvisoria la stazione appaltante per il mancato adempimento degli obblighi e degli oneri inerenti alla partecipazione alla gara ed è, parimenti, inequivocabile che la cauzione provvisoria, rilasciata dalla suddetta Cassa di Risparmio, si riferisce esclusivamente alla gara in questione, appositamente contraddistinta dal relativo codice identificativo (CIG).

Del resto, il nostro sistema ordinamentale attribuisce all'Amministrazione il potere di disporre l'integrazione documentale, allo scopo precipuo di favorire la massima partecipazione alle procedure di gara, evitando che carenze meramente formali nella documentazione – come quella di cui trattasi – impoveriscano la platea dei concorrenti (art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006). L'invito ai concorrenti alla regolarizzazione documentale può, in particolare, essere attivato, per la parte che qui interessa, in caso di dichiarazioni, documenti e certificati non chiari o di dubbio contenuto, quale quello in esame.

Diversi sono i casi in cui il concorrente non abbia affatto presentato la documentazione richiesta a pena di esclusione o essa risulti del tutto mancante o fisicamente incompleta; casi questi in cui non è ammessa alcuna forma di integrazione documentale perché ciò altererebbe la *par condicio* tra i concorrenti.

Nel caso di specie, invece, proprio grazie alla produzione in sede di gara dello Schema tipo e della relativa Scheda tecnica, la concorrente I.G.C. s.r.l. ha fornito, nel termine dettato dalla disciplina di gara, una documentazione sostanzialmente idonea ad attestare il possesso del requisito richiesto, ancorché di dubbio contenuto, atta, pertanto, a legittimare l'integrazione documentale.

In base a quanto sopra considerato

## **Il Consiglio**

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la documentazione prodotta in sede di gara dall'impresa concorrente I.G.C. s.r.l. sia idonea a legittimare l'integrazione documentale ai sensi dell'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006 e che, pertanto, l'esclusione della predetta concorrente non sia conforme alla normativa di settore.

I Consiglieri Relatori: Giuseppe Borgia, Andrea Camanzi

Il Presidente f.f.: Giuseppe Brienza

*Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 04 ottobre 2010*