

L'esame della documentazione tardiva risulta esclusivamente finalizzato ad orientare il successivo segmento procedimentale, avente ad oggetto l'irrogazione da parte dell'Autorità dell'ulteriore sanzione, in caso di carenza sostanziale dei documenti ma non anche l'escussione della provvisoria

E' acquisita nella giurisprudenza la natura perentoria del termine di dieci giorni, previsto, in sede di verifiche a campione, dall'art. 10, 1° comma quater, l. 11 febbraio 1994 n. 109 (ora articolo 48 del decreto legislativo 163/2006 smi), per comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa eventualmente previsti dal bando..

In tema di carattere perentorio del termine di 10 giorni per la dimostrazione del reale possesso dei requisiti di ordine speciale, merita di riportare il seguente passaggio tratto dalla decisione numero 4908 del 20 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato:

<Infatti, il carattere perentorio del termine in questione non discende solo dalla previsione in base alla quale se uno degli offerenti scelti con sorteggio pubblico omette di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta, il possesso dei requisiti richiestigli, la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla gara, ma trova la sua ragion d'essere nella considerazione per cui l'intera fase sub-procedimentale delle verifiche a campione deve concludersi prima della fase dell'apertura delle offerte.>

ma non solo

<Nè possono invocarsi, in caso di produzione tardiva, ragioni di grave impedimento al fine di evitare l'esclusione, configurandosi diversamente l'inaccettabile ipotesi di un'aggiudicazione provvisoria potenzialmente erronea ovvero e soprattutto di una stasi dei tempi di gara incompatibile con le previsioni del bando.

Ne deriva, in generale, che se entro il termine utile la documentazione non è fornita l'impresa inadempiente incorre in conseguenze necessitate, e cioè nell'esclusione dalla gara, nell'incameramento della cauzione provvisoria e nella segnalazione all'Autorità per i conseguenti provvedimenti>

Attenzione però perché occorre distinguere due diverse ipotesi

<Nel caso in cui, successivamente e quindi tardivamente, la documentazione sia invece comunque presentata, occorre verificare se questa comprovi o meno le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione.

Infatti, se la prova è positivamente fornita le vicende di gara (esclusione ed incameramento) restano sfavorevolmente definite, ma la concorrente ritardataria non sarà assoggettata a sanzione, non avendo fornito falsa dichiarazione.

Se invece, come nel caso all'esame, la concorrente fornisce tardivamente una documentazione insufficiente l'ordinamento reagisce anche sotto il profilo sanzionatorio, risultando tale ipotesi del tutto sovrapponibile a quella della mancata produzione dei documenti richiesti.

Ne consegue, per quanto qui rileva, da un lato che la violazione del termine comporta comunque quel legittimo incameramento della cauzione che la Società ha invano contestato col ricorso introduttivo; dall'altro che la presa in considerazione da parte della Stazione appaltante della documentazione tardivamente prodotta non sana in alcun modo l'inadempimento posto in essere dalla partecipante.>

Ma l'emarginata decisione risulta importante anche per le affermazioni in merito allo scopo che la cauzione provvisoria riveste per quanto concerne le procedure ad evidenza pubblica:

<Come ben chiarito dal T.A.R., la cauzione provvisoria del partecipante alla gara d'appalto ha tradizionalmente avuto la funzione di garantire l'amministrazione per il caso in cui l'affidatario dei lavori non si presentasse poi a stipulare il relativo contratto.

Successivamente, però, in virtù del citato art. 10, comma 1 quater, la cauzione ha assunto l'ulteriore funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alle gare di appalto di lavori pubblici in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa prescritti dal bando o lettera di invito.

Ne deriva che nell'attuale sistema la cauzione sta a garantire, a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara, l'affidabilità dell'offerta, il cui primo indice è rappresentato proprio dalla correttezza e serietà del comportamento del concorrente in relazione agli obblighi derivanti dalla disciplina della gara.

In conclusione il mezzo in rassegna va disatteso proprio perchè la cauzione rappresenta, salvo prova di maggior danno, una liquidazione anticipata dei danni derivanti all'amministrazione dall'inadempimento – qui fattualmente ammesso - di tale obbligo di serietà da parte del concorrente.>

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito il testo della decisione numero del 20 luglio 2007 emessa dal Consiglio di Stato

R E P U B B L I C A I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso proposto dalla Impresa Edile "Geometra C. Nicola" in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Sasso e Riccardo Soprano, ed elettivamente domiciliato in Roma Lungotevere Flaminio n. 46 presso lo studio Grez;

contro

il Ministero dei lavori pubblici (ora delle Infrastrutture), l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ed il Provveditorato alle opere pubbliche per la Regione Campania, in persona del legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la quale domicilia ex lege in Roma Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della sentenza del T.A.R. Campania – I Sez. di Napoli 27.3.2002 n. 1653;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione della Amministrazione;

Viste le memorie prodotte dalle Parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla Udienza del 22 maggio 2007 il Consigliere Antonino Anastasi; uditi l'avvocato Sasso e l'avvocato dello Stato Giordano;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

La ditta C. ha partecipato all'asta pubblica, indetta nell'anno 2000 dal Provveditorato alle Opere Pubbliche per la Campania, per l'affidamento dei lavori di ristrutturazione di una caserma della Polizia di Stato ubicata in Salerno.

Effettuato il sorteggio previsto dall'art. 10 comma 1 quater della legge n. 109 del 1994, all'impresa è stato richiesto di comprovare nel termine di dieci giorni il possesso dei requisiti di capacità tecnico finanziaria prescritti dal bando.

L'impresa non provvedeva però entro detto termine e quindi l'Amministrazione ne ha disposto l'esclusione dalla gara con incameramento della cauzione provvisoria.

I relativi provvedimenti sono stati quindi impugnati dalla interessata con ricorso al TAR Campania.

Successivamente l'impresa forniva una parte della documentazione richiesta, rappresentando l'impossibilità oggettiva di acquisire in tempi brevi i documenti relativi ad un ramo d'azienda acquisito per cessione nel 1999.

L'Amministrazione, rilevata l'incompletezza della documentazione, segnalava l'accaduto alla Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

Questa segnalazione - impugnata dalla Ditta con motivi aggiunti al ricorso introduttivo - non ha però avuto un seguito sanzionatorio: l'Autorità ha infatti rilevato che la ditta C., avendo dichiarato il possesso di requisiti ab origine insufficienti, avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara prima del sorteggio.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tribunale ha respinto le impugnative.

La sentenza è impugnata con l'atto di appello all'esame dalla Ditta soccombente che ne domanda l'integrale riforma deducendo tre motivi d'appello.

Si è costituita per resistere l'intimata Amministrazione.

Le Parti hanno presentato memorie.

All'udienza del 22 maggio 2007 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello non è fondato e va come tale respinto.

Con il primo motivo l'appellante deduce che ha errato il Tribunale nel ritenere che l'incameramento della cauzione fosse stato legittimamente disposto per violazione del termine perentorio previsto dall'art. 10 comma 1 quater della legge quadro.

Infatti, ancorchè dopo la scadenza di detto termine, la ditta C. ha presentato la richiesta documentazione che è stata presa in esame dalla Stazione appaltante, risultando così sostanzialmente sanata la violazione del termine procedimentale.

Il mezzo non ha fondamento.

Al riguardo si premette che il TAR ha accertato che l'impresa è stata debitamente notiziata – a mezzo fax nonchè con raccomandata postale – dell'avvenuto sorteggio e della conseguente richiesta dei documenti: non si vede quindi come l'appellante, non avendo impugnato tale capo di sentenza, possa tuttora insistere in una diversa ricostruzione dei fatti.

Ciò premesso, si ricorda che è acquisita nella giurisprudenza della Sezione la natura perentoria del termine di dieci giorni, previsto, in sede di verifiche a campione, dall'art. 10, 1° comma quater, l. 11 febbraio 1994 n. 109 (nel testo introdotto dall'art. 13 l. 18 novembre 1998 n. 415), per comprovare il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa eventualmente previsti dal bando. (ad es. IV Sez. n. 42 del 2005).

Infatti, il carattere perentorio del termine in questione non discende solo dalla previsione in base alla quale se uno degli offerenti scelti con sorteggio pubblico omette di comprovare, entro dieci giorni dalla data della richiesta, il possesso dei requisiti richiestigli, la stazione appaltante procede all'esclusione del concorrente dalla gara, ma trova la sua ragion d'essere nella considerazione per cui l'intera fase sub-procedimentale delle verifiche a campione deve concludersi prima della fase dell'apertura delle offerte.

Nè possono invocarsi, in caso di produzione tardiva, ragioni di grave impedimento al fine di evitare l'esclusione, configurandosi diversamente l'inaccettabile ipotesi di un'aggiudicazione provvisoria potenzialmente erronea ovvero e soprattutto di una stasi dei tempi di gara incompatibile con le previsioni del bando.

Ne deriva, in generale, che se entro il termine utile la documentazione non è fornita l'impresa inadempiente incorre in conseguenze necessitate, e cioè nell'esclusione dalla gara, nell'incameramento della cauzione provvisoria e nella segnalazione all'Autorità per i conseguenti provvedimenti.

Nel caso in cui, successivamente e quindi tardivamente, la documentazione sia invece comunque presentata, occorre verificare se questa compri o meno le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione.

Infatti, se la prova è positivamente fornita le vicende di gara (esclusione ed incameramento) restano sfavorevolmente definite, ma la concorrente ritardataria non sarà assoggettata a sanzione, non avendo fornito falsa dichiarazione.

Se invece, come nel caso all'esame, la concorrente fornisce tardivamente una documentazione insufficiente l'ordinamento reagisce anche sotto il profilo sanzionatorio, risultando tale ipotesi del tutto sovrapponibile a quella della mancata produzione dei documenti richiesti.

Ne consegue, per quanto qui rileva, da un lato che la violazione del termine comporta comunque quel legittimo incameramento della cauzione che la Società ha invano contestato col ricorso introduttivo; dall'altro che la presa in considerazione da parte della Stazione appaltante della documentazione tardivamente prodotta non sana in alcun modo l'inadempimento posto in essere dalla partecipante.

L'esame della documentazione tardiva risulta infatti esclusivamente finalizzato ad orientare il successivo segmento procedimentale, avente ad oggetto l'irrogazione da parte dell'Autorità dell'ulteriore sanzione, in caso di carenza sostanziale dei documenti.

Con il secondo motivo l'appellante deduce di aver dichiarato correttamente i requisiti di cui è in possesso: se, come ritenuto dall'Autorità, tali requisiti non erano tali da consentirle la partecipazione alla gara, l'impresa ben doveva essere esclusa ma la cauzione non poteva essere incamerata, in quanto l'incameramento consegue solo a dichiarazione mendace.

Il mezzo è infondato.

Come ben chiarito dal T.A.R., la cauzione provvisoria del partecipante alla gara d'appalto ha tradizionalmente avuto la funzione di garantire l'amministrazione per il caso in cui l'affidatario dei lavori non si presentasse poi a stipulare il relativo contratto.

Successivamente, però, in virtù del citato art. 10, comma 1 quater, la cauzione ha assunto l'ulteriore funzione di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alle gare di appalto di lavori pubblici in ordine al possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa prescritti dal bando o lettera di invito.

Ne deriva che nell'attuale sistema la cauzione sta a garantire, a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara, l'affidabilità dell'offerta, il cui primo indice è rappresentato proprio dalla correttezza e serietà del comportamento del concorrente in relazione agli obblighi derivanti dalla disciplina della gara.

In conclusione il mezzo in rassegna va disatteso proprio perchè la cauzione rappresenta, salvo prova di maggior danno, una liquidazione anticipata dei danni derivanti all'amministrazione dall'inadempimento – qui fattualmente ammesso – di tale obbligo di serietà da parte del concorrente.

Infondato è il terzo motivo mediante il quale l'appellante lamenta l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento di esclusione ed incameramento della cauzione.

A prescindere da ogni altra considerazione, infatti, con la richiesta di invio della documentazione necessaria, l'impresa concorrente è notiziata dell'apertura del segmento procedimentale volto al controllo dei requisiti e degli effetti che conseguono all'esito eventualmente negativo della verifica, sicchè la stessa è legalmente posta a conoscenza della procedura in corso.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto respinto.

Le spese di questo grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate forfettariamente in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe.

Condanna l'appellante al pagamento di Euro 3000,00 (tremila//00) per spese ed onorari di questo grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma il 22 maggio 2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, nella Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

Gennaro FERRARI Presidente

Costantino SALVATORE Consigliere

Luigi MARUOTTI Consigliere

Pier Luigi LODI Consigliere

Antonino ANASTASI estensore Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Antonino Inastasi Gennaro Ferrari

IL SEGRETARIO

Giacomo Manzo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

20 luglio 2007

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

p. Il Dirigente

Maria Grazia Nusca

--

N.R.G. 4081/2002

rl