

Il consorzio di cooperative, partecipante alla procedura, deve possedere tutti i requisiti speciali, mentre le cooperative designate all'esecuzione devono possedere solo quelli di carattere generale

E' sufficiente la sottoscrizione dell'impegno dell'istituto abilitato a rilasciare la cauzione definitiva, anche in assenza delle previsioni sul ribasso d'asta

Sempre molto attenti i giudici amministrativi siciliani che con la sentenza numero 1193 del 31 luglio 2003 del Tar Sicilia, sez II di Palermo, ci segnalano che:

1. le cooperative designate per l'esecuzione dei lavori debbono essere in possesso, al pari del raggruppamento consortile, dei requisiti di ordine generale –moralì e di ordine pubblico- previsti dall'art. 17 del D.P.R. n. 34/2000, mentre i requisiti di ordine speciale ex art. 18 del medesimo D.P.R. –capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa- possono far capo esclusivamente al consorzio di cooperative, il quale costituisce il soggetto partecipante alla gara (C.S., Sez. V, 30 gennaio 2002 n. 507; C.G.A. 26 febbraio 2001 n. 92 e 21 marzo 2001 n. 149; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, 6 maggio 2002 n. 1146
2. con l'impegno del fideiussore a rilasciare la cauzione definitiva pari al 10 per cento dell'importo dei lavori appaltati, le imprese ricorrenti danno sostanziale adempimento a quanto previsto dalle norme, non rilevando la circostanza dell'eventuale aggiudicazione con un ribasso d'asta superiore al 10 per cento, trattandosi di situazione che assume rilevanza dopo l'eventuale aggiudicazione. In altri termini, il rispetto della previsione normativa e della correlata previsione del bando di gara può ritenersi avvenuto con la sottoscrizione dell'impegno dell'istituto abilitato a rilasciare la cauzione definitiva.
3. al posto dello specifico impegno a rilasciare la definitiva in caso di aggiudicazione, risulta sufficiente la dicitura “ “inoltre dichiara che ci dovrebbero essere i presupposti per il rilascio della fideiussione definitiva nel caso la ditta in oggetto dovesse risultare aggiudicataria”

a cura di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione II, ha pronunciato la seguente
ANNO 2003

SENTENZA

sul ricorso n. 1730/2003 R.G., proposto dalle imprese **** s.r.l., contro

il Comune di Caltanissetta, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Alfredo Saia, ed elettivamente domiciliato in Palermo, piazza V. E. Orlando n. 33, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Nobile,
e nei confronti

dell'impresa Costruzioni **** S.p.A per l'annullamento (previa sospensione):

1) del verbale di gara del 19.2.2003, concernente l'appalto dei lavori di adeguamento degli impianti tecnologici di servizio al Palazzo di Giustizia di Caltanissetta, nelle parti in cui il seggio di gara ha escluso tre consorzi ed ha aggiudicato l'appalto medesimo all'impresa controinteressata intimata;

2) di tutti gli atti presupposti, connessi e/o consequenziali.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimiate;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visto il ricorso incidentale proposto dall'impresa controinteressata intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il Consigliere Filippo Giamportone;

Uditi alla pubblica udienza del 26 giugno 2003 i difensori delle parti, come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

Con ricorso notificato il 19 marzo 2003 e depositato il 27 successivo, le imprese **** s.r.l ***** nella qualità di A.T.I. costituenda, hanno impugnato il verbale di gara indicato in epigrafe, concernente l'appalto dei lavori di adeguamento degli impianti tecnologici di servizio al Palazzo di Giustizia di Caltanissetta, nelle parti in cui il Comune di Caltanissetta ha escluso tre consorzi ed ha aggiudicato l'appalto medesimo all'impresa controinteressata intimata.

Il ricorso è stato affidato alla seguente ed articolata censura:

- Violazione degli artt. 11 e 13, comma 4, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, come recepita dalla L.r. 2 agosto 2002 n. 7 in relazione al punto 9) del bando di gara, e della legge 25 giugno 1909 n. 422. Eccesso di potere per travisamento dei fatti.

I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di gara per l'affidamento di lavori devono essere posseduti e comprovati dai consorzi e non anche da ciascuna cooperativa indicata come esecutrice dei lavori

In conclusione, le imprese ricorrenti hanno chiesto, previa sospensione, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, col favore delle spese.

Per resistere all'impugnativa si è costituito in giudizio il Comune intimato, il quale con memoria nei termini, eccepandone preliminarmente l'inammissibilità, ne ha chiesto il rigetto, vinte le spese.

Parimenti, si è costituita in giudizio l'impresa controinteressata intimata, la quale ha proposto ricorso incidentale per i seguenti motivi:

1) Violazione del punto 15/b/B, lett. c), del bando di gara, nonché dell'art. 30 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002.

Le imprese ricorrenti avrebbero dovuto essere escluse dalla gara in quanto l'impegno al rilascio della cauzione definitiva è pari al 10% dell'importo dei lavori appaltati, senza tenere conto dell'aumento previsto in caso di ribasso d'asta superiore al 10%;

2) Violazione del punto 15/b/B, lett. c), del bando di gara, nonché dell'art. 30 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002.

Avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara anche l'impresa **** Carlo, poiché la polizza fideiussoria presentata non contiene l'impegno al rilascio della garanzia definitiva, Inoltre, anche l'impresa **** avrebbe dovuto essere esclusa, avendo presentato una polizza definitiva, peraltro di importo inferiore a quello prescritto;

3) Violazione dell'art. 4 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002, nonché del disposto di cui all'art. 46 del D.P.R. n. 445/200 e del punto 15/b/b4 del bando di gara. Eccesso di potere.

L'esclusione dalla gara di un'impresa e di tre A.T.I. costituente, in quanto la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità non è contenuta nei certificati SOA, è illegittima.

In definitiva, l'impresa resistente ha chiesto il rigetto del ricorso principale, col favore delle spese.

Con ordinanza collegiale n. 758 del 10 maggio 2003 la domanda incidentale di sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati è stata accolta.

Con memoria in vista dell'udienza pubblica le imprese ricorrenti, eccependo in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso incidentale, ne hanno comunque chiesto il rigetto.

Alla pubblica udienza del 26 giugno 2003 il ricorso, su conforme richiesta dei difensori delle parti, è stato posto in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, va esaminata e disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale, sollevata dal Comune resistente nelle considerazioni che avverso il verbale di gara non è stata presentata opposizione e che nessun ricorso è stato proposto dai consorzi esclusi.

Sotto il primo profilo è sufficiente osservare che lo speciale reclamo amministrativo previsto dall'art. 21-bis della legge n. 109/1994, nel testo recepito dalla L.r. n. 7/2002, non costituisce "condicio sine qua non" per l'eventuale impugnativa in sede giurisdizionale del verbale di gara.

Trattasi, invero, di un rimedio giustiziale la cui assenza, per espressa previsione della legge, produce solo l'effetto di rendere definitivo il verbale di gara. Appare, poi, ovvio, che la definitività di un provvedimento amministrativo non preclude affatto il ricorso giurisdizionale avverso lo stesso.

Sotto il secondo aspetto va rilevato che l'interesse a ricorrere di un'impresa partecipante ad una gara di appalto deve ritenersi sussistente non solo quando l'impresa medesima viene esclusa dalla gara, ma anche quando vengono illegittimamente escluse o ammesse imprese terze le cui offerte risultano influenti ai fini della determinazione della media sulla cui base avviene l'aggiudicazione.

Ciò a prescindere dalla circostanza che le imprese escluse non abbiano proposto alcuna impugnativa, facendo acquiescenza alle risultanze del verbale di gara. Infatti, la lesione della sfera giuridica della impresa che insorge trova idoneo ed autonomo presupposto nell'esclusione appunto delle offerte di imprese terze, atteso il sistema di aggiudicazione correlato a medie aritmetiche dei ribassi.

Passando all'esame di merito, con l'unico motivo di censura le imprese ricorrenti, deducendo la violazione degli artt. 11 e 13, comma 4, della legge 11 febbraio 1994 n. 109, come recepita dalla L.r. 2 agosto 2002 n. 7 in relazione al punto 9) del bando di gara, e della legge 25 giugno 1909 n. 422, nonché l'eccesso di potere per travisamento dei fatti, sostengono che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria

per l'ammissione alle procedure di gara per l'affidamento di lavori devono essere posseduti e comprovati dai consorzi e non anche da ciascuna cooperativa indicata come esecutrice dei lavori; di talchè l'esclusione dalla gara del Consorzio Cooperative Costruzioni, del Consorzio Emiliano fra Cooperative di Produzione e Lavoro e del Consorzio Ravennate non può che ritenersi illegittima.

L'assunto è condivisibile.

Al riguardo, va rilevato, come da pacifica giurisprudenza, che le cooperative designate per l'esecuzione dei lavori debbono essere in possesso, al pari del raggruppamento consortile, dei requisiti di ordine generale –morali e di ordine pubblico- previsti dall'art. 17 del D.P.R. n. 34/2000, mentre i requisiti di ordine speciale ex art. 18 del medesimo D.P.R. –capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa- possono far capo esclusivamente al consorzio di cooperative, il quale costituisce il soggetto partecipante alla gara (C.S., Sez. V, 30 gennaio 2002 n. 507; C.G.A. 26 febbraio 2001 n. 92 e 21 marzo 2001 n. 149; T.A.R. Sicilia-Palermo, Sez. II, 6 maggio 2002 n. 1146).

Essendosi i consorzi suindicati attenuti a tale regola, la loro esclusione dalla gara in argomento deve ritenersi illegittimamente operata.

A questo punto, accertata la fondatezza del ricorso principale, necessita prendere in esame il ricorso incidentale proposto dall'impresa controinteressata resistente.

In via preliminare, il Collegio ritiene di poter prescindere dall'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso incidentale, prospettata dalle imprese ricorrenti principali, attesa l'infondatezza nel merito del ricorso medesimo.

Con il primo motivo l'impresa ricorrente incidentale si duole della violazione del punto 15/b/B, lett. c), del bando di gara, nonché dell'art. 30 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002, in quanto le imprese ricorrenti avrebbero dovuto essere escluse dalla gara dal momento che l'impegno al rilascio della cauzione definitiva è pari al 10% dell'importo dei lavori appaltati, senza tenere conto dell'aumento previsto in caso di ribasso d'asta superiore al 10%.

La dedotta censura è priva di consistenza.

Ed invero, la prima parte del secondo comma dell'art. 30 della legge n. 109/1994 stabilisce che "l'esecutore dei lavori è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo" dei lavori. La seconda parte prevede, poi, che "in caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al dieci per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di 0,50 punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento . . .".

Ora, nella fattispecie, l'istituto bancario in ordine alle imprese ricorrenti si è impegnato a rilasciare una fideiussione definitiva pari al 10 per cento dell'importo dei lavori appaltati.

Ebbene, con tale impegno può ritenersi che le imprese ricorrenti abbiano dato sostanziale adempimento a quanto previsto dalle norme sopra riportate, non rilevando la circostanza dell'eventuale aggiudicazione con un ribasso d'asta superiore al 10 per cento, trattandosi di situazione che assume rilevanza dopo l'eventuale aggiudicazione. In altri termini, il rispetto della previsione normativa e della correlata previsione del bando di gara può ritenersi avvenuto con la sottoscrizione dell'impegno dell'istituto abilitato a rilasciare la cauzione definitiva.

Ma, anche a voler prescindere da quanto sopra osservato, va evidenziato che le imprese ricorrenti, essendo dotate delle certificazioni relative al sistema di qualità, in base al disposto del comma 11-quater dell'art. 8 della legge n. 109/1994, possono beneficiare della riduzione a metà della garanzia fideiussoria

di cui al secondo comma dell'art. 30 di detta legge. Ne discende, quindi, che la percentuale indicata nella polizza presentata dalle imprese ricorrenti soddisfa abbondantemente la garanzia dovuta nel caso in esame con riferimento all'importo dei lavori.

Parimenti infondato è il secondo motivo di doglianza, con cui si denuncia la violazione del punto 15/b/B, lett. c), del bando di gara, nonché dell'art. 30 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002, nella considerazione che avrebbero dovuto essere escluse dalla gara sia l'impresa **** Carlo, poiché la polizza fideiussoria presentata non contiene l'impegno al rilascio della garanzia definitiva, sia l'impresa ****, avendo presentato una polizza definitiva e non provvisoria, peraltro di importo inferiore a quello prescritto.

Quanto al primo aspetto va evidenziato che la polizza fideiussoria bancaria contiene la seguente clausola: "inoltre dichiara che ci dovrebbero essere i presupposti per il rilascio della fideiussione definitiva nel caso la ditta in oggetto dovesse risultare aggiudicataria".

Risulta, pertanto, all'evidenza che la polizza contiene l'impegno richiesto al di là della non perspicua formula adoperata.

Circa il secondo aspetto si osserva che la polizza prodotta dall'impresa **** se è vero che viene qualificata come definitiva, è anche vero che dalla stessa emerge che gli impegni in essa contenuti sono quelli propri di una polizza provvisoria, atteso, tra l'altro, che l'importo indicato (€ 9.465,09) corrisponde esattamente all'importo quantificato dallo stesso bando di gara per la cauzione provvisoria.

Dovendosi, quindi, considerare tale la polizza in argomento, l'ulteriore rilievo circa l'insufficienza dell'importo garantito non assume più alcuna rilevanza, in quanto prospettato con riferimento alla polizza definitiva.

Da ultimo, non può non rilevarsi che peraltro anche nell'ipotesi di esclusione dalla gara delle due imprese sopra indicate la ricorrente incidentale non rimarrebbe aggiudicataria. Ciò determina anche il difetto di interesse alla deduzione della doglianza sopra esaminata.

Anche in ordine al terzo ed ultimo motivo di ricorso l'impresa ricorrente incidentale non può far valere un interesse concreto, ancorché lo stesso fosse fondato, tenuto conto che dal suo eventuale accoglimento non rimarrebbe ugualmente aggiudicataria.

Comunque, la doglianza nel merito è pure infondata. Con tale mezzo di gravame l'impresa ricorrente incidentale deduce la violazione dell'art. 4 della legge n. 109/1994, come recepita ed integrata dalla L.r. n. 7/2002, del disposto di cui all'art. 46 del D.P.R. n. 445/200 e del punto 15/b/b4 del bando di gara, nonché l'eccesso di potere, sostenendo che l'esclusione dalla gara di un'impresa e di altre tre A.T.I. costituende, in quanto la dichiarazione della presenza di elementi significativi e tra loro correlati del sistema di qualità non è contenuta nei certificati SOA, è illegittima.

Sul punto è sufficiente rilevare che a norma del terzo comma dell'art. 4 del D.P.R. n. 34/2000 il possesso della certificazione di qualità aziendale o della dichiarazione della presenza di requisiti del sistema di qualità aziendale è attestato dalle SOA.

E' incontrovertibile, nella fattispecie, che le attestazioni SOA prodotte dalle imprese suindicate o le relative dichiarazioni sostitutive non contengono anche l'attestazione avvertita menzionata, richiesta, a pena di esclusione dal bando di gara, così come integrato con avviso pubblicato nella G.U.R.S. n. 3 del 17.1.2033.

Per quanto suesposto va accolto il ricorso principale, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati, mentre va respinto il ricorso incidentale.

Si ravvisano, tuttavia, sufficienti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione Seconda, accoglie il ricorso principale; respinge il ricorso incidentale.-----

Spese compensate.-----

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.-----

Così deciso in Palermo, nella Camera di consiglio 26 giugno del 2003 Depositata in Segreteria addì 31.7.03