

È legittimo escludere un'impresa la cui offerta perviene alla Stazione appaltante dieci minuti dopo il termine assegnato per la partecipazione?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Trattandosi di un termine espresso (anche) in ore è ragionevole che per garantire pari condizioni a tutti i concorrenti l'ora di riferimento sia quella segnata dall'orologio dell'ufficio della stazione appaltante preposto al ricevimento delle offerte (nel caso in esame l'ufficio protocollo). La diligenza dei concorrenti deve in effetti essere misurata con un parametro oggettivo e sottratto alla possibilità di manipolazioni. Il fatto che il ritardo sia di pochi minuti non lo rende trascurabile, in quanto con il superamento dell'ora prefissata si consolida l'interesse dei concorrenti a evitare l'ammissione di ulteriori offerte. La situazione esce pertanto dalla disponibilità della stazione appaltante e si colloca nell'ambito dei rapporti tra i concorrenti impedendo l'applicazione del principio di massima partecipazione. La necessità di interpretare rigorosamente il termine espresso in ore deriva inoltre dalla concatenazione degli adempimenti stabilita nel bando di gara. Nello stesso giorno infatti, subito dopo la scadenza del termine di pervenimento delle offerte (ore 12.00), era prevista l'apertura delle offerte (ore 14.30). Era quindi chiaro agli aspiranti concorrenti che il rispetto del primo termine assumeva una funzione di rilievo nel contesto dei tempi accelerati della procedura. Di qui la necessità di una particolare diligenza nella tempistica.

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 747 dell' 1 luglio 2008, emessa dal Tar Lombardia, Brescia

< La ricorrente sostiene che in realtà non vi sarebbe alcun ritardo, in quanto i pochi minuti che eccedono il termine delle ore 12.00 corrisponderebbero al tempo necessario per il tragitto dal parcheggio dell'ospedale all'ufficio protocollo (circa 1.500 metri). Questa circostanza non è tuttavia rilevante, in quanto non è possibile estendere a tutta l'area dell'ospedale la qualificazione di "indirizzo del destinatario" (ossia residenza o domicilio) ai sensi dell'art. 1335 del codice civile. Nelle gare ad evidenza pubblica l'indirizzo corrisponde all'ufficio indicato nel bando per la consegna delle offerte. La scelta di introdurre questa formalità (portata a conoscenza di tutti gli interessati in piena trasparenza mediante il

bando) si giustifica in relazione all'esigenza di concentrare i tempi della procedura e di evitare il supplemento di impegno consistente nella ricerca o nell'attesa dei plichi consegnati in uffici diversi da quello interessato alla gara. Una volta identificato l'indirizzo con un ufficio particolare l'art. 1335 del codice civile può essere applicato nel senso di considerare pervenuta in termini l'offerta materialmente consegnata o recapitata in tale ufficio entro l'ora prefissata senza che sia richiesta a tale scopo anche la formale protocollazione del plico. Non può infatti gravare sul soggetto che si sia tempestivamente portato nell'ufficio designato il rischio di ritardi derivante dalla presenza di altri plichi e documenti che attendono di essere inseriti nel sistema di registrazione. Peraltro nel caso in esame il ritardo non rientra in questa fattispecie, in quanto non dipende dai tempi organizzativi della stazione appaltante ma dal comportamento della ricorrente, che non è stata in grado di recapitare l'offerta all'ufficio protocollo entro l'ora prefissata.>

Ma vi è di più

< Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che l'indicazione del bando relativa alle ore 12.00 dovrebbe essere disapplicata perché in contrasto con il diritto comunitario, con la conseguenza che il termine di consegna delle offerte sarebbe scaduto alle ore 24.00 del 5 settembre 2006 o quantomeno all'orario di chiusura dell'ufficio protocollo (ore 17.00). Questo perché la normativa in vigore all'epoca di approvazione del bando, ossia il Dlgs. 157/1995, contiene una norma (l'art. 29) che rinvia per il computo dei termini al Reg. CEE/Euratom 1182/71. La tesi non appare condivisibile. Le norme comunitarie prevedono espressamente la possibilità che un termine sia espresso, oltre che in anni, mesi, settimane e giorni, anche in ore. In particolare l'art. 3 par. 2 lett. a) del Reg. CEE/Euratom 1182/71 stabilisce che il periodo di tempo espresso in ore comincia a decorrere all'inizio della prima ora e termina con lo spirare dell'ultima ora del periodo. Solo se il termine è espresso in giorni vale la regola dell'art. 5 par. 2 secondo cui quando un atto può o deve essere compiuto a una data determinata l'esecuzione si colloca tra l'inizio della prima ora e lo spirare dell'ultima ora del giorno corrispondente a tale data. Poiché un termine può essere anche misto, ossia composto di giorni interi e di ore, non si può desumere dai principi comunitari alcun obbligo di fissare invariabilmente il termine finale per gli adempimenti dei concorrenti alle ore 24.00. In definitiva la scelta di un diverso orario è rimessa alla discrezionalità delle stazioni appaltanti. >

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 747 dell' 1 luglio 2008 emessa dal Tar Lombardia, Brescia

N. 00747/2008 REG.SEN.

N. 01218/2006 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1218 del 2006, proposto da:

ALFA SRL, in proprio e per ATI con ALFABIS Service srl, rappresentata e difesa dall'avv. *****,
con domicilio eletto presso l'avv. ***** in Brescia, via Zima, 7;

contro

AZIENDA OSPEDALIERA "OSPEDALE TREVIGLIO-*****", non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

- della deliberazione del direttore generale n. 757 del 6 settembre 2006, con la quale è stata esclusa dalla
procedura di gara l'ATI formata da ALFA srl e ALFABIS Service Azienda di Servizi srl;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 febbraio 2008 il dott. *****;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione del direttore generale n. 534 del 20 giugno 2006 l'Azienda Ospedaliera "Ospedale Treviglio-*****" ha indetto una gara per l'affidamento del servizio di pulizia e sanificazione degli ospedali e delle strutture sanitarie extraospedaliere. Per la gara è stata scelta la procedura aperta con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 53 comma 1 lett. a) della direttiva 31 marzo 2004 n. 2004/18/CE.

2. Al momento della chiusura del termine di presentazione delle offerte, fissato per le ore 12.00 del 5 settembre 2006, erano stati presentati 5 plichi sigillati. Una sesta offerta, predisposta dall'ATI comprendente le imprese ALFA srl e ALFABIS Service Azienda di Servizi srl, è invece pervenuta qualche minuto oltre le ore 12.00 ed è stata esclusa dalla procedura. Questa decisione è stata formalizzata con la deliberazione del direttore generale n. 757 del 6 settembre 2006.

3. Contro il provvedimento di esclusione ALFA srl, in proprio e per conto dell'ATI, ha formulato

impugnazione con atto notificato il 30 settembre 2006 e depositato il 6 ottobre 2006. Le censure si possono così riassumere: a) irragionevolezza e difetto di proporzionalità, in quanto un ritardo di meno di 10 minuti non sarebbe calcolabile con precisione e comunque dovrebbe essere considerato influente; b) violazione dell'art. 29 del Dlgs. 17 marzo 1995 n. 157, il quale per il computo dei termini rinvia al Reg. CEE/Euratom 3 giugno 1971 n. 1182/71 (regolamento del Consiglio che stabilisce le norme applicabili ai periodi di tempo, alle date e ai termini). L'Azienda Ospedaliera non si è costituita in giudizio.

4. Il primo motivo di ricorso non appare condivisibile. Trattandosi di un termine espresso (anche) in ore è ragionevole che per garantire pari condizioni a tutti i concorrenti l'ora di riferimento sia quella segnata dall'orologio dell'ufficio della stazione appaltante preposto al ricevimento delle offerte (nel caso in esame l'ufficio protocollo). La diligenza dei concorrenti deve in effetti essere misurata con un parametro oggettivo e sottratto alla possibilità di manipolazioni. Il fatto che il ritardo sia di pochi minuti non lo rende trascurabile, in quanto con il superamento dell'ora prefissata si consolida l'interesse dei concorrenti a evitare l'ammissione di ulteriori offerte. La situazione esce pertanto dalla disponibilità della stazione appaltante e si colloca nell'ambito dei rapporti tra i concorrenti impedendo l'applicazione del principio di massima partecipazione.

5. La ricorrente sostiene che in realtà non vi sarebbe alcun ritardo, in quanto i pochi minuti che eccedono il termine delle ore 12.00 corrisponderebbero al tempo necessario per il tragitto dal parcheggio dell'ospedale all'ufficio protocollo (circa 1.500 metri). Questa circostanza non è tuttavia rilevante, in quanto non è possibile estendere a tutta l'area dell'ospedale la qualificazione di "indirizzo del destinatario" (ossia residenza o domicilio) ai sensi dell'art. 1335 del codice civile. Nelle gare ad evidenza pubblica l'indirizzo corrisponde all'ufficio indicato nel bando per la consegna delle offerte. La scelta di introdurre questa formalità (portata a conoscenza di tutti gli interessati in piena trasparenza mediante il bando) si giustifica in relazione all'esigenza di concentrare i tempi della procedura e di evitare il supplemento di impegno consistente nella ricerca o nell'attesa dei plichi consegnati in uffici diversi da quello interessato alla gara. Una volta identificato l'indirizzo con un ufficio particolare l'art. 1335 del codice civile può essere applicato nel senso di considerare pervenuta in termini l'offerta materialmente consegnata o recapitata in tale ufficio entro l'ora prefissata senza che sia richiesta a tale scopo anche la formale protocollazione del plico. Non può infatti gravare sul soggetto che si sia tempestivamente portato nell'ufficio designato il rischio di ritardi derivante dalla presenza di altri plichi e documenti che attendono di essere inseriti nel sistema di registrazione. Peraltro nel caso in esame il ritardo non rientra in questa fattispecie, in quanto non dipende dai tempi organizzativi della stazione appaltante ma dal comportamento della ricorrente, che non è stata in grado di recapitare l'offerta all'ufficio protocollo entro l'ora prefissata.

6. La necessità di interpretare rigorosamente il termine espresso in ore deriva inoltre dalla concatenazione degli adempimenti stabilita nel bando di gara. Nello stesso giorno infatti, subito dopo la scadenza del termine di pervenimento delle offerte (ore 12.00), era prevista l'apertura delle offerte (ore 14.30). Era quindi chiaro agli aspiranti concorrenti che il rispetto del primo termine assumeva una funzione di rilievo nel contesto dei tempi accelerati della procedura. Di qui la necessità di una particolare diligenza nella tempistica.

7. Con il secondo motivo la ricorrente sostiene che l'indicazione del bando relativa alle ore 12.00 dovrebbe essere disapplicata perché in contrasto con il diritto comunitario, con la conseguenza che il termine di consegna delle offerte sarebbe scaduto alle ore 24.00 del 5 settembre 2006 o quantomeno all'orario di chiusura dell'ufficio protocollo (ore 17.00). Questo perché la normativa in vigore all'epoca di approvazione del bando, ossia il Dlgs. 157/1995, contiene una norma (l'art. 29) che rinvia per il computo dei termini al Reg. CEE/Euratom 1182/71. La tesi non appare condivisibile. Le norme comunitarie prevedono espressamente la possibilità che un termine sia espresso, oltre che in anni, mesi, settimane e giorni, anche in ore. In particolare l'art. 3 par. 2 lett. a) del Reg. CEE/Euratom 1182/71 stabilisce che il periodo di tempo espresso in ore comincia a decorrere all'inizio della prima ora e termina con lo spirare dell'ultima ora del periodo. Solo se il termine è espresso in giorni vale la regola dell'art. 5 par. 2 secondo cui quando un atto può o deve essere compiuto a una data determinata l'esecuzione si colloca tra l'inizio della prima ora e lo spirare dell'ultima ora del giorno corrispondente a tale data. Poiché un termine può essere anche misto, ossia composto di giorni interi e di ore, non si può desumere dai principi comunitari alcun obbligo di fissare invariabilmente il termine finale per gli adempimenti dei concorrenti alle ore 24.00. In definitiva la scelta di un diverso orario è rimessa alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

8. Il ricorso deve quindi essere respinto. La mancata costituzione dell'azienda ospedaliera esonera da una pronuncia sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Nulla per le spese.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 21 febbraio 2008 con l'intervento dei Magistrati:

***** , Presidente

***** , Primo Referendario, Estensore

***** , Referendario

L'ESTENSORE
IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2008

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/e-legittimo-escludere-un-impresa-la-cui-offerta-perviene-alla-stazione-appaltante-diec-i-minuti-dopo-il-termini-assegnato-per-la-partecipazione/>