

In una gara d'appalto pubblico, la presentazione delle offerte va effettuata in scrupolosa osservanza del bando e della lettera d'invito e la stazione appaltante, che si è autovincolata al rispetto della lex specialis di gara, non può legittimamente disat

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Può ammettersi, per contro, che solo in caso di un'equivoca formulazione del bando di gara le relative prescrizioni possano essere oggetto di una interpretazione idonea ad assicurare un ragionevole ed effettivo adempimento dei loro contenuti (Consiglio Stato , sez. IV, 28 aprile 2006, n. 2399).

Nella fattispecie, il Collegio ritiene che la prescrizione di gara fosse chiara ed inequivocabile e che non desse luogo ad alcuna incertezza interpretativa, poiché l'art. III del c.s.a. specificava al punto 1) che “nel plico contenente l'offerta non dovrà essere contenuto alcun altro documento” e che “ la busta dovrà contenere soltanto l'offerta economica vera e propria”, con l'aggiunta al punto 12), sottolineata in grassetto, che “la non ottemperanza anche parziale alle modalità e prescrizioni indicate nel presente articolo comporterà l'esclusione dalla gara”.

La clausola, d'altronde, appare finalizzata a tutelare la riservatezza delle offerte economiche, che inserite in busta chiusa a sè stante, rispetto alla rimanente documentazione, potevano essere sicuramente esaminate separatamente e anonimamente; mentre il rischio di eventuale, anche accidentale, conoscenza dell'identità dei partecipanti non sarebbe stato del tutto escluso ove nella medesima busta fosse stato consentito di inserire anche altri atti.

Sotto tale profilo, dunque, l'Amministrazione ha correttamente esercitato la propria discrezionalità nello

stabilire le modalità di presentazione dell'impegno delle imprese a costituirsi in raggruppamento, senza incorrere in abuso di potere ed illogicità di sorta: rientra, infatti, nella discrezionalità dell'amministrazione la determinazione delle prescrizioni del bando di gara volte a regolamentare le modalità di presentazione delle offerte, con il solo limite che non si imponga ai partecipanti alla procedura concorsuale un appesantimento illogico ed irrazionale degli oneri formali da seguire (T.A.R. Sardegna Cagliari, 01 aprile 2003 , n. 385).

La clausola de qua, inoltre, a prescindere da ogni altro rilievo circa la tempestività della sua impugnazione, non appare contrastante neppure con le disposizioni normative invocate dalle ricorrenti, ed in particolare con l'art. 11 del D.lgs. 157/1995, il quale nulla prescrive a proposito delle modalità di presentazione della "dichiarazione" in questione e si limita a stabilire che sono ammesse a partecipare alla gara le Associazioni temporanee d'impresa, sia quelle costituite sia quelle costituende, in conformità all'art. 26 § 1, direttiva n. 92/50/Cee, il quale vieta che l'ordinamento statale possa imporre alle imprese offerenti particolari vesti giuridiche (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 13 luglio 2006 , n. 1169).

Giova rammentare che il 4° comma dell' articolo 37 del D.lgs 165/2006, recante il codice degli appalti, conformemente alle analoghe disposizioni sancite dal d.lgs. n. 157 del 1995, così recita: <<Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati>>.

Afferma il Consiglio di Stato che "Tale obbligo è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie).

Dal punto di vista sostanziale la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;

b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;

c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.”

Tali esigenze possono dirsi rispettate solo se ciascuna impresa presenta le relazioni tecniche dettagliate relative alla propria organizzazione aziendale e alle modalità di espletamento della propria parte del servizio. Viceversa, la sola indicazione della parte di servizio che verrà svolta non è sufficiente a consentire le verifiche di competenza tecnica dell'esecutore in concreto del servizio e, pertanto, l'osservanza dell'obbligo di cui al citato art. 37 cod. appalti risulterebbe nella sostanza frustrata.

Quanto appena osservato, fa ritenere altresì che le omissioni in questione non sono “mere irregolarità sanabili” mediante richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, in quanto la relazione circa le modalità di svolgimento del servizio avrebbe dovuto sin dall'inizio accompagnare la presentazione dell'offerta, a pena di inammissibilità, allo scopo di assolvere l'onere di documentare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica richiesti per l'affidamento del servizio, nei limiti e secondo le modalità stabilite dal bando, all'evidente scopo d'evitare l'esecuzione di quote rilevanti dell'appalto da parte di soggetti del tutto sprovvisti delle qualità all'uopo occorrenti (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 15 maggio 2001, n. 2713)

A cura di *****

Riportiamo qui di seguito la sentenza numero 1060 dell' 8 aprile 2010 pronunciata dal Tar Sicilia, Catania

N. 01060/2010 REG.SEN.

N. 05622/2000 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 5622 del 2000, proposto da:

Ricorrente Soc.Coop. a r.l. e Ricorrente due **** & *****, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentate e difese dall'avv. *****, con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R.;

contro

Azienda Ospedaliera Garibaldi - S.Luigi - S.Curro'- A.Tomaselli di Catania, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Ventimiglia, 145;

nei confronti di

Controinteressata S.p.a., in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. *****, con domicilio eletto presso il suo studio in Catania, viale XX Settembre,40;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

dell'esclusione della ricorrente dall' appalto per affidamento servizio di lavaggio e stiratura biancheria (verbale del 13.9.2000),e dell'aggiudicazione dell'appalto medesimo alla Controinteressata S.p.a., odierna controinteressata (come da delibera del Commissario straordinario n. 1513/2000 di approvazione definitiva degli atti di gara), nonché per il risarcimento danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell' Azienda Ospedaliera Garibaldi - S.Luigi - S.Curro'- A.Tomaselli di Catania;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale di Controinteressata S.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2010 il Consigliere dott.ssa ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Le ricorrenti imprese del costituendo raggruppamento sono state escluse dall'appalto per l'affidamento del servizio di lavaggio e stiratura della biancheria dei tre PP.OO., disposta con verbale del 13.9.2000, per non aver ottemperato:

- alle prescrizioni di cui all'art. III, punto 6 del capitolato speciale d'appalto, concernenti le modalità di presentazione dell'"impegno a costituirsi in raggruppamento", da inserire in busta sigillata separata dalla busta contenente l'offerta;

- alle prescrizioni di cui al punto 9 del capitolato speciale, ovvero per mancata produzione da parte della ditta RICORRENTE della relazione circa l'organizzazione aziendale e le modalità di gestione del servizio, avendo semplicemente sottoscritto la dichiarazione resa dalla ditta Ricorrente due ****, ancorchè la dichiarazione sia intestata al solo rappresentante della ditta Ricorrente due; mentre la relazione della ditta Ricorrente due **** non descrive le attrezzature fornendo tutti gli elementi specificati dal capitolato di gara.

La ricorrente presentava reclamo con ricorso del 13.11.2000, senza ottenere risposta.

Il servizio veniva aggiudicato alla CONTROINTERESSATA S.p.a. e successivamente gli atti venivano approvati dal Commissario straordinario con delibera n. 1513/2000.

La ricorrente denuncia i seguenti motivi:

Violazione dell' art. 11 del D.Lvo n. 157/95 e dell'art. 13, 5° comma, della l. n. 109/94, travisamento, difetto dei presupposti e di motivazione, illogicità e mancata attivazione della procedura prevista dall'art. 16 del D.Lvo n. 157/1995.

Violazione e falsa applicazione dell'art.9 del D.lgs n. 65/00. Eccesso di potere per violazione del bando di gara e difetto dei presupposti e di motivazione. Mancata attivazione della procedura prevista dall'art. 16 del D.lgs. n. 157/1995.

Con ricorso incidentale la controinteressata CONTROINTERESSATA S.p.a. fa valere un ulteriore motivo per cui il costituendo raggruppamento ricorrente andava escluso dalla gara, osservando che non era in possesso dei requisiti previsti dal bando per la partecipazione, avendo le due imprese ricorrenti ritenuto di poter costituire una sorta di raggruppamento verticale, scorporando e dividendo in due fasi il servizio di lavanderia, nonostante non vi fosse nel bando alcuna previsione in tal senso.

Resiste in giudizio anche l'intimata Azienda Ospedaliera.

All'udienza del 3 marzo 2010 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

- Quanto al primo dei motivi di esclusione dalla gara, ovvero la mancata ottemperanza da parte del costituendo raggruppamento delle imprese ricorrenti alle prescrizioni di cui all'art. III, punto 6 del capitolato speciale d'appalto, concernente le modalità di presentazione dell'"impegno a costituirsi in raggruppamento", la ricorrente non contesta la circostanza in punto di fatto, ma ritiene che la previsione del bando non fosse chiara e che la sua applicazione non comportasse l'esclusione dalla gara; in ogni caso, ne afferma il contrasto con le disposizioni di legge di cui all'art. 11 del D.Lvo n. 157/95 e all'art. 13, 5° comma, della l. n. 109/94, che non prescrivono che la dichiarazione di impegno delle imprese a costituirsi in associazione temporanea sia prodotta con atto separato rispetto agli altri documenti.

Osserva, di contro, il Collegio che in una gara d'appalto pubblico, la presentazione delle offerte va effettuata in scrupolosa osservanza del bando e della lettera d'invito e la stazione appaltante, che si è autovincolata al rispetto della *lex specialis* di gara, non può legittimamente disattendere le predette prescrizioni, non avendo alcuna discrezionalità al riguardo e dovendo garantire la par condicio di tutti i concorrenti (Consiglio Stato, sez. IV, 05 aprile 2005, n. 1519).

Può ammettersi, per contro, che solo in caso di un'equivoca formulazione del bando di gara le relative prescrizioni possano essere oggetto di una interpretazione idonea ad assicurare un ragionevole ed effettivo adempimento dei loro contenuti (Consiglio Stato, sez. IV, 28 aprile 2006, n. 2399).

Ma nella fattispecie, il Collegio ritiene che la prescrizione di gara fosse chiara ed inequivocabile e che non desse luogo ad alcuna incertezza interpretativa, poiché l'art. III del c.s.a. specificava al punto 1) che "nel plico contenente l'offerta non dovrà essere contenuto alcun altro documento" e che "la busta dovrà contenere soltanto l'offerta economica vera e propria", con l'aggiunta al punto 12), sottolineata in grassetto, che "la non ottemperanza anche parziale alle modalità e prescrizioni indicate nel presente articolo comporterà l'esclusione dalla gara".

La clausola, d'altronde, appare finalizzata a tutelare la riservatezza delle offerte economiche, che inserite in busta chiusa a sè stante, rispetto alla rimanente documentazione, potevano essere sicuramente esaminate separatamente e anonimamente; mentre il rischio di eventuale, anche accidentale, conoscenza dell'identità dei partecipanti non sarebbe stato del tutto escluso ove nella medesima busta fosse stato consentito di inserire anche altri atti.

Sotto tale profilo, dunque, l'Amministrazione ha correttamente esercitato la propria discrezionalità nello stabilire le modalità di presentazione dell'impegno delle imprese a costituirsi in raggruppamento, senza incorrere in abuso di potere ed illogicità di sorta: rientra, infatti, nella discrezionalità dell'amministrazione la determinazione delle prescrizioni del bando di gara volte a regolamentare le modalità di presentazione delle offerte, con il solo limite che non si imponga ai partecipanti alla procedura concorsuale un appesantimento illogico ed irrazionale degli oneri formali da seguire (T.A.R. Sardegna Cagliari, 01 aprile

2003 , n. 385).

La clausola de qua, inoltre, a prescindere da ogni altro rilievo circa la tempestività della sua impugnazione, non appare contrastante neppure con le disposizioni normative invocate dalle ricorrenti, ed in particolare con l'art. 11 del D.lgs. 157/1995, il quale nulla prescrive a proposito delle modalità di presentazione della "dichiarazione" in questione e si limita a stabilire che sono ammesse a partecipare alla gara le Associazioni temporanee d'impresa, sia quelle costituite sia quelle costituende, in conformità all'art. 26 § 1, direttiva n. 92/50/Cee, il quale vieta che l'ordinamento statale possa imporre alle imprese offerenti particolari vesti giuridiche (T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 13 luglio 2006 , n. 1169).

- Pur essendo il rigetto del primo motivo di ricorso sufficiente a far ritenere legittimo il provvedimento impugnato, tuttavia il Collegio, passa ad esaminare il secondo motivo, col quale si censurano le ulteriori ragioni poste a base dell'impugnata esclusione dalla gara (ovvero "la mancata produzione da parte della ditta RICORRENTE della relazione circa l'organizzazione aziendale e le modalità di gestione del servizio, avendo semplicemente sottoscritto la dichiarazione resa dalla ditta Ricorrente due ****, ancorchè la dichiarazione sia intestata al solo rappresentante della ditta Ricorrente due; mentre la relazione della ditta Ricorrente due **** non descrive le attrezzature fornendo tutti gli elementi specificati dal capitolato di gara").

Sul punto occorre considerare quanto segue.

Affermano le ricorrenti che la RICORRENTE non aveva alcun obbligo di indicare l'attrezzatura tecnica di cui è in possesso, in quanto destinata ad effettuare il solo servizio di presa e riconsegna della biancheria ; invece l'associanda Ricorrente due **** s.n.c., presentando dettagliatamente l'elenco delle attrezzature di cui è in possesso, i certificati di qualità, le misure adottate per garantire la qualità del servizio, la descrizione della tecnica e metodologia di lavaggio adottato, ha assolto al proprio onere, semmai omettendo dettagli secondari (quale l'anno di installazione di alcune apparecchiature), mere irregolarità sanabili.

Il Collegio, viceversa, rileva che l'art. III, punto 6) del c.s.a. imponeva alle imprese temporaneamente raggruppate di produrre distintamente dichiarazioni e documenti precisati nel capitolato; il punto 9) indicava dettagliatamente gli elementi in ordine all'organizzazione aziendale e alle modalità di gestione del servizio che ciascuna impresa (del raggruppamento) avrebbe dovuto indicare in apposita relazione debitamente sottoscritta dal proprio rappresentante; il punto 12) precisava, in grassetto, che "la non ottemperanza anche parziale alle modalità e prescrizioni indicate nel presente articolo comporterà l'esclusione dalla gara".

L'oggetto dell'appalto, come specificato al punto II) del c.s.a. comprende (sinteticamente) il servizio di lavaggio, disinfezione, etc. di biancheria e divise da lavoro, nonché il ritiro e la riconsegna dei capi.

Ancorchè le imprese abbiano reso dichiarazione congiunta, allegata all'offerta, ex art. 9 comma 2 del d.lgs 22.2.2000 n. 65, circa le parti del servizio che ciascuna ditta andrà ad effettuare, e cioè che la RICORRENTE provvederà al solo ritiro e riconsegna della biancheria, mentre la associata Ricorrente due **** &C snc si occuperà del lavaggio etc. della biancheria, è evidente che entrambe sono tenute a produrre la relazione di cui al punto 9) dell'art. III del c.s.a. citato, concernente l'organizzazione aziendale e la descrizione delle modalità di gestione (della parte assunta) del servizio, e delle misure adottate per garantirne la qualità, richiesta dal bando, senza che la ripartizione del servizio all'interno del costituendo raggruppamento possa costituire un'esimente rispetto alla prescrizione puntuale imposta dal c.s.a..

Tutto ciò prescinde da ogni considerazione circa la natura del raggruppamento in questione e la possibilità o meno di partecipazione alla gara per i raggruppamenti verticali.

Giova rammentare che il 4° comma dell'articolo 37 del D.lgs 165/2006, recante il codice degli appalti, conformemente alle analoghe disposizioni sancite dal d.lgs. n. 157 del 1995, così recita: <<Nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati>>.

Afferma il Consiglio di Stato che “Tale obbligo è espressione di un principio generale che prescinde dall'assoggettamento della gara alla disciplina comunitaria e non consente distinzioni legate alla natura morfologica del raggruppamento (verticale o orizzontale), o alla tipologia delle prestazioni (principali o secondarie, scorporabili o unitarie).

Dal punto di vista sostanziale la necessità di indicare nell'offerta le parti del servizio che saranno eseguite dalle singole imprese risponde alle seguenti esigenze pubbliche:

a) conoscenza preventiva, da parte della stazione appaltante, di chi sarà il soggetto che esegue il servizio e la parte specifica del servizio ripartito e svolto dalle singole imprese al fine di rendere più spedita l'esecuzione del rapporto individuando il responsabile;

b) agevole verifica, da parte del responsabile del procedimento, della competenza tecnica dell'esecutore comparata con la documentazione prodotta in sede di gara;

c) rendere effettiva la composizione del raggruppamento e rispondente alle esigenze di unire insieme capacità tecniche e finanziarie integrative e complementari e non a coprire la partecipazione di imprese non qualificate, aggirando così le norme di ammissione stabilite dal bando.”

Tali esigenze possono dirsi rispettate solo se ciascuna impresa presenta le relazioni tecniche dettagliate relative alla propria organizzazione aziendale e alle modalità di espletamento della propria parte del servizio. Viceversa, la sola indicazione della parte di servizio che verrà svolta non è sufficiente a consentire le verifiche di competenza tecnica dell'esecutore in concreto del servizio e, pertanto, l'osservanza dell'obbligo di cui al citato art. 37 cod. appalti risulterebbe nella sostanza frustrata.

Quanto appena osservato, fa ritenere altresì che le omissioni in questione non sono “mere irregolarità

sanabili” mediante richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante, in quanto la relazione circa le modalità di svolgimento del servizio avrebbe dovuto sin dall’inizio accompagnare la presentazione dell’offerta, a pena di inammissibilità, allo scopo di assolvere l’onere di documentare il possesso dei requisiti di capacità tecnica ed economica richiesti per l’affidamento del servizio, nei limiti e secondo le modalità stabilite dal bando, all’evidente scopo d’evitare l’esecuzione di quote rilevanti dell’appalto da parte di soggetti del tutto sprovvisti delle qualità all’uopo occorrenti (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 15 maggio 2001, n. 2713)

In conclusione il ricorso va rigettato..

Conseguentemente, le ricorrenti vanno condannate alle spese di giudizio che si liquidano in euro 1.000 a favore dell’Azienda ospedaliera ***** - S.Luigi - S.Curro'- A.Tomaselli di Catania e in euro 1.000 a favore della CONTROINTERESSATA S.p.a.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (III Sezione interna) rigetta il ricorso.

Condanna le ricorrenti alle spese di giudizio che liquida in euro 1.000 a favore dell’Azienda ospedaliera ***** - S.Luigi - S.Curro'- A.Tomaselli di Catania e in euro 1.000 a favore della CONTROINTERESSATA S.p.a.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2010 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente

*****, Estensore

*****, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2010

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/in-una-gara-d-appalto-pubblico-la-presentazione-delle-offerte-va-effettuata-in-scrupolosa-osservanza-del-bando-e-della-lettera-d-invito-e-la-stazione-appaltante-che-si-e-autovincolata-al-rispetto-de/>