

Doverosa esclusione dalla procedura della ricorrente per aver presentato una polizza fideiussoria “manchevole della apposita clausola indicata DAL disciplinare di gara

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

La connaturata capacità del modello offerto dal contratto autonomo di garanzia non esclude che l'amministrazione possa legittimamente individuare singoli profili, per i quali chiedere un particolare ed espresso impegno negoziale

in disparte il carattere ampio dello schema garantistico della cauzione de qua, la puntualizzazione di taluni aspetti esprime una accentuata e lodevole propensione della amministrazione al clare loqui ed, al contempo, alla positiva opportunità, per l'offerente, di allertarsi in ordine alla impegnatività della sua partecipazione

Anche il Consiglio di Stato dichiara legittima la clausola della lex specialis di gara per la quale <<la polizza dovrà espressamente prevedere, a pena di esclusione, la copertura della garanzia per l'ente in caso di mancata ottemperanza del concorrente alla richiesta di dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa ex art. 48 del DLgs n. 162/2006, ovvero in caso di verificata non corrispondenza tra quanto autodichiarato dal concorrente e quanto accertato dalla stazione appaltante>>

Deve rilevarsi come, incontestatamente, l'esclusione impugnata dalla ricorrente rispettasse la lettera della lex specialis di gara: l'impresa, infatti, come rilevato dal seggio, aveva presentato una polizza fidejussoria “manchevole della apposita clausola indicata al punto 3.1.6. ultimo comma del disciplinare di gara”: donde

il venir meno della principale censura, ove si lamentava una sorta di sovrabbondanza delle caratteristiche richieste, in quanto (ritenute) assorbite dal modello dell'autonoma garanzia caratterizzante la struttura della cauzione

La connaturata capacità, infatti, del modello offerto dal contratto autonomo di garanzia non esclude che l'amministrazione possa legittimamente individuare singoli profili, per i quali chiedere un particolare ed espresso impegno negoziale: a parte il carattere ampio e dettagliato dello schema garantistico della cauzione in esame, la puntualizzazione di taluni suoi aspetti esprime un'apprezzabile e rimarchevole inclinazione della p.a. alla massima chiarezza e, al contempo, la positiva opportunità, per l'offerente, di prepararsi ai vincoli derivanti dalla sua partecipazione alla gara.

Conclusivamente, l'appello va respinto, il che fa venir meno anche ogni problematica risarcitoria, con salvezza dell'impugnata sentenza semplificata, a spese ed onorari del giudizio di seconda istanza integralmente compensati per giusti motivi tra le parti ivi costituite, tenuto anche conto del loro reciproco impegno difensivo e della natura della controversia.

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 198 del 17 gennaio 2011 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 00198/2011REG.SEN.

N. 04442/2010 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso r.g.n. 4442/2010, proposto dalla:***

contro***

per la riforma

della sentenza breve del T.a.r. Campania, sezione VIII, n. 03035/2010, resa tra le parti e concernente una gara per l'aggiudicazione dei lavori di recupero e restauro di un edificio già adibito a convento.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Capua;

visti tutti gli atti e documenti di causa;

relatore, nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2010, il Consigliere di Stato ***** ed uditi, per le parti, gli avv.ti ***** e *****, per delega rispettivamente di ***** e *****;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

A) - La soc. coop. Ricorrente impugnava (insieme al verbale 2 marzo 2010, recante l'esclusione della stessa, ed alla nota dell'8.4.2010, comunicante detta esclusione) il disciplinare di gara, indetta dal comune di Capua (con determinazione. n. 20 del 15.1.2010) e relativa all'assegnazione dei lavori di recupero e restauro dell'ex convento dell'***** di Capua, nella parte in cui aveva previsto (punto 3.1.6) che, ove la cauzione provvisoria fosse stata presentata mediante fidejussione bancaria od assicurativa, la polizza avrebbe dovuto espressamente prevedere, a pena di esclusione, la copertura della garanzia per l'ente, in caso di mancata ottemperanza del concorrente alla richiesta di prova del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, ex art. 48, d.lgs. n. 162/2006, ovvero in caso di verificata non corrispondenza tra quanto autodichiarato dal concorrente e quanto accertato dalla stazione appaltante.

Essa deduceva (cfr. C.S., Ad. pl., dec. n. 8/2005; sezione IV, dec. n. 288/2006; sezione V, dec. n. 2376/2004; delib. Autorità di vigilanza sui contratti pubblici n. 10/2006) la violazione dei principi in materia di cauzione fideiussoria (sostituibile da un contratto autonomo di garanzia), dell'art. 75, d.lgs. n. 163/2006, e del d.m. n. 123/2004, e l'eccesso di potere sotto molteplici profili (contraddittorietà, manifesta irragionevolezza, ultronea prescrizione di gara, mancato collegamento al perseguito interesse pubblico, difetto istruttorio e travisati presupposti in fatto e diritto).

Il comune intimato non si costituiva in giudizio.

B) - I primi giudici respingevano il ricorso e detta sentenza breve di rigetto (emessa all'esito dell'udienza cautelare in camera di consiglio) veniva poi impugnata dalla Ricorrente soccombente in prime cure, per motivi analoghi a quelli già prospettati in prima istanza.

Il comune appellato si costituiva in giudizio ed eccepiva il carattere del tutto vincolante delle prescrizioni di gara, attentamente osservate dalle altre imprese concorrenti, mentre, in apposita memoria conclusiva e successive note d'udienza, prospettava la sopraggiunta improcedibilità del gravame per intervenuta carenza d'interesse, in relazione ai provvedimenti di approvazione definitiva dei verbali di gara e di aggiudicazione alla Green ALFAt s.r.l. (determ. dirig. n. 194/2010 e determ. dirig. n. 550/2010), non tempestivamente gravati dalla Ricorrente attuale appellante che, in apposita memoria conclusiva, poneva in luce il suo interesse ad impugnare anche solo la propria esclusione dalla gara, onde ottenerne un annullamento ipotizzabilmente idoneo a travolgere tutti i successivi atti procedurali (ivi compresa l'eventuale aggiudicazione definitiva ad altra impresa concorrente: cfr. C.S., sezione V, dec. n. 6004/2005; sezione IV, dec. n. 43/2005) o, comunque, a supportare una possibile richiesta risarcitoria (cfr. C.S., sezione V, dec. n. 5196/2002).

All'esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione, dopo il rigetto di un'istanza cautelare con ordinanza n. 2926/2010 del giudice d'appello.

DIRITTO

I) - L'appello è infondato e va respinto, il che permette al collegio di tralasciare l'esame della pur dedotta improcedibilità del gravame per intervenuta carenza d'interesse, in rapporto ai provvedimenti di approvazione definitiva dei verbali di gara e di aggiudicazione alla Green ALFAt s.r.l. (determ. dirigit. n. 194/2010 e determ. dirigit. n. 550/2010), asseritamente non gravati dall'attuale appellante in modo tempestivo.

Deve rilevarsi come, incontestatamente, l'esclusione impugnata dalla Ricorrente rispettasse la lettera della lex specialis di gara: l'impresa, infatti, come rilevato dal seggio, aveva presentato una polizza fidejussoria "manchevole della apposita clausola indicata al punto 3.1.6. ultimo comma del disciplinare di gara": donde il venir meno della principale censura, ove si lamentava una sorta di sovrabbondanza delle caratteristiche richieste, in quanto (ritenute) assorbite dal modello dell'autonoma garanzia caratterizzante la struttura della cauzione.

II) - La connaturata capacità, infatti, del modello offerto dal contratto autonomo di garanzia non esclude che l'amministrazione possa legittimamente individuare singoli profili, per i quali chiedere un particolare ed espresso impegno negoziale: a parte il carattere ampio e dettagliato dello schema garantistico della cauzione in esame, la puntualizzazione di taluni suoi aspetti esprime un'apprezzabile e rimarchevole inclinazione della p.a. alla massima chiarezza e, al contempo, la positiva opportunità, per l'offerente, di prepararsi ai vincoli derivanti dalla sua partecipazione alla gara.

Conclusivamente, l'appello va respinto, il che fa venir meno anche ogni problematica risarcitoria, con salvezza dell'impugnata sentenza semplificata, a spese ed onorari del giudizio di seconda istanza integralmente compensati per giusti motivi tra le parti ivi costituite, tenuto anche conto del loro reciproco

impegno difensivo e della natura della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione V, respinge l'appello (ricorso n. 4442/2010) e compensa interamente tra le parti spese ed onorari del giudizio di secondo grado.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2010, con l'intervento dei giudici:

*****, Presidente FF

*****, Consigliere

Aldo Scola, *****
*****, Estensore

*****, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/doverosa-esclusione-dalla-procedura-della-ricorrente-per-aver-presentato-una-polizza-fideiussoria-manchevole-della-apposita-clausola-indicata-dal-disciplinare-di-gara/>