

La garanzia provvisoria risulta finalizzata a fornire un'adeguata tutela delle ragioni creditorie della stazione appaltante, senza che possa ritenersi residuare nei confronti dell'offerente alcun margine di incertezza od opinabilità, o comunque residuare alcuna discrezionalità da parte della stazione appaltante in ordine all'accettazione di una fideiussione di importo inferiore a quello richiesto (l'importo presentato è di euro 31.050,00, inferiore a quanto dovuto pari a E.31.500,00): forse sarebbe stato meglio che se nella polizza provvisoria fosse stato almeno individuata la percentuale di garanzia richiesta dal bando di gara e non soltanto l'importo in valore assoluto!

La garanzia provvisoria, se di importo inferiore rispetto a quello richiesto, non può essere sanata ex post, è questo il parere espresso dal Tar Puglia, Lecce con la sentenza numero 4278 del 24 agosto 2006 :

< Considerato pertanto che appare ineccepibile il giudizio espresso dalla commissione di gara in ordine alla non ammissione della convenuta per aver costituito una cauzione di importo inferiore a quello richiesto ; tale giudizio risulta altresì supportato da idonea motivazione estrinsecandosi, oltre al richiamo delle tassative disposizioni del bando di gara anche alla considerazione che" la polizza fideiussoria non è un semplice documento, né una dichiarazione di scienza, bensì una dichiarazione di volontà, di effetto costitutivo, con la quale il fideiussore si obbliga a pagare al creditore garantito (la stazione appaltante), qualora se ne verificano i presupposti, una somma di denaro determinata: pertanto non costituisce una mera irregolarità sanabile mediante una successiva integrazione documentale che l'Ente pubblico non solo non può, ma deve rifiutare, quanto meno nell'ambito di un procedimento di gara ad evidenza pubblica, dominato dal principio della par condicio".>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA
LECCE SECONDA SEZIONE

ha pronunciato la seguente
SENTENZA

Visto il ricorso 1163/2006 proposto da:

*** spa

contro

A.S.L. BR/1 BRINDISI

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

del verbale della seduta del 13.6.2006 nonché della successiva nota del 26.6.2006 prot. n. 2563 con cui la Commissione di gara dell'AUSL BR/1 disponeva la esclusione della ricorrente dal "pubblico incanto per la fornitura in locazione finanziaria operativa quinquennale di una apparecchiatura TAC multistrato di ultima generazione per il P.O. A. Perrino";
di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

Udito nella Camera di Consiglio del 26 luglio 2006 il relatore Ref. PATRIZIA MORO e udito, altresì, l'avv.to Nilo;

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

Violazione di legge;
Carenza di motivazione;

Considerato che la società ricorrente impugna la esclusione, dal pubblico incanto per la fornitura in locazione finanziaria operativa quinquennale di una apparecchiatura TAC multistrato di ultima generazione per il P.O. Perrino", disposta nei suoi confronti dalla Azienda Sanitaria BR/1, per aver presentato la polizza fideiussoria, prevista dal punto 2 del disciplinare, dell'importo di euro 31.050,00, inferiore a quello richiesto (pari a E.31.500,00);

Ritenuto che non possa accogliersi la tesi sostenuta dalla ricorrente, a dire della quale la suindicata circostanza non avrebbe inciso sulla completezza e regolarità della documentazione richiesta dal bando di gara.

Osservato che il bando di gara prescriveva, fra le cauzioni e garanzie richieste, la costituzione di una "cauzione provvisoria pari al 3% dell'importo complessivo netto presunto a base di gara, secondo le modalità di cui al punto 3 della "documentazione amministrativa" prevista dal disciplinare di gara" (punto 6 del bando di gara)" e che il disciplinare di gara prevedeva che l'offerente dovesse inviare, oltre alle buste "A", (contenente l'offerta economica) "C" (contenente la "documentazione tecnica") e quella con su scritto "contratto di leasing", anche la busta "B", contenente la "documentazione amministrativa", riguardante, fra gli altri documenti, la "ricevuta comprovante la costituzione del deposito cauzionale provvisorio nella misura del 3% dell'importo a base di gara (E.31.500)", prevedendosi che si sarebbe fatto luogo alla esclusione della gara nel caso mancasse o risultasse incompleto ed irregolare anche uno solo dei documenti richiesti " a giudizio insindacabile della Commissione giudicatrice".

Ritenuto che tali circostanze evidenzino inequivocabilmente che la mancanza od incompletezza della documentazione richiesta avrebbe comportato la esclusione dalla gara.

Ritenuto peraltro che la garanzia richiesta tassativamente dalla stazione appaltante risulta finalizzata a fornire un'adeguata tutela delle ragioni creditorie di quest'ultima, senza che possa ritenersi residuare nei confronti dell'offerente alcun margine di incertezza od opinabilità, o comunque residuare alcuna discrezionalità da parte della stazione appaltante in ordine all'accettazione di una fideiussione di importo inferiore a quello richiesto;

ritenuto altresì che l'interpretazione del bando di gara debba essere quanto più possibile aderente alla lettera del medesimo e che l'errore materiale può essere contenuto in un atto, ma non può consistere nell'omissione di una formalità essenziale (quale, nella specie, la costituzione di una cauzione di importo inferiore e, quindi, incongruo), venendo in tal modo meno le ragioni sottese all'obbligo di garanzia richiesto;

considerato peraltro che non possa altresì sostenersi quanto affermato dalla ricorrente, a dire della quale risultava evidente l'errore materiale in cui la stessa era incorsa ; piuttosto, la polizza fideiussoria dalla stessa costituita non recava alcun riferimento alla percentuale di garanzia richiesta dal bando di gara(3% dell'importo dei lavori), limitandosi ad indicare inequivocabilmente che la somma assicurata era di importo di E.31.050,00(trentunomilacinquanta/00), su un importo a base d'asta di E.31.050.000,00;

Considerato pertanto che appare ineccepibile il giudizio espresso dalla commissione di gara in ordine alla non ammissione della convenuta per aver costituito una cauzione di importo inferiore a quello richiesto ; tale giudizio risulta altresì supportato da idonea motivazione estrinsecandosi, oltre al richiamo delle tassative disposizioni del bando di gara anche alla considerazione che" la polizza fideiussoria non è un semplice documento, né una dichiarazione di scienza, bensì una dichiarazione di volontà, di effetto costitutivo, con la quale il fideiussore si obbliga a pagare al creditore garantito(la stazione appaltante), qualora se ne verificano i presupposti, una somma di denaro determinata:pertanto non costituisce una mera irregolarità sanabile mediante una successiva integrazione documentale che l'Ente pubblico non solo non può, ma deve rifiutare, quanto meno nell'ambito di un procedimento di gara ad evidenza pubblica, dominato dal principio della par condicio".

Ritenuto pertanto doversi respingere il ricorso.

Nulla per le spese.

Sentiti i difensori in ordine alla definizione nel merito del giudizio, ai sensi degli artt. 3 e 9 della Legge n. 205 del 2000.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce

respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 26 luglio 2006

Pubblicata il 24 agosto 2006