

Parere n. 32 del 11/03/2009

PREC 221/08/L

Oggetto: istanza di parere per la soluzione delle controversie ex articolo 6, comma 7, lettera n) del decreto legislativo n. 163/2006 presentata dalla SO.GE.MA S.r.l. - Affidamento dei lavori di sistemazione del torrente Savara in località Creton nel tratto Levionaz - Ponte Tihe in Comune di Valsavarenche (AO) - Importo a base d'asta euro 1.897.200,00 - S.A.: Regione Autonoma Valle d'Aosta.

Il Consiglio

Vistata relazione dell'Ufficio del precontenzioso

Considerato in fatto

In data 10 aprile 2008 è pervenuta all'Autorità l'istanza di parere in oggetto, con la quale la SO.GE.MA S.r.l. ha contestato l'esclusione disposta dalla Regione Autonoma Valle d'Aosta con la motivazione che la garanzia provvisoria prodotta era stata modificata, relativamente alla data di presentazione dell'offerta, inserendo a mano una correzione indicante la data del 3 aprile 2008 senza sottoscrizione a margine della società garante Milano Assicurazioni e, pertanto, non risultava conforme alle prescrizioni del disciplinare di gara.

Di contro, la società istante ha sostenuto che la durata della polizza di cui trattasi è indicata nella parte specifica relativa alla "durata del contratto" ed è conforme alle prescrizioni del disciplinare di gara, in quanto risulta pari a 240 giorni totali, come ivi richiesto, e copre il periodo dal 2 aprile al 28 novembre 2008.

A riscontro dell'istruttoria procedimentale svolta dall'Autorità, la Regione Autonoma Valle d'Aosta ha confermato la legittimità del provvedimento di esclusione, evidenziando che il disciplinare di gara, nel richiedere, tra i documenti a corredo dell'offerta, una cauzione provvisoria avente durata minima di 240 giorni, prescriveva, altresì, nel paragrafo 5.1, che "qualsiasi correzione sostanziale apportata agli elementi rilevanti della polizza fideiussoria e dello schema tipo (contraente, beneficiario, oggetto dei lavori, data presentazione offerta, decorrenza e durata polizza, ecc.....) dovrà, pena l'esclusione, essere controfirmata dal soggetto che rilascia la fideiussione o lo schema tipo".

Invece, la polizza assicurativa prodotta dalla SO.GE.MA S.r.l. presentava una correzione inserita a mano nella data di presentazione dell'offerta non controfirmata dalla società assicuratrice, risultando pertanto non conforme alla richiamata prescrizione della *lex specialis* di gara.

Ritenuto in diritto

Ai fini della risoluzione della questione oggetto della controversia, dirimente è il rilievo che il paragrafo 5.1 del disciplinare di gara, nel richiedere, tra la documentazione a corredo dell'offerta, la cauzione provvisoria ai sensi dell'art. 75 del D.Lgs. n. 163/06, prescrive in modo chiaro e non equivoco che "qualsiasi correzione sostanziale apportata agli elementi rilevanti della polizza fideiussoria e dello schema tipo (contraente, beneficiario, oggetto dei lavori, data presentazione offerta, decorrenza e durata polizza, ecc.....) dovrà, pena l'esclusione, essere controfirmata dal soggetto che rilascia la fideiussione o lo schema tipo".

Infatti, poiché, nel caso di specie, la cauzione prodotta dalla SO.GE.MA S.r.l. presenta una correzione a mano nella data di presentazione dell'offerta senza che tale correzione sia stata controfirmata dal soggetto garante, è conseguente che la stessa risulti in contrasto con la richiamata prescrizione della *lex specialis* di gara.

Al riguardo l'Autorità ha già avuto modo di affermare - in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale - che, qualora il bando commini espressamente l'esclusione dalla gara in conseguenza di determinate prescrizioni, l'Amministrazione è tenuta a dare precisa ed incondizionata esecuzione a dette prescrizioni, restando preclusa all'interprete ogni valutazione circa la rilevanza dell'inadempimento, la sua incidenza sulla regolarità della procedura selettiva e la congruità della sanzione contemplata nella *lex specialis*, alla cui osservanza la stessa Amministrazione si è autovincolata al momento del bando (pareri n. 215 del 17.09.2008 e n. 262 del 17.12.2008).

Pertanto, alla luce di tale principio il provvedimento di esclusione adottato dalla Regione Autonoma

Valle d'Aosta risulta conforme alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

Fermo restando quanto sopra, da ritenersi a tutti gli effetti assorbente, si può peraltro rilevare che, contrariamente a quanto dedotto dalla società istante, la durata della cauzione prodotta in sede di gara, in ogni caso, non copre l'intero periodo di validità prescritto nel disciplinare.

Infatti, anche a voler considerare, come sostenuto dall'istante, quale dies a quo di validità della cauzione provvisoria quello del 2 aprile 2008, indicato nella parte specifica relativa alla "durata del contratto", e non la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte (3 aprile 2008), la polizza non avrebbe comunque la richiesta durata non inferiore a 240 giorni, in quanto la decorrenza dal 2 aprile 2008 comporterebbe la mancata copertura del giorno 28 novembre 2008, che il disciplinare di gara prescrive quale data di scadenza della polizza.

In base a quanto sopra considerato

Il Consiglio

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che la cauzione provvisoria prodotta dalla SO.GE.MA S.r.l. non conforme alle prescrizioni della *lex specialis* di gara.

I Consiglieri Relatori: Alessandro Botto, Giuseppe Brienza

Il Presidente: Luigi Giampaolino

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 24/03/2009