

Anche considerando la possibile variazione dell'ammontare della garanzia definitiva in ragione dello scarto percentuale del ribasso, l'impegno del fideiussore, che per evidenti ragioni di segretezza non può conoscere l'offerta (e quindi l'ampiezza della garanzia prestanda), deve intendersi comunque limitato alla garanzia base del 10 per cento sull'importo complessivo dei lavori, comprensivo degli oneri per la sicurezza, anche se non soggetti a ribasso di asta

Il Tar Sicilia, Catania, con la sentenza numero 553 del 10 aprile 2006 in tema di importo della cauzione provvisoria e di quella successiva, ci insegna che:

< La misura dell'impegno, individuata per legge, è fissata percentualmente assumendo quale base l'importo complessivo dei lavori. La giurisprudenza ha ribadito più volte che “negli appalti di lavori pubblici, l'importo della garanzia ex art. 30 l. 11 febbraio 1994 n. 109, va individuato, percentualmente, assumendo quale base di calcolo l'importo dei lavori comprensivo anche degli oneri di sicurezza” e che “l'importo complessivo dei lavori posto a base di gara,...si ottiene dalla somma tra l'importo posto a base d'asta (ribassabile) e l'importo degli oneri per la sicurezza (non ribassabile);...che gli oneri di sicurezza costituiscono una componente che confluisce nell'unitaria nozione di "importo dei lavori"”, e che “conseguentemente, l'importo della garanzia va calcolato, percentualmente, assumendo quale base di calcolo l'importo dei lavori comprensivo di oneri per la sicurezza>

ed inoltre

< Se è vero che la percentuale di calcolo della garanzia può aumentare, all'esito dell'aggiudicazione – posto che il comma 2 del citato art. 30 prevede che “in caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento” – è certo che la base di calcolo rimane comunque sempre quella dell'importo complessivo dei lavori, la cui errata indicazione comporta la determinazione di una garanzia finale d'importo inferiore perchè rapportata percentualmente ad una base di calcolo errata.

Anche considerando la possibile variazione dell'ammontare della garanzia definitiva in ragione dello scarto percentuale del ribasso, l'impegno del fideiussore, che per evidenti ragioni di segretezza non può conoscere l'offerta (e quindi l'ampiezza della garanzia prestanda), deve intendersi comunque limitato alla garanzia base del 10 per cento sull'importo complessivo dei lavori.

Non può essere ritenuta sufficiente a salvare l'offerta la circostanza, riportata nel verbale di riammissione delle ditte, che nell'allegato alla polizza era possibile rinvenire il generico impegno della società assicuratrice a rilasciare la cauzione definitiva “nella misura e nei modi” previsti dal citato art. 30, perché in questo modo si arriverebbe al risultato, per quanto precisato inaccettabile, di ritenere non essenziale l'indicazione dell'importo dei lavori posti a gara nell'impegno fideiussorio da presentare. >

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania – Sezione Quarta – nelle persone dei magistrati

Dr. Ettore Leotta – Presidente

Dr. Francesco Brugaletta – Consigliere

Dr. Dauno F.G. Trebastoni – Referendario, Relatore est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

N. 1839/05 Reg. Gen.

sul ricorso n. 1839/05,

proposto dall'impresa **** di **** Giuseppe, in persona del titolare **** Giuseppe, rappresentata e difesa dall'avv. Carmelo Giurdanella, presso il cui studio a Catania, via Trieste n. 36, è elettivamente domiciliata,

contro

Comune di Comiso, rappresentato e difeso dall'avv. Claudia Virgadavola, domiciliato presso lo studio dell'avv. R. Zizza, a Catania, via Vagliasindi 53,

e nei confronti

della ditta **** s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gaetano e Angela Barone, e domiciliata presso lo studio dell'avv. G. Tamburello, a Catania, via Ventimiglia 145,

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

della determinazione del Dirigente del Settore X – LL.PP. n. 37 dell'8 maggio 2005, con cui è stata negata l'approvazione dell'aggiudicazione in favore della ricorrente, di cui al verbale del 19 aprile 2005, e disposta la riapertura della gara ai fini della riammissione in gara delle ditte escluse;

della lettera prot. n. 0016041 del 26 maggio 2005 di comunicazione alle ditte partecipanti della determinazione sub 1);

deil verbale di gara del 14 giugno 2005 con cui sono stati aggiudicati i lavori alla ditta **** s.r.l., ed il successivo atto di aggiudicazione definitiva.

visti gli atti e i documenti depositati.

udito, all'udienza del 22 marzo 2006, il relatore Ref. Dauno F.G. Trebastoni, e uditi, come da verbale, i difensori delle parti.

ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

fatto

La ricorrente ha partecipato ad una gara indetta dal Comune di Comiso, mediante il sistema del cottimo-appalto, per l'affidamento dei lavori di costruzione di un parcheggio a raso sito nella Piazza Aurelio Saffi, per un importo complessivo pari ad €122.578,54.

Il giorno d'inizio delle operazioni di gara, il Presidente di gara procedeva ad esaminare la documentazione richiesta ai fini dell'ammissione, escludendo due ditte, la **** s.r.l. e la **** Biagio, entrambe per aver prodotto un impegno fidejussorio di importo inferiore a quello dei lavori.

Effettuato il calcolo della media delle offerte delle 10 ditte rimaste in gara, veniva esclusa anche la ditta Spata Giuseppe, per aver offerto un ribasso superiore di oltre il 20% della media aritmetica dei ribassi delle offerte ammesse.

I lavori venivano pertanto aggiudicati alla ricorrente, avendo quest'ultima presentato l'offerta più vantaggiosa, consistente in un ribasso d'asta del 23,62% (verbale 19.4.2005).

Le risultanze di cui al verbale d'aggiudicazione venivano contestate dalla ditta Spata che, in data 29.4.2005, presentava opposizione, chiedendo la riammissione delle ditte **** s.r.l. e **** Biagio.

In esito ai rilievi proposti da tale ditta, il responsabile del procedimento, previamente ac****tata la tardività della contestazione, provvedeva a dichiararne la non ammissibilità, ma nel contempo, in qualità di dirigente del Settore, ritenendo fondate le relative contestazioni, disponeva in autotutela, con determinazione n. 37 dell'8 maggio 2005, di non procedere all'approvazione dell'aggiudicazione e quindi di restituire gli atti al presidente di gara ai fini della successiva riammissione delle ditte escluse e degli ulteriori incumbenti.

L'Amministrazione comunicava alle ditte la decisione di riammettere le ditte escluse, e dunque di rinviare alla data del 14 giugno la procedura di riapertura delle operazioni di gara. All'esito delle operazioni di riammissione, i lavori venivano aggiudicati ad una delle ditte riammesse, ovvero alla ditta **** s.r.l..

La ricorrente ha pertanto proposto ricorso contro tale nuova aggiudicazione, con atto notificato il 6 luglio 2005, e depositato il successivo 11 luglio.

Il 20 luglio si è costituita con memoria la controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso. Alla Camera di Consiglio del 22 luglio 2005 si è costituito con memoria anche il Comune.

Con ordinanza n. 1138 del 25 luglio 2005 questa Sezione ha rigettato l'istanza cautelare. Con ordinanza n. 799 del 5 settembre 2005 il C.G.A.R.S. ha accolto l'appello proposto dalla ****, sospendendo l'efficacia degli atti impugnati, e disponendo di trasmettere copia dell'ordinanza a questo Tribunale per la fissazione dell'udienza di merito.

In vista dell'udienza di merito, sia la controinteressata che la ricorrente hanno depositato memorie, rispettivamente l'11 e 16 marzo 2006.

All'udienza del 22 marzo 2006 la causa è stata chiamata per la discussione del merito, e posta in decisione.

diritto

Il ricorso è fondato, e va pertanto accolto.

Il bando-lettera d'invito prevedeva ai fini della partecipazione alla gara, la presentazione dell'“impegno di un fideiussore a rilasciare la cauzione definitiva, nella misura e nei modi previsti dai commi 2, 2 bis dell'art. 30 della legge 109/94 e successive modificazioni, nel testo coordinato con le norme della L.R. 2/8/02 n. 7...qualora l'offerente risultasse aggiudicatario”.

La citata disposizione prevede che “l'offerta da presentare per l'affidamento dell'esecuzione dei lavori pubblici è corredata...dall'impegno di un fidejussore a rilasciare la garanzia di cui al comma 2, qualora l'offerente risultasse aggiudicatario”.

Il comma 2 dispone che “l'esecutore dei lavori è obbligato a costituire una garanzia fidejussoria del 10% dell'importo degli stessi”.

La misura dell'impegno, individuata per legge, è fissata percentualmente assumendo quale base l'importo complessivo dei lavori. La giurisprudenza ha ribadito più volte che “negli appalti di lavori pubblici, l'importo della garanzia ex art. 30 l. 11 febbraio 1994 n. 109, va individuato, percentualmente, assumendo quale base di calcolo l'importo dei lavori comprensivo anche degli oneri di sicurezza“ (T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 31 luglio 2003, n. 1218) e che “l'importo complessivo dei lavori posto a base di gara,...si ottiene dalla somma tra l'importo posto a base d'asta (ribassabile) e l'importo degli oneri per la sicurezza (non ribassabile);...che gli oneri di sicurezza costituiscono una componente che confluisce nell'unitaria nozione di "importo dei lavori"”, e che “conseguentemente, l'importo della garanzia va calcolato, percentualmente, assumendo quale base di calcolo l'importo dei lavori comprensivo di oneri per la sicurezza“ (T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 27 aprile 2004 n. 1230).

Nella specie, la controinteressata ha presentato, ai fini della partecipazione alla gara in questione, un impegno fidejussorio non conforme alla legge ed alla lettera d'invito, perché la polizza prodotta riporta quale importo garantito non quello indicato nel bando-lettera invito come “importo complessivo dell'appalto”, pari ad €122.578,54, ma una cifra inferiore e, più esattamente, tale cifra diminuita degli oneri di sicurezza, pari ad €121.074,32.

Tale difformità doveva perciò dar luogo all'esclusione della controinteressata, così come è stato effettivamente fatto dall'Ente in un primo momento.

Se è vero che la percentuale di calcolo della garanzia può aumentare, all'esito dell'aggiudicazione – posto che il comma 2 del citato art. 30 prevede che “in caso di aggiudicazione con ribasso d'asta superiore al 10 per cento, la garanzia fideiussoria è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento; ove il ribasso sia superiore al 20 per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al 20 per cento” – è certo che la base di calcolo rimane comunque sempre quella dell'importo complessivo dei lavori, la cui errata indicazione comporta la determinazione di una garanzia finale d'importo inferiore perchè rapportata percentualmente ad una base di calcolo errata.

Anche considerando la possibile variazione dell'ammontare della garanzia definitiva in ragione dello scarto percentuale del ribasso, l'impegno del fideiussore, che per evidenti ragioni di segretezza non può conoscere l'offerta (e quindi l'ampiezza della garanzia prestanda), deve intendersi comunque limitato alla garanzia base del 10 per cento sull'importo complessivo dei lavori.

Non può essere ritenuta sufficiente a salvare l'offerta la circostanza, riportata nel verbale di riammissione delle ditte, che nell'allegato alla polizza era possibile rinvenire il generico impegno della società assicuratrice a rilasciare la cauzione definitiva “nella misura e nei modi” previsti dal citato art. 30, perché in questo modo si arriverebbe al risultato, per quanto precisato inaccettabile, di

ritenere non essenziale l'indicazione dell'importo dei lavori posti a gara nell'impegno fideiussorio da presentare.

In conclusione, in assorbimento di altre censure, il ricorso va accolto.

Nessun risarcimento per equivalente può essere riconosciuto, considerato che non risulta stipulato il contratto e né tanto meno consegnati i lavori, e che pertanto dall'annullamento dell'aggiudicazione la ricorrente riceve già una tutela soddisfattiva. Le spese seguono la soccombenza, e liquidate in dispositivo.

p.q.m.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania – Sez. IV, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto annulla i verbali impugnati.

Condanna Comune e controinteressata, in solido tra loro, al pagamento in favore della ricorrente delle spese di giudizio, liquidate in €3.500,00, oltre IVA e CPA come per legge.

La presente sentenza sarà eseguita dall'Amministrazione.

Così deciso, a Catania, nella Camera di Consiglio del 22 marzo 2006.

l'estensore il presidente

dott. Dauno F.G. Trebastoni

dott. Ettore Leotta

Depositata in Segreteria il 10 aprile 2006.