

Risulta legittima un' esclusione da una procedura ad evidenza pubblica per l'erronea indicazione, riguardo alla causale del versamento eseguito ai sensi della deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture d

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Per espressa previsione dell'art. 3, comma 3, della deliberazione del 10.01.2007 dell'Autorità di vigilanza, richiamata dalla lex specialis e pertanto certamente applicabile alla procedura negoziata in esame, è il pagamento del contributo a configurare "condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente", essendo onere di ogni singolo partecipante dimostrare, al momento di presentazione dell'offerta, "di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione", assumendo rilevanza quale causa di esclusione dalla procedura esclusivamente "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma"._ Nel caso di specie, con riferimento alla partecipazione della società ricorrente, sussisteva la predetta condizione di ammissibilità alla procedura negoziata indetta dall'Amministrazione resistente, in quanto: a) il versamento dell'importo di 80 euro è stato compiuto prima della presentazione della domanda di partecipazione; b) è stata regolarmente prodotta alla stazione appaltante ricevuta del versamento; c) sebbene sia stato erroneamente indicato un codice identificativo "CIG" diverso da quello riportato nella lettera invito, non poteva sussistere alcun dubbio in ordine alla riferibilità del versamento alla procedura negoziata alla quale la ricorrente aveva chiesto di partecipare. L'avvenuta tempestiva impugnazione dell'atto di esclusione, immediatamente lesivo per la sfera giuridica dell'impresa esclusa , non comporta di per sé l'onere, a pena di improcedibilità, di proporre gravame avverso l'aggiudicazione definitiva, conseguendo all'annullamento giurisdizionale dell'esclusione l'obbligo della stazione appaltante di rinnovare le operazioni di gara, riammettendo alla procedura l'impresa esclusa, e ciò con effetto caducante, e non soltanto viziante, di tutti gli atti successivi della sequenza procedimentale, ivi compreso quello di aggiudicazione definitiva

merita di essere segnalata la sentenza numero 1922

del 29 febbraio 2008 emessa dal Tar Lazio, Roma

vediamo i fatti

La società ricorrente, destinataria di lettera invito del 2.08.2007, prot.0002568, è stata esclusa dalla procedura negoziata indetta dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali per l'affidamento del servizio di "certificazione ex art. 5 del Reg. CE n. 885/2006 per gli organismi pagatori", con la motivazione che avrebbe erroneamente indicato, nella parte del bollettino dedicata alla causale del versamento, il numero di identificazione della procedura di gara "CIG". Tale esclusione, ad avviso della stazione appaltante, sarebbe stata imposta dalla deliberazione del 10.01.2007 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (pubblicata sulla G.U.R.I. n. 12 del 16.01.2007) nonché dalle istruzioni in merito fornite dalla medesima Autorità di vigilanza, e pubblicate sul suo sito ufficiale (www.autoritalavoripubblici.it/riscossioni.html), secondo le quali "Il codice CIG vale ad identificare univocamente la gara alla quale le imprese partecipano; pertanto, i partecipanti, ove non riportino correttamente il CIG sono esclusi dalla gara. Resta salva la facoltà già prevista di chiedere il rimborso del contributo erroneamente versato"

Vediamo il parere dell'adito giudice amministrativo:

< deve essere evidenziato che la ricorrente ha erroneamente indicato nella causale del versamento il "CIG" relativo alla procedura aperta precedentemente bandita per l'affidamento del medesimo servizio e conclusasi senza aggiudicazione. A tale errore è stata probabilmente indotta dal richiamo, contenuto nella lettera invito, alle "disposizioni relative a riferimenti normativi, modalità di partecipazione, di presentazione dell'offerta e di affidamento, criteri di selezione, nonché gli altri aspetti di carattere generale fissati con il bando di gara inviato all'Ufficio Pubblicazione della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'11 maggio 2007 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 21 maggio 2007 - n. 58 - V Serie speciale - Contratti pubblici - che si intendono integralmente riportate nella presente lettera di invito".

Ma poiché alla procedura aperta la società ricorrente non aveva partecipato, l'errore di trascrizione del codice identificativo della procedura negoziata non poteva nella specie tradursi in una non corretta imputazione del versamento, tenuto anche conto della identità dell'oggetto delle due procedure e dell'avvenuta definitiva conclusione della prima al momento del versamento del contributo da parte della ricorrente. In sintesi, da un lato, non ricorreva la causa di esclusione coincidente con "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento" della somma dovuta a titolo di contribuzione, dall'altro, per le ragioni sopra esposte, non poteva sorgere alcun dubbio in ordine alla riferibilità del versamento eseguito dalla ricorrente alla partecipazione alla procedura negoziata di cui alla lettera invito del 2.08.2007.>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sez. II ter -

2008

R.g. n. 10215/2007

Alla presenza dei Signori:

Presidente

Componente

*****'

Componente est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 10215/2007, proposto da **ALFA S.p.a.**, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *****, elettivamente domiciliata in Roma, p.zza Buenos Aires n. 5, presso lo studio del predetto difensore;

contro

il **Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali**, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dalla Avvocatura Generale dello Stato, legale domiciliataria;

con l'intervento ad opponendum di

BETA & Partners S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *****, elettivamente domiciliata in Roma, via Laura Mantegazza n. 24;

per l'annullamento

del provvedimento prot. 0003076 del 5.10.2007, con il quale il Ministero delle politiche agricoli, alimentari e forestali ha escluso la ricorrente dalla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di certificazione ex art. 5 del Regolamento CE n. 885/2006 di cui alla lettera invito del 2.08.2007, prot. 0002568.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione dell'Amministrazione intimata, con i relativi allegati;

Visto l'atto di intervento ad opponendum della controparte, depositato in data 8.02.2008;

Visti tutti gli atti di causa;

Designato relatore alla camera di consiglio dell'11 febbraio 2008 il dott. *****;

Uditi altresì i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in trattazione, la società ricorrente ha impugnato, chiedendone la sospensione in via cautelare, il provvedimento prot. 0003076 del 5.10.2007, con il quale il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali l'ha esclusa dalla procedura negoziata per l'affidamento del servizio di certificazione ex art. 5 del Regolamento CE n. 885/2006, di cui alla lettera invito del 2.08.2007, prot. 0002568.

Tale procedura negoziata è stata indetta dopo la chiusura, senza alcuna aggiudicazione per mancanza di offerta appropriata ai sensi dell'art. 81, comma 3, del d. lgv. n. 163/2006, di altra procedura di gara indetta con bando pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 21.05.2007, n. 58, avente identico oggetto. A quest'ultima procedura di gara non aveva partecipato la società ricorrente.

Nella motivazione del provvedimento di esclusione oggetto di gravame, l'Amministrazione chiarisce che nel corso della seduta di gara del 2.10.2007 è stata rilevata l'erronea indicazione, riguardo alla causale del versamento eseguito ai sensi della deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 10.01.2007, del numero "CIG" riportato sulla lettera invito del 2.08.2007, prot.0002568.

Avverso il provvedimento impugnato, la ricorrente ha denunciato l'assenza dei presupposti normativi per l'adozione di un atto espulsivo nonché più profili di eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali, instando per l'inammissibilità e l'infondatezza nel merito del proposto gravame.

Con ordinanza n. 35/2008 dell'8.01.2008, la Sezione ha accolto la domanda cautelare di sospensione del provvedimento gravato, fissando l'udienza pubblica di discussione del ricorso dell'11.02.2008.

Con atto notificato alla ricorrente ed all'Amministrazione resistente, e depositato presso la Segreteria della Sezione in data 8.02.2008, la controinteressata BETA & Partners S.p.a., aggiudicataria definitiva della procedura negoziata, ha spiegato intervento ad opponendum, concludendo per l'infondatezza del gravame ed istando per la sua reiezione.

All'udienza dell'11 febbraio 2008, uditi i difensori delle parti come da relativo verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1.1 Deve essere preliminarmente dichiarata l'inammissibilità dell'intervento ad opponendum proposto dalla controinteressata BETA & Partners S.p.a.

1.2 Risulta, invero, per tabulas che l'atto di intervento è stato notificato in data 7.02.2008 e depositato

presso la Segreteria della Sezione in data 8.02.2008, pertanto in violazione del termine desumibile dall'art. 23, comma 4, della legge n. 1034/1971, secondo cui le parti possono produrre documenti fino a venti giorni liberi anteriori al giorno fissato per l'udienza e presentare memorie fino a dieci giorni.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che dalla norma citata si evince che, a seguito dell'atto di intervento, le altre parti processuali e l'Amministrazione hanno facoltà di presentare documenti e memorie nel termine, rispettivamente, di venti e dieci giorni (C.d.S., sez. V, 28 marzo 2007, n. 1437). Tali termini, nei giudizi sottoposti al rito accelerato di cui all'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, sono dimezzati.

Né un argomento contrario può desumersi dall'art. 40 del r.d. n. 642/1907, secondo cui l'intervento <<ha luogo nello stato in cui si trova la contestazione>>, giacché detta norma non riguarda il termine per spiegare atto di intervento (cfr. C.d.S., sez. V, n. 1437/2007).

Di qui la conclusione dell'inammissibilità di un atto di intervento notificato senza il rispetto dei termini stabiliti dall'art. 23, comma 4, della legge n. 1034/1971, ad esso conseguendo una evidente violazione del principio del contraddittorio.

1.3 Traslando i superiori principi al presente gravame, si impone la declaratoria di inammissibilità dell'atto di intervento ad opponendum proposto dall'aggiudicataria della procedura negoziata, notificato a ridosso dell'udienza pubblica fissata per la discussione del gravame, in violazione dei termini dimezzati sopra indicati.

2.1 Assume del pari valenza preliminare l'esame dell'eccezione di improcedibilità del ricorso formulata oralmente durante la discussione del gravame dalla difesa dell'Amministrazione e della controinteressata, concernente la mancata impugnazione della aggiudicazione definitiva della procedura negoziata intervenuta con provvedimento, agli atti del giudizio, del 9.02.2008.

Tale eccezione è infondata, da un lato, in virtù del mancato decorso del termine di impugnazione per la società ricorrente, dall'altro, in quanto l'avvenuta tempestiva impugnazione dell'atto di esclusione, immediatamente lesivo per la sfera giuridica dell'impresa esclusa (cfr. ex multis, T.A.R. Valle d'Aosta 17 gennaio 2007, n. 10), non comporta di per sé l'onere, a pena di improcedibilità, di proporre gravame avverso l'aggiudicazione definitiva, conseguendo all'annullamento giurisdizionale dell'esclusione l'obbligo della stazione appaltante di rinnovare le operazioni di gara, riammettendo alla procedura l'impresa esclusa, e ciò con effetto caducante, e non soltanto viziante, di tutti gli atti successivi della sequenza procedimentale, ivi compreso quello di aggiudicazione definitiva (cfr. C.d.S., sez. V, 28 ottobre 2005, n. 6004; C.d.S., sez. IV, 7 settembre 2004, n. 5768).

3.1 Nel merito il ricorso è fondato, nei termini appresso precisati.

3.2 La società ricorrente, destinataria di lettera invito del 2.08.2007, prot.0002568, è stata esclusa dalla

procedura negoziata indetta dal Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali per l'affidamento del servizio di "certificazione ex art. 5 del Reg. CE n. 885/2006 per gli organismi pagatori", con la motivazione che avrebbe erroneamente indicato, nella parte del bollettino dedicata alla causale del versamento, il numero di identificazione della procedura di gara "CIG". Tale esclusione, ad avviso della stazione appaltante, sarebbe stata imposta dalla deliberazione del 10.01.2007 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (pubblicata sulla G.U.R.I. n. 12 del 16.01.2007) nonché dalle istruzioni in merito fornite dalla medesima Autorità di vigilanza, e pubblicate sul suo sito ufficiale (www.autoritalavoripubblici.it/riscossioni.html), secondo le quali "Il codice CIG vale ad identificare univocamente la gara alla quale le imprese partecipano; pertanto, i partecipanti, ove non riportino correttamente il CIG sono esclusi dalla gara. Resta salva la facoltà già prevista di chiedere il rimborso del contributo erroneamente versato" (sub D: risposte ai quesiti frequenti).

3.3 Tanto rilevato, osserva il Collegio che con la deliberazione del 10.01.2007, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ha dato attuazione, per l'anno 2007, all'art. 1, comma 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, richiamato dall'art. 8, comma 12, del d. lgv. 12 aprile 2006, n. 163, fissando l'ammontare delle contribuzioni dovute dai soggetti pubblici e privati sottoposti alla vigilanza nonché le relative modalità di riscossione.

Per quanto quivi rileva, l'art. 2, comma 1, della predetta deliberazione stabilisce che i soggetti partecipanti alle gare sono tenuti a versare all'Autorità un contributo di importo variabile in funzione dell'entità della gara, mentre il successivo art. 3, comma 3, precisa che il pagamento del contributo configura "condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente" e che spetta al singolo partecipante "dimostrare, al momento della presentazione dell'offerta, di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione", giacché "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla gara".

Nel caso di specie, la lettera invito comunicata alla ricorrente, nel richiamare la deliberazione dell'Autorità di vigilanza del 10.01.2007, fissava in 80 euro la somma da versare per la partecipazione alla procedura negoziata, precisando che la causale del versamento avrebbe dovuto indicare esclusivamente il codice fiscale dell'impresa ed il codice identificativo della procedura (CIG: 0064745542).

Risulta documentalmente provato che la società ricorrente, pur avendo regolarmente eseguito il versamento della somma indicata dalla lettera invito, ha erroneamente trascritto nella causale del bollettino postale un codice identificativo "CIG" diverso da quello riportato nella medesima lettera invito, e segnatamente quello indicato dalla stazione appaltante nel precedente bando relativo alla procedura aperta, avente il medesimo oggetto della procedura negoziata, conclusasi senza aggiudicazione per mancanza di offerta appropriata ai sensi dell'art. 81, comma 3, del d. lgv. n. 163/2006 (decreto del Dipartimento Politiche di Sviluppo prot. 2566 del 2.08.2007). E' del pari indiscusso che la ricorrente non aveva partecipato a quest'ultima procedura aperta.

3.4

Dagli argomenti che precedono discende l'illegittimità del provvedimento di esclusione adottato ai danni della ricorrente.

Per espressa previsione dell'art. 3, comma 3, della deliberazione del 10.01.2007 dell'Autorità di vigilanza, richiamata dalla lex specialis e pertanto certamente applicabile alla procedura negoziata in esame, è il pagamento del contributo a configurare "condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente", essendo onere di ogni singolo partecipante dimostrare, al momento di presentazione dell'offerta, "di avere versato la somma dovuta a titolo di contribuzione", assumendo rilevanza quale causa di esclusione dalla procedura esclusivamente "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma".

Nel caso di specie, con riferimento alla partecipazione della società ricorrente, sussisteva la predetta condizione di ammissibilità alla procedura negoziata indetta dall'Amministrazione resistente, in quanto: a) il versamento dell'importo di 80 euro è stato compiuto prima della presentazione della domanda di partecipazione; b) è stata regolarmente prodotta alla stazione appaltante ricevuta del versamento; c) sebbene sia stato erroneamente indicato un codice identificativo "CIG" diverso da quello riportato nella lettera invito, non poteva sussistere alcun dubbio in ordine alla riferibilità del versamento alla procedura negoziata alla quale la ricorrente aveva chiesto di partecipare.

Focalizzando l'attenzione su quest'ultimo profilo, deve essere evidenziato che la ricorrente ha erroneamente indicato nella causale del versamento il "CIG" relativo alla procedura aperta precedentemente bandita per l'affidamento del medesimo servizio e conclusasi senza aggiudicazione. A tale errore è stata probabilmente indotta dal richiamo, contenuto nella lettera invito, alle "disposizioni relative a riferimenti normativi, modalità di partecipazione, di presentazione dell'offerta e di affidamento, criteri di selezione, nonché gli altri aspetti di carattere generale fissati con il bando di gara inviato all'Ufficio Pubblicazione della Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea l'11 maggio 2007 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana 21 maggio 2007 - n. 58 - V Serie speciale - Contratti pubblici - che si intendono integralmente riportate nella presente lettera di invito".

Ma poiché alla procedura aperta la società ricorrente non aveva partecipato, l'errore di trascrizione del codice identificativo della procedura negoziata non poteva nella specie tradursi in una non corretta imputazione del versamento, tenuto anche conto della identità dell'oggetto delle due procedure e dell'avvenuta definitiva conclusione della prima al momento del versamento del contributo da parte della ricorrente. In sintesi, da un lato, non ricorreva la causa di esclusione coincidente con "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento" della somma dovuta a titolo di contribuzione, dall'altro, per le ragioni sopra esposte, non poteva sorgere alcun dubbio in ordine alla riferibilità del versamento eseguito dalla ricorrente alla partecipazione alla procedura negoziata di cui alla lettera invito del 2.08.2007.

3.5 In conclusione, per gli argomenti che precedono il ricorso deve essere accolto ed il provvedimento impugnato annullato.

4. In applicazione del principio della soccombenza, il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali deve essere condannato alla rifusione in favore della società ricorrente delle spese di giudizio, che si liquidano in complessivi euro 2.000 (duemila), oltre al contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio,
Sez. II Ter, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 5.10.2007, prot. 0003076. nei termini meglio precisati in motivazione.

Condanna il Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali a rifondere in favore della società ricorrente le spese di giudizio che si liquidano in complessivi euro 2.000 (duemila), oltre al contributo unificato.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio dell'11 febbraio 2008.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

<https://www.diritto.it/risulta-legittima-un-esclusione-da-una-procedura-ad-evidenza-pubblica-per-l-erronea-indicazione-riguardo-alla-causale-del-versamento-eseguito-ai-sensi-della-deliberazione-dell-autorita-di-vigilanza/>