

Legittima esclusione per carenza della documentazione prescritta dal bando di gara, in relazione all'omessa presentazione di polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria e dichiarazione d'impegno per la cauzione definitiva, il tutto in applicazione al DM 123/2004 richiamato dalla lex specialis di gara

Il concorrente allega alla domanda di partecipazione, come permesso dal punto 4 dell'articolo 1 del dm 123/2004, unicamente la scheda di polizza relativa alla garanzia provvisoria, ma dalla documentazione in possesso dell'amministrazione, non si evince anche l'impegno del fideiussore a sottoscrivere la cauzione definitiva.

Il Tar Puglia, Prima Sezione di Bari, con la sentenza numero 1293 decisa il 9 marzo 2005 si occupa di una fattispecie relativa all'applicazione del Decreto Ministeriale n. 123 entrato in vigore il 27 maggio 2004 e contenente i testi delle polizze tipo per gli appalti pubblici di lavori

Per meglio comprendere la complessità della diatriba, va sottolineato che per "schema" si intendono le <condizioni di polizza>, mentre per "scheda" quello che una volta veniva denominato <frontespizio di polizza>

Il ricorso è stato presentato avverso il bando di gara per un appalto mediante pubblico incanto di lavori, nella parte in cui non consentirebbe la possibilità di allegare la scheda tecnica, in ottemperanza al Decreto del Ministero della Attività Produttive del 12 marzo 2004, n.123, e/o di chiarire, integrare la documentazione prodotta in relazione alla cauzione

Nella fattispecie, la ditta ricorrente si è limitata a presentare documento che riguarda la sola garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria, come in esso espressamente indicato, anche nel riferimento ivi contenuto allo "Schema Tipo 1.1" e "Scheda Tecnica 1.1"; ed infatti la scheda sottoscritta dall'assicuratore e dal contraente ha il contenuto tipico della scheda tecnica 1.1, riferita alla sola cauzione provvisoria

Le motivazioni delle lamentele della ricorrente si basano sul presupposto di:

- √ Violazione art. 1 comma 1 d.m. 12 marzo 2004, n. 123.
- √ Eccesso di potere, perché è stata presentata scheda tecnica conforme allo schema tipo sub 1.1) di cui agli allegati al citato decreto ministeriale che, a fini di semplificazione, abilita i concorrenti alle pubbliche gare a presentare anche le sole schede tecniche debitamente compilate e sottoscritte

L'adito giudice amministrativo rigetta il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

1. il bando di gara al paragrafo 8) lettera a) punto due e lettera b) nel richiedere la prestazione, a mezzo di polizza fideiussoria, della cauzione provvisoria e dichiarazione d'impegno per la prestazione della cauzione definitiva non può ritenersi preclusivo delle diverse modalità stabilite dal d.m. 12 marzo 2004, n. 123, che, ai sensi dell'art. 1 comma 4 dispone che: "A fini di semplificazione delle procedure inerenti agli appalti di lavori pubblici, i concorrenti sono abilitati a presentare alle Stazioni appaltanti le sole schede tecniche, contenute nell'allegato al presente decreto, debitamente compilate e sottoscritte dalle parti contraenti";
2. il suddetto allegato comprende però distinti schemi e schede, di cui quelli sub 1.1 riguardano precipuamente la garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria, laddove quelli sub 1.2 attengono, invece, alla garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva;

3. nemmeno nel successivo documento inviato alla stazione appaltante, denominato "condizioni generali di assicurazione", è contenuta una scheda tecnica che abbia contenuto di cui a quella sub 1.2, relativa alla cauzione definitiva;
4. che, quindi, essendo mancata l'allegazione, sostitutiva della dichiarazione di cui al paragrafo 8) lettera b) del bando, della scheda tecnica 1.2, concernente la cauzione definitiva, ed in assenza totale del suddetto documento essenziale per la partecipazione alla gara non potrebbe farsi luogo e ipotizzarsi l'esercizio di alcun potere istruttorio integrativo

Morale.

Per l'adito giudice amministrativo, la ditta doveva:

o
allegare anche le condizioni di polizza della provvisoria (schema) dalle quali si evinceva l'impegno del fideiussore a sottoscrivere la cauzione definitiva

o
presentare anche il frontespizio (scheda) della polizza definitiva

A cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA
BARI PRIMA SEZIONE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 commi quarto e quinto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotti dall'art. 9 comma primo della legge 21 luglio 2000, n. 205

nella Camera di Consiglio del 23 Marzo 2005

Visto il ricorso 242/2005 proposto da:

***** GIAMPIERO TITOLARE DELLA DITTA *****

contro

COMUNE DI CAPURSO

e nei confronti di

DITTA *****

per l'annullamento,

- del bando di gara per l'appalto mediante pubblico incanto, dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete stradale comunale di Capurso, nella parte in cui non consentirebbe la possibilità di allegare le scheda tecnica, in ottemperanza al Decreto del Ministero della Attività Produttive del 12 marzo 2004, n.123, e/o di chiarire, integrare la documentazione prodotta in relazione alla cauzione;

- del verbale prima seduta pubblica del 24.11.2004 che ha determinato l'esclusione, della Ditta ricorrente, dalla gara di appalto mediante pubblico incanto dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete stradale comunale di Capurso;

- del provvedimento emesso dal Segretario Generale del medesimo Ente, Dr. Antonio *****, in data 29.11.2004, prot. n.26964, di cui si è avuta piena conoscenza in data 03.12.2004, con cui si è comunicato l'esclusione dalla gara d'appalto mediante pubblico incanto dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete stradale comunale;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali ancorchè non conosciuti, l'aggiudicazione definitiva se già intervenuta, il contratto se già stipulato e per la condanna al risarcimento dei danni, possibilmente in forma specifica sotto forma di condanna alla riammissione, della ricorrente Ditta *****" di ***** Giampiero, in gara e aggiudicazione ad essa in quanto migliore offerente, ovvero per equivalente pecuniario, anche con riguardo al tempo in cui la Ditta *****" di ***** Giampiero rimane esclusa dall'esercizio dell'appalto nelle more della decisione dell'ecc.mo Tribunale adito.

Con i motivi aggiunti depositati il 9 marzo 2005 si chiede l'annullamento del provvedimento di aggiudicazione definitiva della gara di appalto alla ditta ***** Francesco, emesso dal Responsabile del Settore Lavori Pubblici n.36/R.G. del 24.1.2005, comunicata con missiva del 31.1.2005, e ricevuta il 3.2.2005, prot. n.1780, e tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e conseguenti ivi compreso il verbale di aggiudicazione provvisoria definitiva.

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Visti i motivi aggiunti depositati il 9 marzo 2005;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

COMUNE DI CAPURSO

Udito il relatore Cons. LEONARDO SPAGNOLETTI e uditi altresì l'avv. Cosimo Covito per la ricorrente e l'avv. Monica Nardulli, in sostituzione dell'avv. Franco Gagliardi La Gala, per il Comune di Capurso;

Considerato che il ricorso può essere definito con decisione in forma semplificata ai sensi dell'art. 26 commi quarto e quinto della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotti dall'art. 9 comma primo della legge 21 luglio 2000, n. 205, perché manifestamente infondato;

Ritenuto in fatto:

- che col ricorso in epigrafe, notificato il 31 gennaio-1° febbraio 2005 e depositato in Segreteria il 14 febbraio 2005, Giampiero *****, nella qualità di titolare della ditta individuale "*****" corrente in Conversano, ha proposto le cumulative domande di annullamento, accertamento e condanna in epigrafe meglio specificate in relazione all'esclusione da pubblico incanto per l'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria della rete stradale comunale di Capurso ha impugnato;

- che l'esclusione è stata disposta per carenza della documentazione prescritta dal punto 8 lettera a) punto 2 e lettera b) del bando di gara, in relazione all'omessa presentazione di polizza fideiussoria per la cauzione provvisoria e dichiarazione d'impegno per la cauzione definitiva;

- che a sostegno del gravame il ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

1) Violazione art. 1 comma 1 d.m. 12 marzo 2004, n. 123. Eccesso di potere, perché è stata presentata scheda tecnica conforme allo schema tipo sub 1.1) di cui agli allegati al citato decreto ministeriale che, a fini di semplificazione, abilita i concorrenti alle pubbliche gare a presentare anche le sole schede tecniche debitamente compilate e sottoscritte;

2) Violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990, n. 241, in relazione alla carente motivazione in ordine all'omessa richiesta e accettazione di chiarimenti in ordine alla scheda tecnica, come pure forniti con l'invio di altro documento integrativo

3) Violazione degli artt. 15 d.lgs. n. 358/1992 e 16 d.lgs. n. 157/1995. Eccesso di potere, sempre in relazione al mancato esercizio dei poteri integrativi istruttori, tenuto conto anche dell'affidamento della ditta concorrente;

- che con motivi aggiunti, notificati il 4-7 marzo 2005 e depositati in Segreteria il 9 marzo 2005, il ricorrente ha altresì impugnato il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto in favore della controinteressata intimata ditta ***** Francesco, deducendone l'illegittimità derivata e evidenziando come la propria offerta dichiarata, pari al ribasso del 27,618%, è quella che più si avvicina per difetto alla soglia d'anomalia, sia come determinata a seguito della propria esclusione nel 27,624% sia come rideterminabile con la propria ammissione nel 27,623%;

- che nel giudizio si è costituito il Comune di Capurso deducendo a sua volta l'irricevibilità e inammissibilità del ricorso;

Considerato in diritto:

- che, pur prescindendo dalle eccezioni pregiudiziali dell'amministrazione comunale intimata, il ricorso appare prima facie destituito di fondamento giuridico;

- che, infatti, il bando di gara al paragrafo 8) lettera a) punto due e lettera b) richiede la prestazione, a mezzo di polizza fideiussoria, della cauzione provvisoria e dichiarazione d'impegno per la prestazione della cauzione definitiva non può ritenersi preclusivo delle diverse modalità stabilite dal d.m. 12 marzo 2004, n. 123,

che, ai sensi dell'art. 1 comma 4 dispone che: "A fini di semplificazione delle procedure inerenti agli appalti di lavori pubblici, i concorrenti sono abilitati a presentare alle Stazioni appaltanti le sole schede tecniche, contenute nell'allegato al presente decreto, debitamente compilate e sottoscritte dalle parti contraenti";

- che il suddetto allegato comprende però distinti schemi e schede, di cui quelli sub 1.1 riguardano precipuamente la garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria, laddove quelli sub 1.2 attengono, invece, alla garanzia fideiussoria per la cauzione definitiva;

- che la ditta ricorrente si è limitata a presentare documento che riguarda la sola garanzia fideiussoria per la cauzione provvisoria, come in esso espressamente indicato, anche nel riferimento ivi contenuto allo "Schema Tipo 1.1" e "Scheda Tecnica 1.1"; ed infatti la scheda sottoscritta dall'assicuratore e dal contraente ha il contenuto tipico della scheda tecnica 1.1, riferita alla sola cauzione provvisoria;

- che, peraltro, nemmeno nel successivo documento inviato alla stazione appaltante, denominato "condizioni generali di assicurazione", è contenuta una scheda tecnica che abbia contenuto di cui a quella sub 1.2, relativa alla cauzione definitiva;

- che, quindi, essendo mancata l'allegazione, sostitutiva della dichiarazione di cui al paragrafo 8) lettera b) del bando, della scheda tecnica 1.2, concernente la cauzione definitiva, ed in assenza totale del suddetto documento essenziale per la partecipazione alla gara non potrebbe farsi luogo e ipotizzarsi l'esercizio di alcun potere istruttorio integrativo;

Considerato, quanto alle spese, che sussistono comunque giusti motivi per disporre la compensazione tra le parti costituite, mentre non vi è luogo a provvedere in ordine alla parte privata intimata non costituita.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Sede di Bari - Sezione Prima, rigetta il ricorso in epigrafe n. 242 del 2005.

Spese compensate tra le parti costituite.

Nulla per le spese della parte privata intimata non costituita.

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

Così deciso in Bari nella Camera di Consiglio del 9 marzo 2005