ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 22/04/2010

All'indirizzo http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/29309-non-si-vede-quindi-alcuna-illegittimit-nella-fissazione-del-termine-da-parte-dell-amministrazione-per-la-regolarizzazione-della-documentazione

Autore: Lazzini Sonia

Non si vede quindi alcuna illegittimità nella fissazione del termine da parte dell'amministrazione per la regolarizzazione della documentazione

C.St. 17.03.2010 n. 1558

Non si vede quindi alcuna illegittimità nella fissazione del termine da parte dell'amministrazione per la regolarizzazione della documentazione.

Né l'amministrazione, che deve regolare l'andamento delle gare ha bisogno di particolari motivi per giustificare la fissazione del termine (pur in presenza di una sfasatura rispetto all'orario di protocollazione) perché si tratta di provvedimenti ordinatori che vanno solo rispettati a meno che il termine fissato per la sua brevità risulti irragionevole o il privato non sia stato messo in condizione di rispettarlo per effetto di disfunzioni organizzative dell'amministrazione .

L'atto di esclusione è tuttavia -come notato dal giudice di prime cure con passaggio motivazionale fra l'altro non specificamente gravato in appello – sufficientemente motivato con il mancato rispetto del termine perentorio di regolarizzazione della documentazione di gara concesso dall'amministrazione.

La società appellante, ricorrente in primo grado, ha partecipato all'appalto concorso indetto dall'Università di Pisa per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori in località S. Cataldo ed è stata ammessa alla gara con riserva con nota prot. 3068 del 27 febbraio 2008 poiché mancava nella domanda di partecipazione del Consorzio la specificazione del personale tecnico utilizzato da ciascun soggetto componente il raggruppamento, come richiesto nella normativa di gara.
Al fine dello scioglimento della riserva la stessa nota indicava le ore 12,00 del giorno 17 marzo 2008 quale termine ultimo , a pena di esclusione, entro il quale far pervenire la documentazione richiesta.
La lettera raccomandata spedita dal Consorzio ricorrente in data 13 marzo 2008 perveniva al protocollo dell'Università alle ore 12,15 del 17 marzo 2008.
Il Consorzio veniva quindi escluso dalla gara.
Avverso l'atto di esclusione con il ricorso di primo grado venivano articolate le seguenti censure :
Violazione degli artt. 3 e 7 della legge n. 241 del 1990 – Violazione del principio del giusto procedimento e del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.- Eccesso di potere per difetto di motivazione – Difetto di istruttoria. In sostanza parte ricorrente censura il difetto di motivazione dell'atto gravato, soprattutto per non aver tenuto nel debito conto le osservazioni svolte dallo stesso ricorrente in sede di partecipazione procedimentale.
Violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 – Violazione del principio del giusto procedimento e del principio di buon andamento di cui all'art.97 Cost. – Violazione dell'obbligo di non aggravare il procedimento – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Irragionevolezza – Arbitrarietà . Parte ricorrente evidenzia l'illogicità della clausola che imponeva ai partecipanti alla procedura in forma composita di indicare la distribuzione fra gli stessi del personale tecnico posseduto; ritiene che la clausola stessa non fosse assistita dalla sanzione dell'esclusione in caso di mancato rispetto; ritiene, infine, che del tutto illegittimamente si sia indicato come termine per la presentazione delle giustificazioni un termine fissato nelle ore 12,00 del 17 marzo 2008 mentre l'orario di apertura del protocollo dell'ente si estendeva fino alle ore 13,00.
L'amministrazione si è costituita per resistere al ricorso.
Con la sentenza impugnata il Tar ha rigettato la domanda.
Appella l'originario ricorrente.
Resiste l'amministrazione.
Qual è il parere dell'adito giudice di appello del Consiglio di Stato?

L'appello merita il rigetto.
Con il primo motivo di appello si ripropone la doglianza del ricorso di primo grado volta a contestare la lex specialis della gara nella parte in cui richiedeva di specificare per ciascun partecipante al raggruppamento la parte di personale tecnico utilizzato, clausola non avente alcuna ragione

giustificatrice alla luce della prescrizione di gara per la quale in caso di partecipazione in forma associata i requisiti minimi di personale utilizzato avrebbero potuto essere posseduti dall'associazione cumulativamente.
Ritiene il Collegio che la previsione del bando non sia senza ragione giustificativa atteso che si tratta di un requisito attinente la capacità tecnica e che ben può essere interesse dell'amministrazione conoscere , anche in vista delle necessarie verifiche in corso di esecuzione del rapporto , come è distribuito il personale tecnico fra i vari componenti un'associazione temporanea di imprese.
Né può dirsi che la prescrizione non prevedesse l'esclusione stante il chiaro tenore delle norme integrative di gara (e si vedano le citate norme integrative di gara a pag. 7 dove - al N.B. - assoggettano l'indicazione del requisito di spettanza di ciascuna impresa alla comminatoria di esclusione).
Quanto alla questione del termine per la regolarizzazione , esso è conforme alla previsione delle norme integrative del bando che pure fissavano le ore 12,00 (in quel caso del giorno 10 ottobre 2007) per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara , pure specificando che l'ufficio di protocollo era aperto di mattina dal lunedì al venerdì dalle ore 9,00 alle ore 13,00 (indicazione utile per chi non si volesse ridurre all'ultimo giorno per presentare la domanda).
L'impresa non ha prodotto documentazione richiesta a pena di esclusione, ciononostante l'amministrazione ha ammesso l'impresa a regolarizzare i documenti, l'impresa non ha rispettato il termine prefissato per la regolarizzazione.
La pretesa di sindacare la logicità del termine risulta chiaramente infondata in queste condizioni.
Senza dire che l'amministrazione ha giustificato le previsioni della lex specialis e le disposizioni impartite per la regolarizzazione (che ricalcavano pedissequamente la lex specialis) facendo riferimento alla circostanza secondo la quale è essenziale che la protocollazione avvenga nell'immediato e pertanto è bene che il termine di consegna venga fissato un po' prima della chiusura in modo da essere sicuri che la protocollazione possa avvenire in giornata.
Tale argomentazione è del tutto ragionevole.
Né può essere contrastata dal rilievo che la protocollazione richiede 30 secondi poiché ciò dipende dal numero di atti che affluiscono all'ufficio protocollo, sicché la misura organizzativa sottesa al termine appare opportuna e razionale.
Il secondo motivo di appello lamenta l'insufficienza della motivazione che fa riferimento de relato ad un parere dell'Avvocatura dello Stato mai osteso e sottratto all'accesso ai sensi dell'art. 2 del DPCM 26 gennaio 1996 n. 200 .
L'atto di esclusione è tuttavia -come notato dal giudice di prime cure con passaggio motivazionale fra l'altro non specificamente gravato in appello – sufficientemente motivato con il mancato rispetto del termine perentorio di regolarizzazione della documentazione di gara concesso dall'amministrazione.
Il richiamo agli obblighi e diritti procedimentali della legge n. 241 del 1990 è fuori luogo vertendosi in materia di procedimento di gara, regolato e canonizzato dalla lex specialis che prevedeva un'espressa comminatoria di esclusione per la mancata indicazione della quota di personale tecnico di spettanza di ciascun partecipante al raggruppamento, in modo chiaro ed inequivocabile, sicché l'impresa avrebbe dovuto apprezzare la prudenza dell'amministrazione che, dando rilievo al fatto che l'impresa avrebbe potuto non percepire l'essenzialità della prescrizione, nonostante l'espresso e rigoroso tenore della clausola del bando, l'aveva ammessa con riserva, fissando tuttavia un termine perentorio per l'esclusione in caso di mancata regolarizzazione della documentazione dal cui mancato rispetto scaturiva l'esclusione divenuta ormai inevitabile.
Ne consegue il rigetto del ricorso.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 1558 del 17 marzo 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

N. 01558/2010 REG.DEC.
N. 04081/2009 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4081 del 2009, proposto da: Consorzio RICORRENTE Scarl, rappresentato e difeso dagli avv. Pierfrancesco Della Porta, Leonardo Limberti, con domicilio eletto presso Pierfrancesco Della Porta in Roma, via Lorenzo Valla N.2;

contro

Universita' degli Studi di Pisa, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del TAR TOSCANA - FIRENZE :Sezione I n. 00753/2009, resa tra le parti, concernente AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE OPERE PUBBLICHE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Universita' degli Studi di Pisa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2010 il Cons. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti gli avvocati Della Porta, e dello Stato Santoro.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società appellante, ricorrente in primo grado, ha partecipato all'appalto concorso indetto dall'Università di Pisa per la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori in località S. Cataldo ed è stata ammessa alla gara con riserva con nota prot. 3068 del 27 febbraio 2008 poiché mancava nella domanda di partecipazione del Consorzio la specificazione del personale tecnico utilizzato da ciascun soggetto componente il raggruppamento, come richiesto nella normativa di gara.

Al fine dello scioglimento della riserva la stessa nota indicava le ore 12,00 del giorno 17 marzo 2008 quale termine ultimo , a pena di esclusione, entro il quale far pervenire la documentazione richiesta.

La lettera raccomandata spedita dal Consorzio ricorrente in data 13 marzo 2008 perveniva al protocollo dell'Università alle ore 12,15 del 17 marzo 2008.

Il Consorzio veniva quindi escluso dalla gara.

Avverso l'atto di esclusione con il ricorso di primo grado venivano articolate le seguenti censure :

Violazione degli artt. 3 e 7 della legge n. 241 del 1990 – Violazione del principio del giusto procedimento e del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost.- Eccesso di potere per difetto di motivazione – Difetto di istruttoria. In sostanza parte ricorrente censura il difetto di motivazione dell'atto gravato, soprattutto per non aver tenuto nel debito conto le osservazioni svolte dallo stesso ricorrente in sede di partecipazione procedimentale.

Violazione dell'art. 1 della legge n. 241 del 1990 – Violazione del principio del giusto procedimento e del principio di buon andamento di cui all'art.97 Cost. – Violazione dell'obbligo di non aggravare il procedimento – Eccesso di potere per illogicità manifesta – Irragionevolezza – Arbitrarietà . Parte ricorrente evidenzia l'illogicità della clausola che imponeva ai partecipanti alla procedura in forma composita di indicare la distribuzione fra gli stessi del personale tecnico posseduto; ritiene che la clausola stessa non fosse assistita dalla sanzione dell'esclusione in caso di mancato rispetto; ritiene, infine, che del tutto illegittimamente si sia indicato come termine per la presentazione delle giustificazioni un termine fissato nelle ore 12,00 del 17 marzo 2008 mentre l'orario di apertura del protocollo dell'ente si estendeva fino alle ore 13,00.

L'amministrazione si è costituita per resistere al ricorso.

Con la sentenza impugnata il Tar ha rigettato la domanda.

Appella l'originario ricorrente.

Resiste l'amministrazione.

DIRITTO

L'appello merita il rigetto.

Con il primo motivo di appello si ripropone la doglianza del ricorso di primo grado volta a contestare la lex specialis della gara nella parte in cui richiedeva di specificare per ciascun partecipante al raggruppamento la parte di personale tecnico utilizzato, clausola non avente alcuna ragione giustificatrice alla luce della prescrizione di gara per la quale in caso di partecipazione in forma associata i requisiti minimi di personale utilizzato avrebbero potuto essere posseduti dall'associazione cumulativamente.

Ritiene il Collegio che la previsione del bando non sia senza ragione giustificativa atteso che si tratta di un requisito attinente la capacità tecnica e che ben può essere interesse dell'amministrazione conoscere , anche in vista delle necessarie verifiche

in corso di esecuzione del rapporto , come è distribuito il personale tecnico fra i vari componenti un'associazione temporanea di imprese.

Né può dirsi che la prescrizione non prevedesse l'esclusione stante il chiaro tenore delle norme integrative di gara (e si vedano le citate norme integrative di gara a pag. 7 dove - al N.B. - assoggettano l'indicazione del requisito di spettanza di ciascuna impresa alla comminatoria di esclusione).

Quanto alla questione del termine per la regolarizzazione , esso è conforme alla previsione delle norme integrative del bando che pure fissavano le ore 12,00 (in quel caso del giorno 10 ottobre 2007) per la presentazione della domanda di partecipazione alla gara , pure specificando che l'ufficio di protocollo era aperto di mattina dal lunedì al venerdì dalle ore 9,00 alle ore 13,00 (indicazione utile per chi non si volesse ridurre all'ultimo giorno per presentare la domanda).

Non si vede quindi alcuna illegittimità nella fissazione del termine da parte dell'amministrazione per la regolarizzazione della documentazione.

Né l'amministrazione, che deve regolare l'andamento delle gare ha bisogno di particolari motivi per giustificare la fissazione del termine (pur in presenza di una sfasatura rispetto all'orario di protocollazione) perché si tratta di provvedimenti ordinatori che vanno solo rispettati a meno che il termine fissato per la sua brevità risulti irragionevole o il privato non sia stato messo in condizione di rispettarlo per effetto di disfunzioni organizzative dell'amministrazione .

Tutto ciò non sussiste nella specie.

L'impresa non ha prodotto documentazione richiesta a pena di esclusione, ciononostante l'amministrazione ha ammesso l'impresa a regolarizzare i documenti, l'impresa non ha rispettato il termine prefissato per la regolarizzazione.

La pretesa di sindacare la logicità del termine risulta chiaramente infondata in queste condizioni.

Senza dire che l'amministrazione ha giustificato le previsioni della lex specialis e le disposizioni impartite per la regolarizzazione (che ricalcavano pedissequamente la lex specialis) facendo riferimento alla circostanza secondo la quale è essenziale che la protocollazione avvenga nell'immediato e pertanto è bene che il termine di consegna venga fissato un po' prima della chiusura in modo da essere sicuri che la protocollazione possa avvenire in giornata.

Tale argomentazione è del tutto ragionevole.

Né può essere contrastata dal rilievo che la protocollazione richiede 30 secondi poiché ciò dipende dal numero di atti che affluiscono all'ufficio protocollo, sicché la misura organizzativa sottesa al termine appare opportuna e razionale.

Il secondo motivo di appello lamenta l'insufficienza della motivazione che fa riferimento de relato ad un parere dell'Avvocatura dello Stato mai osteso e sottratto all'accesso ai sensi dell'art. 2 del DPCM 26 gennaio 1996 n. 200 .

L'atto di esclusione è tuttavia -come notato dal giudice di prime cure con passaggio motivazionale fra l'altro non specificamente gravato in appello – sufficientemente motivato con il mancato rispetto del termine perentorio di regolarizzazione della documentazione di gara concesso dall'amministrazione.

Il richiamo agli obblighi e diritti procedimentali della legge n. 241 del 1990 è fuori luogo vertendosi in materia di procedimento di gara, regolato e canonizzato dalla lex specialis che prevedeva un'espressa comminatoria di esclusione per la mancata indicazione della quota di personale tecnico di spettanza di ciascun partecipante al raggruppamento, in modo chiaro ed inequivocabile, sicché l'impresa avrebbe dovuto apprezzare la prudenza dell'amministrazione che, dando rilievo al fatto che l'impresa avrebbe potuto non percepire l'essenzialità della prescrizione, nonostante l'espresso e rigoroso tenore della clausola del bando, l'aveva ammessa con riserva, fissando tuttavia un termine perentorio per l'esclusione in caso di mancata

regolarizzazione della documentazione dal cui mancato rispetto scaturiva l'esclusione divenuta ormai inevitabile.

Ne consegue il rigetto del ricorso.

Spese compensate sussistendone eccezionali motivi in ragione della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Sesta, definitivamente pronunciando , nel contraddittorio delle parti, così provvede:

Respinge l'appello;

Compensa integralmente le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Giancarlo Montedoro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione