

L'importo della cauzione provvisoria deve essere rapportato all'importo di gara (e quindi uguale per tutti) oppure all'importo offerto?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

l'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006 prevede espressamente che la cauzione a corredo dell'offerta deve essere rapportata al "prezzo base indicato nel bando"; è da considerare che, accedendo alla tesi della ricorrente, l'ammontare della cauzione provvisoria rivelerebbe il contenuto dell'offerta in una fase in cui quest'ultima deve ancora rimanere segreta

merita di essere segnalato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 1379 del 18 marzo 2008 emessa dal Tar Campania, Napoli

< l'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006 prevede espressamente che la cauzione a corredo dell'offerta deve essere rapportata al "prezzo base indicato nel bando";

- il disciplinare, che peraltro richiama la suddetta disposizione di legge, non può che essere interpretato in senso coerente con tale norma vincolante;

- il canone ermeneutico tendente a favorire l'ampliamento della platea di concorrenti ad una procedura concorsuale, è destinato a risolvere i casi in cui l'interpretazione della normativa di gara presenti dubbi o equivoci, ma non può comportare la disapplicazione di una prescrizione chiara e vincolante;

- inoltre è da considerare che, accedendo alla tesi della ricorrente, l'ammontare della cauzione provvisoria rivelerebbe il contenuto dell'offerta in una fase in cui quest'ultima deve ancora rimanere segreta;

- la presentazione di una cauzione provvisoria è richiesta come presupposto indefettibile per l'ammissione in gara e la prestazione di una garanzia in misura insufficiente implica l'esclusione, senza la possibilità di integrazione postuma (

-

l'ambito applicativo dell'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006 si riferisce al completamento ed al chiarimento del contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni presentati dai concorrenti per dimostrare il possesso dei requisiti e non è estendibile ad altri atti richiesti per la partecipazione alla gara, comportanti un impegno negoziale;>

Si legga anche:

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

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1379 del 18 marzo 2008 emessa dal Tar Campania, Napoli

REPUBBLICA
ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione prima,

ha pronunciato la seguente

N. 71

reg. gen.

anno 2008

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 71/08 reg. gen. proposto dalla ALFA s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t. dott. Eugenio Aringhieri, rappresentata e difesa dagli avv.ti Donatella Resta e Carlo Iaccarino, con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli alla via S. Pasquale a Chiaia n. 55,

c o n t r o

- Società regionale per la sanità s.p.a., in persona del presidente legale rappresentante p.t. prof. Michele Sandulli, rappresentata e difesa dall'avv. Leopoldo Di Bonito, con lo stesso elettivamente domiciliata in Napoli al viale Gramsci n. 19,

- Regione Campania, in persona del Presidente p.t. della Giunta regionale, n. c.,

e nei confronti di

BETA Farmaceutici s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., n. c.,

per l'annullamento

del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura aperta, per la fornitura quadriennale, suddivisa in lotti, dei farmaci occorrenti alle aziende sanitarie, ospedaliere, universitarie ed IRCCS della Campania, da aggiudicare al prezzo più basso; della nota prot. n. U4506 del 23/11/2007; del verbale relativo alla seduta del 7/11/2007; del bando, del disciplinare di gara e del capitolato speciale di appalto; nonché di ogni altro atto connesso;

visto il ricorso con i relativi allegati;

vista la memoria di costituzione in giudizio della società So.re.sa. con la produzione allegata;

visti gli atti tutti di causa;

alla camera di consiglio del 23/1/2008, relatore il cons. Donadono, uditi gli avvocati presenti di cui al verbale di udienza;

ritenuto che il giudizio sia suscettibile di immediata definizione nel merito, con motivazione in forma semplificata, ai sensi dell'art. 26, co. 4 e 5, della legge n. 1034 del 1971, come modificato dall'art. 9 della legge n. 205 del 2000;

premesso che la ricorrente è stata esclusa dalla gara in questione per aver presentato una cauzione provvisoria inferiore al previsto, essendo raggiunta al prezzo offerto anziché al prezzo a base d'asta;

rilevato che la società ricorrente contesta che:

- il disciplinare di gara, nel prevedere all'art. 1 punto 6, la presentazione di una “cauzione provvisoria - pena l'esclusione - di importo non inferiore al 2% del valore complessivo quadriennale della sommatoria dei lotti per i quali si intenda presentare offerta ...”, non richiederebbe che il calcolo venga effettuato in base al prezzo a base d'asta, per cui sarebbe corretto il computo in base all'offerta presentata;

- ai sensi dell'art. 75, co. 6, del d. lgs. n. 163 del 2006, la cauzione provvisoria avrebbe lo scopo di garantire la stazione appaltante dalla mancata sottoscrizione del contratto, per cui la garanzia dovrebbe essere rapportata all'oggetto del futuro contratto;

- le clausole ambigue del bando andrebbero interpretate nel senso favorevole alla più ampia partecipazione alla procedura concorsuale;

- la presentazione di una cauzione insufficiente non sarebbe motivo di esclusione, per cui la stazione appaltante avrebbe dovuto chiedere e consentire l'integrazione della garanzia prestata, in base a quanto disposto dall'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006;

ritenuta l'infondatezza delle censure dedotte, in quanto:

- l'art. 75 del d. lgs. n. 163 del 2006 prevede espressamente che la cauzione a corredo dell'offerta deve essere rapportata al "prezzo base indicato nel bando";

- il disciplinare, che peraltro richiama la suddetta disposizione di legge, non può che essere interpretato in senso coerente con tale norma vincolante;

- il canone ermeneutico tendente a favorire l'ampliamento della platea di concorrenti ad una procedura concorsuale, è destinato a risolvere i casi in cui l'interpretazione della normativa di gara presenti dubbi o equivoci, ma non può comportare la disapplicazione di una prescrizione chiara e vincolante;

- inoltre è da considerare che, accedendo alla tesi della ricorrente, l'ammontare della cauzione provvisoria rivelerebbe il contenuto dell'offerta in una fase in cui quest'ultima deve ancora rimanere segreta;

- la presentazione di una cauzione provvisoria è richiesta come presupposto indefettibile per l'ammissione in gara e la prestazione di una garanzia in misura insufficiente implica l'esclusione, senza la possibilità di integrazione postuma (cfr. T.a.r. Veneto, sez. I, 4/11/2002, n. 6191);

- l'ambito applicativo dell'art. 46 del d. lgs. n. 163 del 2006 si riferisce al completamento ed al chiarimento del contenuto di certificati, documenti e dichiarazioni presentati dai concorrenti per dimostrare il possesso dei requisiti e non è estendibile ad altri atti richiesti per la partecipazione alla gara, comportanti un impegno negoziale;

considerato che le spese di causa seguono come di norma la soccombenza;

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione prima, respinge il ricorso n. 71/08.

Condanna la ALFA s.p.a. al pagamento della spese di giudizio in favore della Società regionale per la sanità s.p.a. nella misura di euro 1.500,00 (millecinquecento).

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 23 gennaio 2008,
con l'intervento dei signori:

Antonio Guida

Presidente

Fabio Donadono

consigliere
estensore

Raffaele Greco

1° referendario

Il Presidente

L'estensore

ric. n.
71/08 reg. gen.

<https://www.diritto.it/l-importo-della-cauzione-provvisoria-deve-essere-rapportato-all-importo-di-gara-e-qui-ndi-uguale-per-tutti-oppure-all-importo-offerto-2/>