

## **L'importo della cauzione provvisoria deve tener conto degli oneri della sicurezza ancorché non soggetti al ribasso d'asta: l'eventuale irregolarità non è sanabile ex post**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

Qualora il tenore delle prescrizioni contenute nella lex specialis di gara, sia chiaro ed univoco, al partecipante è richiesta una normale diligenza per verificare, con la integrale lettura degli atti di gara, le esatte condizioni di partecipazione e per non incorrere nel provvedimento di esclusione.

Il Tar Sardegna, Cagliari, con la sentenza numero 142 del 7 febbraio 2005 ci segnala che:

- la prescrizione che il versamento del deposito cauzionale si intende nella misura dovuta, di cui agli artt. 30, primo comma, legge 109/94 e 100 D.P.R. 554/1990, costituisce una condizione essenziale ai fini dell'ammissione alla gara, essendo intesa a garantire l'affidabilità dell'offerta non solo in vista dell'eventuale aggiudicazione, ma anche, e in primo luogo, a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara
- del tutto irrilevante è, che l'istante alcuni giorni dopo l'apertura delle offerte abbia versato la differenza dovuta, non essendo consentito sanare, dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle domande di partecipazione alla selezione, la mancanza di un requisito essenziale ai fini dell'ammissione alla gara

dello stesso parere

Tar Sicilia, Palermo, n. 1218 del 31 luglio 2003

<<Anzitutto va rilevato che la lettera della legge è oltremodo chiara nell'individuare l'importo della cauzione provvisoria, determinato in relazione all'importo dei lavori da aggiudicare, e senza alcun riferimento ad eventuali accessori del credito (interessi, spese ed accessori).

In secondo luogo, la cauzione provvisoria ha la specifica funzione di indennizzare l'amministrazione per il pregiudizio subito in conseguenza dell'affidamento riposto sulla serietà dell'offerta, in misura legalmente predeterminata nel senso anzidetto, sicché un problema di spese, interessi ed accessori è di ardua configurabilità, stante l'omnicomprensività del richiamato criterio legale di commisurazione (fatte salve, naturalmente, ulteriori pretese dell'amministrazione, eccedenti tale importo, e tuttavia non assistite dalla specifica garanzia in esame).

**Gli oneri di sicurezza costituiscono una componente che confluisce nell'unitaria nozione di "importo dei lavori", assunta quale parametro legale di determinazione dell'ammontare della cauzione provvisoria.**

Conseguentemente, l'importo della garanzia va individuato, percentualmente, assumendo quale base di calcolo l'importo dei lavori comprensivo anche degli oneri di sicurezza.>>

A cura di \*\*\*\*\*

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 986/2004 proposto dal Consorzio Stabile \*\*\*\* arl e da \*\*\*\* Domus Costruzioni Generali srl rappresentate e difese dall'avv. \*\*\*\*\*, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

contro

il Comune di Villagrande Strisaili, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato \*\*\*\*\*, con elezione di domicilio come da procura speciale in atti;

per l'annullamento

del provvedimento del Responsabile del Servizio Tecnico del comune di Villagrande Strisaili del 3 agosto 2004, con il quale sono stati approvati i verbali del Presidente di gara ed è stata disposta l'esclusione della costituenda ATI, tra Consorzio Stabile \*\*\*\* e \*\*\*\* Domus Costruzioni Generali, dalla gara indetta per l'appalto concorso relativo ai lavori di sistemazione aree archeologiche.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Nominato relatore per la pubblica udienza del 15 dicembre 2004 il consigliere \*\*\*\*\*;

UDITI gli avvocati delle parti, come da separato verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

F A T T O

Con determinazione n. 80 del 19 febbraio 2004, del Responsabile del Servizio Tecnico del comune di Villagrande Strisaili, è stato indetto un appalto concorso per l'affidamento dei lavori di valorizzazione di aree archeologiche dislocate nell'ambito di tre comuni.

Alla gara sono state ammesse quattro imprese.

Il bando di gara ha indicato in € 2.468.178,86 l'importo complessivo a base d'asta dei lavori e in € 40.000,00 l'ammontare degli oneri per la sicurezza.

L'ATI ricorrente, che, in quanto certificata, gode della riduzione del 50%, ex art. 8 comma 11 quater della legge 11 febbraio 1994 n. 109, ha corredato la domanda con una polizza fideiussoria per € 2.468,71, pari al 1% dell'importo complessivo dei lavori.

Con provvedimento del Responsabile del Servizio Tecnico del comune, è stata disposta l'esclusione della costituenda ATI dalla gara, in quanto l'ammontare della garanzia non era comprensiva degli oneri per la sicurezza.

Contro tale provvedimento propone, la costituenda associazione, ricorso giurisdizionale, deducendo i seguenti motivi di censura: violazione e falsa applicazione dell'art. 30 della legge 109/1994, del bando di gara e della lettera di invito; eccesso di potere per equivocità del bando di gara, per violazione del principio dell'affidamento e della massima partecipazione.

Si è costituita in giudizio l'amministrazione intimata che, per il tramite del proprio difensore, controdeduce alle tesi esposte in ricorso e ne chiede il rigetto, con vittoria di spese.

Con ordinanza n. 484 del 20 ottobre 2004 è stata accolta la domanda di sospensione del provvedimento impugnato ed è stata fissata la data della trattazione del merito del ricorso.

Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2004, presenti i patroni delle parti, la causa è stata assunta in decisione dal Collegio

## DIRITTO

Con il presente ricorso si impugna il provvedimento del Responsabile del Servizio Tecnico del comune di Villagrande Strisaili del 3 agosto 2004, con il quale sono stati approvati i verbali del Presidente di gara ed è stata disposta l'esclusione della costituenda ATI, tra Consorzio Stabile \*\*\*\* e \*\*\*\* Domus Costruzioni Generali, dalla gara indetta per l'appalto concorso relativo ai lavori di sistemazione aree archeologiche.

La questione posta all'esame del Collegio attiene all'errore in cui è incorsa l'ATI ricorrente nella prestazione della cauzione provvisoria, avendo stipulato una polizza fideiussoria pari al 1% dell'importo dei lavori, escludendo gli oneri per la sicurezza, mentre il bando di gara prevedeva che la cauzione fosse estesa anche a tale somma.

Assume la ricorrente che, nella lettera d'invito, l'importo complessivo dei lavori era indicato in € 2.468.170,85 e, separatamente, senza alcuna ulteriore specificazione veniva indicato in € 40.000,00 l'ammontare degli oneri per la sicurezza. Il termine "complessivo" indicato dall'amministrazione

relativamente al primo importo, ha fatto ritenere che non vi fossero ulteriori somme da garantire. Il Presidente di gara avrebbe, quindi, dovuto ammettere la ricorrente e, comunque, in considerazione della sua buona fede, accettare una successiva integrazione della polizza fideiussoria.

La censura, ad avviso del Collegio, è infondata.

L'errore in cui è incorsa la ricorrente è stato determinato dalla lettura del solo "Estratto del bando di gara" per l'appalto concorso in questione, dove, in effetti, si legge che l'importo complessivo a base d'asta dei lavori è di € 2.468.170,85, e nient'altro viene detto in relazione alla cauzione da prestare.

Tuttavia, nella lettera di invito, nella prima pagina, dopo la descrizione dell'oggetto dell'appalto, oltre all'importo complessivo, come sopra specificato, viene indicato, nella riga successiva, anche l'ammontare degli oneri per la sicurezza e, poi, nella parte relativa alla cauzione provvisoria si specifica testualmente che l'offerta deve essere corredata "da una cauzione pari al 2% dell'importo dei lavori a base d'asta compresi gli oneri per la sicurezza, o nell'importo ridotto del 50% ai sensi dell'art. 11 quater della legge 109/94."



Tale prescrizione è contenuta anche nel bando integrale, quindi, ad avviso del Collegio, non vi erano possibilità di equivoci, essendo il tenore della prescrizione chiaro ed univoco: sarebbe, quindi, stata sufficiente una normale diligenza per verificare, con la integrale lettura degli atti di gara, le esatte condizioni di partecipazione e per non incorrere nel provvedimento di esclusione.

In merito, questo Tribunale ha già avuto modo di precisare, con sentenza dalla quale non ha motivo di discostarsi: "...la prescrizione che il versamento del deposito cauzionale si intende nella misura dovuta, di cui agli artt. 30, primo comma, legge 109/94 e 100 D.P.R. 554/1990, costituisce una condizione essenziale ai fini dell'ammissione alla gara, essendo intesa a garantire l'affidabilità dell'offerta non solo in vista dell'eventuale aggiudicazione, ma anche, e in primo luogo, a tutela della serietà e della correttezza del procedimento di gara." Ed, inoltre, ha specificato che "...del tutto irrilevante è, poi, che l'istante alcuni giorni dopo l'apertura delle offerte abbia versato la differenza dovuta, non essendo consentito sanare, dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle domande di partecipazione alla selezione, la mancanza di un requisito essenziale ai fini dell'ammissione alla gara." (TAR Sardegna, 3 giugno 2002, n. 670).

Atteso che è incontrovertibile che la cauzione versata (entro il termine) fosse inferiore alla misura dovuta, correttamente il Responsabile del Servizio ha approvato la decisione del Presidente di gara di escludere la ricorrente dal procedimento, non potendo assumere alcun rilievo le ragioni che l'avevano tratta in errore.

Alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso è, pertanto, respinto.

Sussistono giuste ragioni per compensare fra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

Respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 15 dicembre 2004 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei signori:

\*\*\*\*\*,

Presidente f.f.;