



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

DELIBERA N. 77 DEL 3 febbraio 2016

OGGETTO: Istanza di parere per la soluzione delle controversie ex art. 6, comma 7, lettera n) del d.lgs.163/2006 presentata da Soges S.p.a./ GAL (Gruppo di azione locale dell'Alto Casertano). Procedura ristretta per l'affidamento di un appalto di servizi di valorizzazione e promozione in chiave turistica dei territori dell'area rurale mediterranea sulla quale insiste il progetto di cooperazione interterritoriale, attraverso l'organizzazione e la promozione dell'offerta comune di prodotti e servizi turistici e la realizzazione di azioni di marketing legate all'offerta turistica, artigianale, enogastronomica, culturale. Importo a base di gara: euro 509.746,56 Criterio di aggiudicazione: offerta economicamente più vantaggiosa. Controinteressata: Cogea S.r.l.

PREC 229/15/S

Garanzie. Polizza di assicurazione per danni di esecuzione e responsabilità civile verso terzi. Tassatività delle cause di esclusione - Soccorso istruttorio – Sanzione pecuniaria.

E' illegittima la clausola del bando che prevede, tra la documentazione da presentare per partecipare alla selezione, la dichiarazione di possesso di copertura assicurativa dei rischi derivanti dalla gestione del servizio e di conseguenza illegittima è l'applicazione della procedura di soccorso istruttorio all'impresa che abbia solo dichiarato l'impegno a costituire tale garanzia in caso di aggiudicazione del servizio.

Art. 125 D.P.R. 207/2010; art.38 comma 2 bis e art.46 comma 1 ter D.lgs. 163/2006;

Il Consiglio

VISTA l'istanza di parere, prot. n. 86473 del 7 luglio 2015, con la quale la Soges S.p.a. chiedeva un parere all'Autorità sulla legittimità dell'applicazione della procedura di soccorso istruttorio in favore dell'aggiudicataria per sanare la mancanza di polizza assicurativa a titolo di garanzia per i rischi derivanti dalla gestione del servizio oggetto del bando, relativamente alla quale, l'impresa aveva allegato all'offerta il solo impegno del fideiussore a garantirla al momento della conclusione del contratto;

VISTO l'avvio dell'istruttoria avvenuto in data 8 ottobre 2015;

VISTA la documentazione in atti e, in particolare, le memorie prodotte dalle parti;

CONSIDERATO che le questioni giuridiche controverse prospettate dagli istanti possono essere decise ai sensi dell'articolo 8 del *Regolamento sull'esercizio della funzione di componimento delle controversie di cui all'articolo 6, comma 7, lettera n) del d.lgs. n. 163/2006;*

RILEVATO che la carenza documentale riscontrata nella procedura selettiva in oggetto attiene al mancato possesso di polizza per danni derivanti dalla gestione del servizio oggetto del contratto al posto della quale, dal concorrente è stato presentato l'impegno del fideiussore a prestarla;

CONSIDERATO che la garanzia per la responsabilità civile relativa agli eventuali danni a terzi è un elemento che l'esecutore è tenuto ad acquisire nel momento in cui il concorrente diviene aggiudicatario



Autorità Nazionale Anticorruzione

Presidente

ed è tenuto dalla stipula del contratto alla corretta gestione del servizio come alla corretta esecuzione dei lavori. Al momento della presentazione dell'offerta, la stazione appaltante può soltanto richiedere una dichiarazione di impegno a provvedersene qualora si ottenga l'affidamento;

CONSIDERATO che la richiesta del Disciplinare inerente il possesso di polizza assicurativa già in fase di ammissione dei concorrenti alla procedura selettiva è censurabile e, in quanto tale, da considerarsi come non apposta, poiché limita la concorrenza costituendo sproporzionato e inutile aggravio in danno dei partecipanti (vd. Parere n. 224 del 16/12/2010) ed è in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione ex art. 46 comma 1 bis del Codice;

RILEVATO che, in conseguenza della rilevata illegittimità della clausola della *lex specialis* per i motivi sopra menzionati, anche l'esclusione dalla gara e la successiva applicazione della procedura di soccorso istruttorio per sanare la presunta carenza, rilevata dalla stazione appaltante in base a un'illegittima richiesta, viene travolta dalla illegittimità dell'atto che l'ha determinata,

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, l'operato della stazione appaltante non conforme alla normativa di settore sia in ordine alla apposizione della clausola illegittima che all'applicazione del soccorso istruttorio.

Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 12 febbraio 2016

Il Segretario Maria Esposito