

Richiesta di impegno ad emettere la garanzia definitiva in caso di non obbligatorietà di presentazione della provvisoria: le norme di legge aventi valore imperativo sono sempre e comunque valide, anche se l'amministrazione si dimentica di indicarne il contenuto nella lex specialis di gara; in caso comunque di dubbio, deve essere garantita la massima partecipazione senza timore di violare la par condicio

Il Tar Sicilia, Sezione Terza di Palermo, con la sentenza numero 8432 del 27 dicembre 2005, in tema di obbligo da parte dei partecipanti di allegare, anche in assenza di presentazione della provvisoria, la dichiarazione di un fideiussore di impegno ad emettere la definitiva, ci offre alcuni importanti insegnamenti di carattere generale:

<

1. le disposizioni contenute nei bandi di gara devono ritenersi integrate con le norme di legge aventi valore imperativo, senza necessità di uno specifico rinvio, essendo principio valido in ogni procedimento concorsuale quello per cui, anche se i bandi nulla dispongano in ordine al predetto impegno, gli stessi devono, comunque, intendersi nel senso della necessità, da parte degli offerenti, di provvedere a produrre l'impegno circa la cauzione definitiva, con conseguente illegittimità degli atti di ammissione alla gara delle offerte che ne siano prive nonché, per invalidità derivata, del provvedimento di aggiudicazione della gara
2. caso in cui, in una procedura di gara, alcune clausole del bando appaiano ambigue, va privilegiata, anche al fine di tutelare legittimi affidamenti, l'interpretazione che salvaguardi l'ammissibilità delle offerte e consenta ((piuttosto che quella che la ostacoli), la massima partecipazione alla gara.
3. l'amministrazione avrebbe potuto richiedere alle ditte partecipanti alla gara l'integrazione documentale con la produzione dell'impegno di cui trattasi, senza incorrere nella violazione del principio della par condicio>

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Terza, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1006/05, proposto dall'impresa "**** IMPIANTI s.r.l.", in persona dell'amministratore unico pro-tempore sig. *** Giovanni, rappresentato e difeso dall' avv. Massimiliano mangano, presso il cui studio in Palermo, via Nunzio Morello n. 40, è elettivamente domiciliato,

CONTRO

- il Comune di Montelepre, in persona del Sindaco pro-tempore, non costituito in giudizio,

E NEI CONFRONTI

dell'impresa *** Alberto, non costituita in giudizio,

PER L'ANNULLAMENTO

(previa sospensione)

- del verbale di gara del 15 febbraio 2005, con il quale sono stati aggiudicati all'impresa *** Alberto i lavori di realizzazione dell'impianto di pubblica illuminazione della via Falcone e Borsellino.

- dei provvedimenti di ammissione alla gara delle imprese infraspécificate;

- ove occorra, di ogni altro atto o provvedimento, antecedente o successivo, comunque connesso, presupposto, bando compreso, e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria prodotte dall'impresa ricorrente;

Vista l'ordinanza n. 510 del 10 maggio 2005 di reiezione della domanda di sospensiva;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il presidente Nicolò Monteleone;

Udito alla pubblica udienza del 20 dicembre 2005 il procuratore dell'impresa ricorrente, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

All'esito del pubblico incanto per l'appalto dei lavori di realizzazione dell'impianto di pubblica illuminazione della via Falcone e Borsellino (dell'importo complessivo di € 23.880,00 a base d'asta), indetto dal Comune di Montelepre (PA), veniva dichiarata aggiudicataria, con verbale del 15 febbraio 2005, l'impresa *** Alberto che aveva offerto il ribasso del 23,03%.

Con ricorso notificato il 18 aprile 2005 e depositato il giorno 3 maggio seguente, l'impresa *** *** (che aveva offerto il ribasso del 22,45%) ha impugnato la predetta aggiudicazione, chiedendone l'annullamento, col favore delle spese, e deducendo il seguente motivo:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come recepita dalla legge reg.le 2 agosto 2002, n. 7 - Eccesso di potere per errore nei presupposti e per disparità di trattamento.

Sostiene la ricorrente che n. 65 imprese (dettagliatamente indicate in ricorso) partecipanti alla gara in questione avrebbero dovuto essere escluse per non avere prodotto l'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva in caso di aggiudicazione dell'appalto, con conseguente diversa formulazione della media dei ribassi, diversa soglia di anomalia e, quindi, con aggiudicazione dei lavori in proprio favore.

Il Comune di Montelepre e l'impresa controinteressata non si sono costituiti in giudizio.

Con memoria depositata alla Camera di consiglio del 10 maggio 2005, il difensore dell'impresa ricorrente, nel precisare che, per "mero errore materiale" n. 4 imprese erano state elencate nel ricorso tra quelle da escludere, ha insistito su quanto dedotto nell'atto introduttivo del giudizio.

Con ordinanza n. 510 del 10 maggio 2005, è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato.

Alla pubblica udienza del 20 dicembre 2005, presenti i difensori delle parti – che si sono riportati ai rispettivi scritti -, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso non merita accoglimento.

Come esposto nella narrativa in fatto, l'impresa ricorrente, nell'impugnare l'aggiudicazione dei lavori di realizzazione dell'impianto di pubblica illuminazione in Montelepre, via Falcone e Borsellino, (importo di €23.880,00 a base d'asta), con unico motivo di gravame (violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come recepita dalla legge reg.le 2 agosto 2002, n. 7 - eccesso di potere per errore nei presupposti e per disparità di trattamento), pretende l'esclusione di ben 65 imprese (dettagliatamente indicate in ricorso; praticamente tutte tranne sé stessa) per non avere prodotto l'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva in caso di aggiudicazione dell'appalto. Per vero, con la memoria depositata il 10 maggio 2005, il difensore della ricorrente ha precisato che, per "mero errore materiale", n. 4 imprese erano state elencate nel ricorso tra quelle da escludere.

La tesi sostenuta in ricorso non può essere condivisa.

Il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale (seguito da questo Tribunale: Palermo, sez. II, 30 giugno 2004, n. 1362, 28 febbraio 2005, n. 313; Catania, sez. I, 21 aprile 2005, n. 693, 14 giugno 2005, n. 1002), secondo il quale:

- quando al comma 1 bis della legge n. 109/1994 si afferma che "per i lavori d'importo a base d'asta fino a 150.000 euro la cauzione non è richiesta", il legislatore regionale ha inteso eliminare la "cauzione provvisoria" di cui al comma 1, mantenendo fermi sia "l'impegno" del fideiussore a rilasciare la cauzione definitiva, in caso di aggiudicazione, sia la "cauzione definitiva";

- le disposizioni contenute nei bandi di gara devono ritenersi integrate con le norme di legge aventi valore imperativo, senza necessità di uno specifico rinvio, essendo principio valido in ogni procedimento concorsuale quello per cui, anche se i bandi nulla dispongano in ordine al predetto impegno, gli stessi devono, comunque, intendersi nel senso della necessità, da parte degli offerenti, di provvedere a produrre l'impegno circa la cauzione definitiva, con conseguente illegittimità degli atti di ammissione alla gara delle offerte che ne siano prive nonché, per invalidità derivata, del provvedimento di aggiudicazione della gara.

Osserva, invero, il Collegio che, nel particolare caso in esame, il bando di gara (in atti) prevedeva espressamente che "l'offerta dei concorrenti non deve essere corredata da cauzione". Appare logico, pertanto, che, a fronte di tale categorica previsione (che, per la sua genericità, ben poteva essere riferita ad ogni tipo di garanzia, sia provvisoria che definitiva), le imprese concorrenti ritenessero di non essere obbligate a presentare alcunché per ciò che riguardava la prestazione delle cauzioni. Prova ne è la circostanza che, secondo quanto affermato nello stesso ricorso, n. 65 imprese (di poi, irrualmente ricondotte in memoria a 61) su 66 (tranne la ricorrente) non hanno prodotto l'impegno del fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva in caso di aggiudicazione.

Orbene, stante l'evidente equivocità della previsione del bando di gara, non possono non richiamarsi i consolidati principi affermati in materia di appalti dalla giurisprudenza (anche di questo Tribunale), che ha costantemente ribadito che, nel caso in cui, in una procedura di gara, alcune clausole del bando appaiano ambigue, va privilegiata, anche al fine di tutelare legittimi affidamenti, l'interpretazione che salvaguardi l'ammissibilità delle offerte e consenta la massima partecipazione alla gara (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 7 aprile 2004, n. 640). L'attività della Pubblica amministrazione, anche alla stregua dei principi costituzionali (art. 97 Cost.) che impongono l'osservanza di doveri di correttezza e di trasparenza che presidiano l'esercizio della potestà amministrativa, deve essere, infatti, improntata ad orientare entro accettabili limiti di sicurezza il comportamento dei concorrenti, anche nell'ottica della certezza dei rapporti con gli amministrati.

In caso di oscurità ed equivocità delle clausole del bando di gara, un corretto rapporto tra amministrazione e soggetti privati, che sia rispettoso dei principi generali del buon andamento dell'azione amministrativa e di imparzialità e di quello specifico enunciato nell'art. 1337 c.c., secondo il quale nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto le parti devono comportarsi secondo buona fede, impone, invero, che di quella disciplina sia data una lettura idonea a tutelare l'affidamento degli interessati in buona fede, interpretandola per ciò che essa espressamente dice, restando il concorrente dispensato dal ricostruire, attraverso indagini ermeneutiche ed integrative, ulteriori ed inespressi significati. Pertanto, in caso di clausole equivoche o di dubbio significato, deve preferirsi l'interpretazione che favorisca la massima partecipazione alla gara (piuttosto che quella che la ostacoli), ciò anche al fine di ottenere le prestazioni richieste ad un prezzo quanto più vantaggioso, in termini qualitativi e quantitativi per l'amministrazione (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 13 gennaio 2005, n. 82).

In tale contesto, nel caso di specie ben avrebbe potuto il Comune di Montelepre richiedere alle ditte partecipanti alla gara l'integrazione documentale con la produzione dell'impegno di cui trattasi, senza incorrere nella violazione del principio della par condicio, imponendo, piuttosto, tale comportamento idonee ragioni legate ad esigenze di corretto svolgimento del procedimento di gara e di leale cooperazione tra Amministrazione e concorrenti, come si può desumere, altresì, dall'art. 6 comma 1 lett. b) l. 7 agosto 1990 n. 241, in base al quale il responsabile del procedimento "può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali".

Per le suesposte considerazioni, il ricorso deve essere respinto.

Nulla va disposto in ordine alle spese di giudizio, non essendosi costituite le parti intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio del 20 dicembre 2005.

Depositata in Segreteria il__27 dicembre 2005