

La sostituzione della cauzione attiene alle modalità dell'offerta, pertanto non sanabili ex post

Confermata l'esclusione di una ditta per errato importo della cauzione provvisoria (importo di L. 23.710.165 anziché per l'importo di L.24.599.991)

Cauzione provvisoria – importo sbagliato della garanzia – non mero errore materiale – trattandosi di modalità dell'offerta e non di dimostrazione di possesso dei requisiti specifici - legittima l'esclusione - non dovuta la richiesta di chiarimenti o di integrazioni documentali da parte del rup – applicabili norme specifiche dei procedimenti di gara - connotati da termini perentori e retti dal principio della par condicio – non applicabili quindi le norme di diritto comune sui procedimenti amministrativi

Il Tar per il Veneto, Sezione di Venezia, con la sentenza numero 6191 del 7 novembre 2002, conferma l'operato di una stazione appaltante per l'esclusione di una ditta partecipante la cui cauzione provvisoria non corrisponda, per quanto riguarda l'importo di garanzia, a quanto richiesto nel bando (e corrispondente ai dettami della Legge merloni)

A nulla sono valse, secondo l'adito giudice amministrativo, le doglianze della ditta ricorrente basandosi sul presupposto del mero errore materiale di calcolo (costituito dall'aver rapportato la cauzione al solo importo dei lavori a misura e non anche all'importo dei lavori a corpo (L. 48.157.600), sviata dal fatto che i due importi, la cui somma costituisce l'importo complessivo dell'appalto, erano indicati in pagine differenti del bando di gara) in quanto l'avviso di gara indicava le modalità di presentazione dell'offerta: il punto f) dell'art. 11 in particolare richiedeva ai concorrenti di produrre una cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto, costituita esclusivamente in numerario, titoli di Stato garantiti dallo Stato, fideiussione bancaria o polizza assicurativa fideiussoria”; al successivo art. 12 il bando specificava che ”si farà luogo all'esclusione dalla gara di tutti i concorrenti che non abbiano fatto pervenire il contenitore di cui al punto 12, ovvero per i quali manchi o sia incompleta o irregolare la documentazione richiesta”.

In conclusione i giudici veneti ritengono che “la facoltà di richiedere il completamento dei certificati, documenti e dichiarazioni presentate è consentita soltanto nei limiti segnati dalle previsioni *in subiecta materia* (art. 15 d. lgs. 358/92; art. 16 d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157; art. 28 dir. 93/37/CEE del 14 giugno 1993), e, dunque, come rilevato dall'amministrazione resistente nelle sue difese, con esclusivo riferimento alla documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica: tale potere dovere, pertanto, non può essere legittimamente esercitato con riferimento a dichiarazioni richieste ad altri fini.

La sostituzione della cauzione appare, per certo, estranea a tale ambito, attenendo invece a modalità dell'offerta, sicché il comportamento tenuto dalla stazione appaltante va immune da censure.”

A cura di Sonia LAZZINI

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1927/2001, proposto da **** s.r.l.

contro

il Comune di Belluno, in persona del Sindaco pro tempore della Giunta provinciale, rappresentata e difesa dall'avv. P. Vittor Grimani;

e nei confronti

di **** s.p.a., controinteressata per l'annullamento

della determinazione n. 653 del 10 agosto 2001 con la quale il Dirigente del settore servizi al territorio del Comune di Belluno ha disposto l'esclusione della **** dalla gara per l'aggiudicazione dei lavori di riqualificazione ambientale ed inserimento paesaggistico della discarica di Cordele, nonché di ogni atto presupposto e conseguente.

Visto il ricorso principale, notificato il 24 settembre 2001 e depositato presso la segreteria il 27 settembre 2001, con i relativi allegati;
visti i motivi aggiunti notificati il 18 ottobre 2001 e depositati in segreteria il 24 ottobre 2001;
visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Belluno, depositato il 2 ottobre 2001 con i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio della ****, depositato il 2 ottobre 2001 con i relativi allegati;
visti gli atti tutti della causa;
uditi all'udienza pubblica del 31 gennaio 2002 (relatore il consigliere De Zotti) l'avv. Volpato in sostituzione dell'avv. Perulli per la ricorrente, l'avv. Grimani per il Comune di Belluno e l'avv. Zuccolo in sostituzione dell'avv. Biagini per la controinteressata;
ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto

Con determinazione dirigenziale del 4 luglio 2001 il Comune di Belluno indiceva un pubblico incanto per l'affidamento dei lavori di riqualificazione ambientale e di inserimento paesaggistico della discarica di Cordele -1^ stralcio per un importo complessivo a base di gara di L. 2.419.174.131 da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso determinato mediante offerta a prezzi unitari.

La **** srl presentava la propria offerta nei termini prescritti, unitamente ad altre 16 ditte.

Il 2 agosto 2001 si svolgeva pubblicamente la prima seduta di gara, destinata alla verifica della documentazione amministrativa prodotta dalle ditte partecipanti, all'esito della quale il Presidente di gara escludeva l'offerta della ****" per insufficiente quantificazione della cauzione provvisoria, "in quanto la ditta ha presentato la polizza fideiussoria della Soc. **** spa n. PR./0279962 in data 26.7.2001 per l'importo di L. 23.710.165 anziché per l'importo di L.24.599.991 (corrispondente all'1% dell'importo complessivo dell'appalto, in quanto la ditta è in possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9002)".

La **** contestava immediatamente la decisione d'esclusione, invocando la sanabilità dell'errore commesso e provvedendo prontamente ad inviare all'Amministrazione una polizza integrativa della cauzione.

E ciò assumendo di essere incorsa in un mero errore di calcolo costituito dall'aver rapportato la cauzione al solo importo dei lavori a misura (L. 2.371.016.531) e non anche all'importo dei lavori a corpo (L. 48.157.600), sviata dal fatto che i due importi, la cui somma costituisce l'importo complessivo dell'appalto, erano indicati in pagine differenti del bando di gara.

Sennonché il competente dirigente del settore servizi al territorio del Comune di Belluno, con la determinazione impugnata ha confermato l'esclusione della ditta ricorrente.

Espletata la seduta di gara conclusiva, l'appalto è stato aggiudicato ad altro concorrente, sulla base di una percentuale di ribasso del 16,07%.

La ditta **** srl, ritenendo lesi i propri interessi, giacché ove non fosse stata esclusa, si sarebbe aggiudicata i lavori con un ribasso del 16,32%, propone ricorso per i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 6. lett. b) e 7 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto di istruttoria e motivazione; violazione della lex specialis di gara e dei principi in materia di esclusione dalle gare d'appalto.

Si sostiene che l'art. 6 comma 1^ della legge n. 241/1990 assegna al responsabile del procedimento, tra gli altri, il potere-dovere di invitare gli interessati a rettificare dichiarazioni o istanze erranee o incomplete; che tale principio è pacificamente applicabile anche ai procedimenti di gara d'appalto di lavori pubblici per i quali, del resto, analogo onere procedimentale è da tempo previsto (art. 18 1. 584/1977; art. 21 d.lgs. n. 406/1991); che una corretta applicazione della norma richiamata avrebbe dovuto condurre il responsabile del procedimento di gara in questione, rilevata l'insufficienza della cauzione prestata, a richiedere alla società ricorrente l'eliminazione dell'irregolarità; che a fondamento dell'esclusione l'Amministrazione pone una pretesa vincolatività della legge di gara e il carattere non formale dell'irregolarità commessa dalla società ricorrente, che la ditta ricorrente contesta in quanto il bando di gara non commina affatto l'esclusione per le irregolarità nella costituzione della cauzione provvisoria, come dimostra la lettura degli artt. 7 e 11 lett. f) del bando, che disciplinano dettagliatamente la cauzione; che la clausola generale e generica di esclusione non equivale ad espressa comminatoria di automatica esclusione.

Dopo l'aggiudicazione dell'appalto alla ditta **** s.p.a. la ricorrente ha impugnato con motivi aggiunti anche tale provvedimento, riproponendo, in forma di illegittimità derivata le censure già dedotte nei confronti del provvedimento di esclusione.

Si sono costituiti in giudizio sia l'amministrazione comunale appaltante che la ditta aggiudicataria.

Ambedue contestano i motivi di ricorso e ne chiedono la reiezione con vittoria di spese.

All'udienza pubblica del 31 gennaio 2002, previa audizione dei difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

Diritto

1. Il ricorso è infondato

1.1. La ditta ****, come esposto in fatto, è stata esclusa dalla gara per insufficiente quantificazione della cauzione provvisoria, avendo presentato una polizza fideiussoria di ammontare pari a lire 23.710.165 anziché a lire 24.599.991 (corrispondente all'1% dell'importo complessivo dell'appalto, in quanto la ditta è in possesso di certificazione di qualità UNI EN ISO 9002)".

1.2. Con l'unica articolata censura essa sostiene che la polizza fideiussoria presentata in misura insufficiente avrebbe dovuto essere considerata "incompleta" e che pertanto l'amministrazione avrebbe dovuto richiedere la sua integrazione in forza del disposto dell'art. 6 della legge n. 241/1990 e del principio giurisprudenziale secondo il quale la stazione appaltante è tenuta a chiedere ai concorrenti i chiarimenti e l'integrazione dei documenti che risultino incompleti; e poiché subito dopo l'esclusione la fideiussione era stata integrata, l'amministrazione avrebbe dovuto considerare l'offerta regolare ed aggiudicare la gara alla stessa ricorrente che aveva presentato l'offerta migliore.

2. Il Collegio non ritiene di poter condividere tale prospettazione.

2.1. Nella specie, l'avviso di gara indicava le modalità di presentazione dell'offerta: il punto f) dell'art. 11 in particolare richiedeva ai concorrenti di produrre una cauzione provvisoria pari al 2% dell'importo complessivo dell'appalto, costituita esclusivamente in numerario, titoli di Stato garantiti dallo Stato, fideiussione bancaria o polizza assicurativa fideiussoria"; al successivo art. 12 il bando specificava che "si farà luogo all'esclusione dalla gara di tutti i concorrenti che non abbiano fatto pervenire il contenitore di cui al punto 12, ovvero per i quali manchi o sia incompleta o irregolare la documentazione richiesta".

2.2. Vero è che le cause di esclusione previste dai bandi di gara per incompletezza o irregolarità della documentazione prescritta vanno contemplate con le norme di legge sull'istruttoria del procedimento che ora prevedono, occorrendo, la richiesta di chiarimenti o di integrazioni documentali da parte del responsabile del procedimento medesimo.

Ma nei procedimenti di gara, connotati da termini perentori e retti dal principio della par condicio, questo temperamento deve essere attuato non in base alle norme di diritto comune sui procedimenti amministrativi, bensì invece in base alle norme specifiche concernenti i procedimenti di gara medesimi.

3. Come chiarito, infatti, da un consistente indirizzo giurisprudenziale, cui si ascrive anche T.A.R. Veneto sez. 1^a 5 settembre 2001 n. 2615), la facoltà di richiedere il completamento dei certificati, documenti e dichiarazioni presentate è consentita soltanto nei limiti segnati dalle previsioni *in subjecta materia* (art. 15 d. lgs. 358/92; art. 16 d. lgs. 17 marzo 1995, n. 157; art. 28 dir. 93/37/CEE del 14 giugno 1993), e, dunque, come rilevato dall'amministrazione resistente nelle sue difese, con esclusivo riferimento alla documentazione attestante il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica: tale potere dovere, pertanto, non può essere legittimamente esercitato con riferimento a dichiarazioni richieste ad altri fini.

La sostituzione della cauzione appare, per certo, estranea a tale ambito, attenendo invece a modalità dell'offerta, sicché il comportamento tenuto dalla stazione appaltante va immune da censure.

4. Il motivo va quindi respinto e con esso sia il ricorso principale sia quello per motivi aggiunti, che non contiene alcuna autonoma censura.

5. La peculiarità della fattispecie induce all'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, prima sezione, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese e competenze di causa compensate.

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

Così deciso in Venezia, addì 31 gennaio 2002.

Il Presidente

L'Estensore

Il Segretario