

Il soggetto legittimamente escluso o non ammesso ad una pubblica gara per l'assenza dei requisiti di partecipazione, non ha interesse all'impugnazione, in quanto non ha interesse a contestare l'aggiudicazione, non potendo trarre alcun vantaggio o beneficio dall'annullamento degli atti di gara e, pertanto, dedurre vizi attinenti la posizione dell'aggiudicatario

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 17 dell'8 gennaio 2007 considera legittime tutta una serie di esclusioni dovute a :

manca nza dei requisiti speciali in assenza di ricorso al bando:

< Correttamente é stata esclusa dalla selezione l'impresa perché priva del requisito, richiesto dal bando a pena di esclusione, relativo al "possesso dei requisiti finanziari e professionali necessari per potere essere ammessa alla fase concorrenziale di attribuzione dei punteggi": tanto, infatti, risulta dalla dichiarazione, resa sotto forma di atto notorio, da detta impresa, avendo essa reso noto in quel documento "di non possedere un fatturato complessivo nell'ultimo triennio così come desunto dai bilanci di esercizio, equivalente ad almeno il triplo dell'importo più alto del totale apporto delle risorse private riferito ai valori dei singoli lotti".

Non risulta che la ricorrente abbia contestato espressamente siffatta previsione della lex specialis in ragione della immediata percezione per l'impresa della sua lesività, sicché al cospetto della sua esplicita dichiarazione di non essere in possesso del requisito richiesto il Comune non poteva far altro che disporre la sua (legittima) esclusione.

La P.A. è, infatti, vincolata a dare attuazione alle clausole del bando, né nella specie poteva venire, comunque, in considerazione la possibilità di una successiva integrazione della dichiarazione, stanti, appunto, la dichiarazione resa dalla impresa e la previsione del bando a pena di esclusione.>

Ritardo nella presentazione della documentazione di gara

<L'Ati tra le imprese *, é stata esclusa doverosamente dalla selezione per aver presentato in ritardo la sua proposta, mentre nessuna conseguenza ha avuto al riguardo, essendo quello stabilito dall'avviso pubblico un termine da osservarsi a pena di decadenza, la circostanza, denunciata dall'interessata, che il ritardo é dipeso dal rifiuto dell'impiegata comunale, addetta alla ricezione, di prendere in consegna la busta priva dei prescritti sigilli.

Le motivazioni addotte dall'Ati a sostegno del ritardo, relativamente ai presunti problemi di confezionamento della busta in guisa conforme o non alle prescrizioni della lex specialis, non integrano, invero, quei casi eccezionali riconducibili alla forza maggiore che soli sarebbero idonei a giustificare il ritardo , essendo il termine di presentazione delle offerte inderogabile, per cui non può essere disatteso, pena altrimenti la violazione del principio fondamentale della par condicio>

Ed inoltre, in tema di autodichiarazioni

<All'Ati tra le imprese ** legittimamente non é stato attribuito alcun punteggio in relazione al possesso di certificazione SOA, perché l'avviso pubblico aveva espressamente limitato la possibilità per i concorrenti di avvalersi di dichiarazioni sostitutive alle due sole ipotesi previste al punto 2) lett. a (la realizzazione degli ultimi dieci anni di interventi di edilizia residenziale pubblica o libera) e lett. b (l'ammontare del fatturato complessivo nell'ultimo periodo), al di fuori delle quali, perciò, le imprese proponenti dovevano produrre i documenti richiesti a corredo dell'offerta, e tra questi, quindi, anche il certificato SOA, onere, invece, inadempito dall'Ati in parola.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

N. 16/07 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 2264 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ANNO 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2264/2005 del 22/03/2005, proposto dall'IMPRESA ** TOMMASO, l'IMPRESA EDILE ** GEOM. ** IN Q. C.G. ATI;

il sig. ** ** NICOLA IN P. E IN Q. C.G. ATI;

l'ATI IMPRESA GIOVANNI **;

l'ATI ** DI NICOLA **;

l'A.T.I. ** EDIL DI CESARE ** E C. SNC rappresentato e difeso dall'avv. RAFFAELE CHIARIELLO con domicilio eletto in Roma via Silla, n. 7 presso l'avv. MANUELA OLIVIERI;

contro

- il COMUNE DI BARLETTA rappresentato e difeso dagli avv. ti GIUSEPPE MACCHIONE e l'avv. ISABELLA PALMIOTTI con domicilio eletto in Roma via Cosseria, n. 2 presso l'avv. Alfredo Placidi;

e nei confronti di

IMPRESA ** S.R.L. rappresentato e difeso dall'avv. FRANCESCO CITO con domicilio eletto in Roma viale delle Milizie 106 presso FRANCESCO FALVO D'URSO;

** SRL rappresentato e difeso dall'avv. FRANCESCO CITO con domicilio eletto in Roma VIALE DELLE MILIZIE 106 presso FRANCESCO FALVO D'URSO

COSTRUZIONI ** S.R.L. non costituitisi;

SOCIETA' COSTRUZIONI ** non costituitasi;

COOPERATIVA SRL ** non costituitasi;

COOPERATIVA ARL ** non costituitasi;

COOPERATIVA ** ARL non costituitasi;

COOPERATIVA ARL ** non costituitasi;

COOPERATIVA ** S.R.L. non costituitasi;

COOPERATIVA EDILIZIA ** A R.L. rappresentato e difeso dall'avv. CARMINE RIZZI avv. GAETANO CORVASCE Avv. RUGGIERO CORVASCE con domicilio eletto in Roma VIALE ANGELICO, 97 presso AURELIO LEONE

IMPRESE ROCCO ** non costituitesi;

SOCIETA' ** non costituitasi;

TATO' ** SPA rappresentato e difeso dall'avv. FRANCO GAGLIARDI LA GALA con domicilio eletto in Roma VIALE DELLE MILIZIE N. 106 presso EUGENIO **;

COSTRUZIONE ** SRL rappresentata e difesa dall'avv. ANTONIO MESCIA con domicilio eletto in Roma VIA G. PAISIELLO, 55 presso FRANCO GAETANO ** EUROIMMOBILIARE SRL rappresentata e difesa dall'avv. ANTONIO MESCIA con domicilio eletto in Roma VIA G. PAISIELLO, 55 presso FRANCO GAETANO **;

COSTRUZIONI SRL non costituitesi;

per la riforma

della sentenza del TAR PUGLIA- BARI : SEZIONE III n. 256/2005, resa tra le parti, concernente APPALTO PER LA REALIZZAZIONE DI PROGRAMMI INNOVATIVI IN AMBITO URBANO ;

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del

COMUNE DI BARLETTA;

IMPRESA ** S.R.L.;

** SRL ;

COOPERATIVA EDILIZIA ** A R.L.;

TATO' ** SPA;

COSTRUZIONE ** SRL;

EUROIMMOBILIARE SRL.

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto il dispositivo di decisione n. 562/05;

Alla pubblica udienza del 15 novembre 2005, relatore il Consigliere Nicola Russo ed uditi, altresì, gli avvocati R. Chiariello, G. Macchione, F. Cito anche per delega di C. Rizzi, F. La Gara Gagliardi, A. Mescia;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 30 aprile/6 maggio 2004, le imprese nominate in epigrafe, odierne appellanti, impugnavano, chiedendone l'annullamento, dinanzi al TAR per la Puglia, sede di Bari, i provvedimenti di aggiudicazione e tutti gli atti che li hanno preceduti, a partire dagli avvisi di gara, n. 448 e n. 449, pubblicati dal Comune di Barletta in data 15 marzo 2004, per l'individuazione dei soggetti interessati alla realizzazione di due lotti funzionali previsti all'interno dell'intersettore della variante urbanistica generale della zona P.E.E.P. e del Contratto di Quartiere H del Quartiere "Borgovilla Patalini", nonché alla realizzazione di edilizia residenziale e locali commerciali con le connesse opere di urbanizzazione ed al cofinanziamento delle opere pubbliche in attuazione della variante al Piano di Zona per l'edilizia Economica e Popolare relativa alla ex zona B legge n. 167/62 e del contratto di Quartiere H del Quartiere Borgovilla Patalini.

A sostegno dell'impugnativa deducevano i seguenti motivi:

1) "Mancato rispetto del termine di pubblicazione in relazione all'art. 3 decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 gennaio 1991, n. 55; all'art. 291 legge 11 febbraio 1994, n. 109; all'art. 13, 14 e 16 decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, all'art 86 d.p.r. n. 55411999. Carezza di motivazione".

Il Comune di Barletta ha fissato nel bando un termine di appena giorni 15 per la ricezione delle offerte, del tutto inadeguato rispetto alla ratio di legge e comunque inferiore a qualunque congruo termine, benché l'importo dei lavori superasse la somma di €5.000.000, 00.

Invero, i bandi di gara sono stati pubblicati all'Albo Pretorio del Comune di Barletta in data 15.03.2004 ed hanno stabilito, sotto pena di esclusione, entro il 30.03.04, alle ore 13, il termine per la presentazione delle proposte di partecipazione in busta chiusa e controfirmate sui lembi di chiusura.

2) "Violazione di legge per omessa pubblicità in relazione all'art. 29 della legge 11 febbraio 1994, n. 109 e all'art. 12 del decreto legislativo 19 dicembre 1991, 406".

Gli avvisi di gara concorrenziale non sono stati pubblicati sui giornali, a maggior diffusione in ambito regionale e nei siti informatici individuati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

3) "Violazione di legge in relazione all'art. 23 legge 11 febbraio 1994, n. 109; all'art 3 ed allegato III del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 gennaio 1991, n. 55 e agli art. 4 e 12 allegati D, E, F del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406", perché negli avvisi di gara non si è indicato la persona ammessa ad assistere all'apertura dei plichi contenenti le offerte, la data, l'ora ed il luogo di detta apertura.

4) "Eccesso di potere e violazione di legge per contrasto insanabile con il Pdz, adottato dal Comune di Barletta ex lege 167/62, con delibera del Consiglio comunale nell'anno 1990".

Nell'avviso di gara residenziale n. 448, per le cooperative, è stato previsto come requisito la realizzazione negli ultimi 10 anni di interventi di edilizia residenziale pubblica o libera (sovvenzionata, agevolata, convenzionata), dando luogo ad una singolare situazione di cooperative,

da un lato pluriassegnatarie o aggiudicatarie di più lotti edilizi, a sfavore di altre, mai risultate assegnatarie di alloggi sociali o aggiudicatarie di edilizia agevolata o convenzionata o sovvenzionata.

Nel primo caso, perciò, le cooperative beneficiarie conserverebbero solo formalmente la denominazione di cooperative, ma in realtà sarebbero delle vere e proprie società di lucro; nel secondo caso, ci troveremmo di fronte a società cooperative con soci che non potrebbero mai soddisfare l'aspettativa della casa.

5) "Violazione della legge regionale 56/80; illegittimità della variante al Pta adottata in data 05.04.2004 con deliberazione del Consiglio Comunale in relazione alla legge regionale 56/80", perché con il progetto predisposto dal Comune di Barletta nell'ambito del bando regionale ed inserito nei cosiddetti Contratti di Quartiere, gli standards di vivibilità all'interno di ciascuna zona della città attualmente esistenti sono stravolti in maniera integrale.

6) "Eccesso di potere della commissione giudicatrice; violazione degli artt. 29, della legge 1° febbraio 1994 n. 109 e 12 del decreto legislativo 19 dicembre 1991, 406; violazione del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 gennaio 1991, n. 559 e del dpr 554/99".

Prima dell'apertura delle offerte non si è verificato a campione il possesso dei requisiti di capacità economica, finanziaria e tecnico organizzativa, richiesti dall'avviso di gara.

Inoltre, il verbale di gara non è stato redatto contestualmente alle operazioni concorsuali.

Infine, soggetti estranei alla Commissione, nella persona dell'assessore all'urbanistica Ing. Pantheon e dell'impiegato Paolo Paolillo, semplice dipendente del comune di Barletta, sono entrati e usciti dalla stanza dove era riunita la Commissione, portando documenti vari come sarebbe stato notato dai titolari delle imprese partecipanti.

7) "Mancanza dell'elemento finanziario richiesto negli avvisi di gara concorrenziale da parte cooperative e imprese aggiudicatarie; disparità di trattamento; violazione dell'art. 73, comma 2 del dpr n. 554/1999, sulla qualificazione della impresa e del dpr 34/2000".

L'impresa **, capogruppo dell'Ati **, è stata costituita il 17.9.2003 e l'associata Euro Immobiliare s.r.l. ha un fatturato di gran lunga inferiore e quello richiesto nell'avviso di gara.

Delle imprese associate nell'Ati **, aggiudicataria del lotto E) 33.2, la ** srl e la ** srl sono prive di fatturato; la cooperativa ** ha dichiarato nell'ultimo triennio un fatturato complessivo di € 164.326; le cooperative ** e ** rischiano lo scioglimento perché di seguito, per due anni, non hanno depositato il bilancio.

L'impresa ** Tommaso è stata esclusa, benché l'avviso pubblico non avesse comminato una tale conseguenza per il caso della mancanza del requisito finanziario. Inoltre il suo legale rappresentante è geometra abilitato alla direzione tecnica del cantiere.

8) "Violazione di legge ed eccesso di potere in relazione all'illegittima esclusione dalla gara della impresa ** **".

L'anzidetta impresa non è stata ammessa alla gara perché secondo la sua offerta era stata presentata fuori termine, per fatto, però, imputabile all'impiegata comunale che aveva rifiutato di ricevere la busta, presentata in termine non sigillata.

9) "Violazione di legge ed eccesso di potere in relazione al mancato riconoscimento dell'atto sostitutivo della SOA".

L'impresa ** ** Nicola, nella qualità di capogruppo della A.T.I, è stata ammessa con zero punti, perché non è stata considerata utile, ai fini dell'attribuzione del relativo punteggio la dichiarazione sostitutiva del certificato S.O.A, pur prevedendo l'avviso di gara la possibilità di fornire delle dichiarazioni sostitutive.

Si costituiscono in giudizio, eccependo sotto vari profili l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso e deducendo, altresì, l'infondatezza, nel merito, dei motivi di impugnativa, la ** Coop. a r.l., il Comune di Barletta, la Costruzioni ** Srl e la Euroimmobiliare Srl, la ** Srl, la ** Srl e la ** ** Spa.

Il TAR adito, con sentenza n. 256/2005 del 28 gennaio 2005, respingeva il ricorso, dichiarandolo in parte inammissibile ed in parte infondato, con conseguente condanna delle imprese ricorrenti al pagamento delle spese di lite.

Avverso tale sentenza le imprese ** Tommaso, ** geom. **, ** ** Nicola, l'ATI ** EDIL di Cesare ** e C. s.n.c., hanno proposto appello, con ricorso notificato l'11 marzo 2005 e depositato il 22 marzo successivo, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese del doppio grado.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Barletta, nonché le imprese ** ** s.p.a., Costruzioni ** s.r.l., Edil ** s.r.l. ed ** s.r.l., e l'*** società cooperativa edilizia, che hanno riproposto le eccezioni di inammissibilità per mancanza dei presupposti per l'esperibilità del ricorso collettivo e cumulativo, sollevate in primo grado e non esaminate dai primi giudici in quanto assorbite dalla decisione impugnata, chiedendo, comunque, il rigetto dell'appello in quanto infondato nel merito, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine alle spese di lite.

All'udienza pubblica del 15 novembre 2005 il ricorso è passato in decisione, ed il dispositivo è stato pubblicato con il n. 562/05.

DIRITTO

L'appello è infondato.

La controversia in esame attiene alla selezione, indetta Comune di Barletta per la individuazione dei soggetti interessati all'attuazione del piano di riqualificazione del quartiere "Borgovilla-Patalini", gara conclusasi con la determinazione dirigenziale di aggiudicazione n. 565, adottata il 1° aprile 2004, impugnata in primo grado, dalle imprese ricorrenti, odierne appellanti, assieme agli avvisi pubblici concorrenziali n. 448 e n. 449, pubblicati il 15.3.2004.

Rileva, anzitutto, il Collegio che la carenza di interesse alla decisione del ricorso, proposto contro l'atto di aggiudicazione di una gara di appalto, può essere dichiarata d'ufficio quando il ricorrente non potrebbe, comunque, risultare aggiudicatario dell'appalto, anche nel caso di annullamento degli atti di gara (cfr. Cons. St., sez. V, 15 aprile 2004, n. 2138; Cons. St., sez. VI, 30 maggio 2003, n. 2994; Cons. St., sez. V, 25 gennaio 2003, n. 355; Cons. St., sez. IV, 11 dicembre 1998, n. 1629; Cons. St., sez. VI, 7 luglio 1995, n. 661).

Ora, sulla base di quanto correttamente evidenziato dal giudice di prime cure, nella specie risulta quanto segue in ordine alla posizione delle odierne imprese appellanti.

Correttamente è stata esclusa dalla selezione l'impresa ** Tommaso perché priva del requisito, richiesto dal bando a pena di esclusione (cfr., sul punto Cons. St., sez. IV, 12 giugno 2003, n. 3310), relativo al "possesso dei requisiti finanziari e professionali necessari per potere essere ammessa alla fase concorrenziale di attribuzione dei punteggi": tanto, infatti, risulta dalla dichiarazione, resa sotto forma di atto notorio, da detta impresa, avendo essa reso noto in quel documento "di non possedere un fatturato complessivo nell'ultimo triennio così come desunto dai bilanci di esercizio, equivalente ad almeno il triplo dell'importo più alto del totale apporto delle risorse private riferito ai valori dei singoli lotti".

Non risulta che la ricorrente ** abbia contestato espressamente siffatta previsione della lex specialis in ragione della immediata percezione per l'impresa della sua lesività, sicché al cospetto della sua esplicita dichiarazione di non essere in possesso del requisito richiesto il Comune non poteva far altro che disporre la sua (legittima) esclusione. La P.A. è, infatti, vincolata a dare attuazione alle clausole del bando, né nella specie poteva venire, comunque, in considerazione la possibilità di una successiva integrazione della dichiarazione, stanti, appunto, la dichiarazione resa dalla impresa e la previsione del bando a pena di esclusione.

L'Ati tra le imprese ** ** e ** ** Nicola, è stata esclusa doverosamente dalla selezione per aver presentato in ritardo la sua proposta, mentre nessuna conseguenza ha avuto al riguardo, essendo quello stabilito dall'avviso pubblico un termine da osservarsi a pena di decadenza, la circostanza, denunciata dall'interessata, che il ritardo è dipeso dal rifiuto dell'impiegata comunale, addetta alla ricezione, di prendere in consegna la busta priva dei prescritti sigilli.

Le motivazioni addotte dall'Ati a sostegno del ritardo, relativamente ai presunti problemi di confezionamento della busta in guisa conforme o non alle prescrizioni della lex specialis, non integrano, invero, quei casi eccezionali riconducibili alla forza maggiore che soli sarebbero idonei a giustificare il ritardo (cfr. Cons. St., sez. V, 10 aprile 2002, n. 1960), essendo il termine di presentazione delle offerte inderogabile, per cui non può essere disatteso, pena altrimenti la violazione del principio fondamentale della par condicio (cfr. Cons. St., sez. V, 25 gennaio 1995, n. 130).

All'Ati tra le imprese ** ** Nicola, Giovanni ** e ** di Nicola ** legittimamente non é stato attribuito alcun punteggio in relazione al possesso di certificazione SOA, perché l'avviso pubblico aveva espressamente limitato la possibilità per i concorrenti di avvalersi di dichiarazioni sostitutive alle due sole ipotesi previste al punto 2) lett. a (la realizzazione degli ultimi dieci anni di interventi di edilizia residenziale pubblica o libera) e lett. b (l'ammontare del fatturato complessivo nell'ultimo periodo), al di fuori delle quali, perciò, le imprese proponenti dovevano produrre i documenti richiesti a corredo dell'offerta, e tra questi, quindi, anche il certificato SOA, onere, invece, inadempito dall'Ati in parola.

Peraltro, all'Ati tra le imprese ** ** Nicola, Giovanni ** e ** di Nicola ** non é stato attribuito alcun punteggio anche in relazione agli altri criteri di valutazione, giacché essa, non avendo fatto alcuna offerta migliorativa in merito all'avviso 449, cui aveva risposto, ha conseguito il punteggio uguale a zero, giusta il verbale n. 3 della commissione selezionatrice.

Perciò, ancorché - a tutto concedere - le fosse spettato il punteggio massimo di 25 punti, previsto in relazione al "possesso di certificazioni SOA", nondimeno le sue doglianze in merito all'affermata illegittima aggiudicazione dei lotti, oggetto dell'avviso 449, sono inammissibili, per difetto di interesse, perché, comunque, tale Ati non risulterebbe aggiudicataria, trovandosi in posizione deteriore rispetto alle imprese classificate in ordine immediatamente successivo alle aggiudicatarie Ati ** ** spa e Ati **-Siam-** (e che di queste ultime, annullata la loro vittoria, prenderebbero il posto in vetta alla graduatoria).

L'Ati GPS Edil di Cesare ** e C. s.n.c., infine, non ha censurato la sua esclusione dalla selezione a causa della mancata allegazione, all'atto notorio, di copia del documento di identità, atteso che l'obbligo di produrre copia del documento d'identità risulta inderogabile, né è data possibilità di regolarizzazione o integrazione del documento mancante, nel rispetto anche della par condicio tra i concorrenti (cfr. Cons. St., sez. V, 1 ottobre 2003, n. 5677).

Tanto premesso, occorre ribadire e richiamare l'orientamento giurisprudenziale costante secondo cui il soggetto legittimamente escluso o non ammesso ad una pubblica gara per l'assenza dei requisiti di partecipazione, non ha interesse all'impugnazione, in quanto non ha interesse a contestare l'aggiudicazione, non potendo trarre alcun vantaggio o beneficio dall'annullamento degli atti di gara e, pertanto, dedurre vizi attinenti la posizione dell'aggiudicatario (cfr. Cons. St., sez. VI; 10 ottobre 2002, n. 5442; Cons. St., sez. V, 21 giugno 2002, n. 3391; Cons. St., sez. V, 17 aprile 2002, n. 2017; Cons. St., sez. V, n. 3166/2005).

Per tali assorbenti considerazioni, pertanto, l'appello in esame non può trovare accoglimento e deve essere respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto conferma la sentenza impugnata:

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio del 15 Novembre 2005 con l'intervento dei Sigg.ri:

Sergio Santoro	Presidente
Giuseppe Farina	Consigliere
Corrado Allegretta	Consigliere

Chiarenza Millemaggi Cogliani
Nicola Russo

Consigliere
Consigliere rel. estensore

L'ESTENSORE
f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE
f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
L' 8 gennaio 2007
(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)
p. IL DIRIGENTE
f.to Luciana Franchini