

Gara telematica: se la cauzione provvisoria arriva dopo i termini previsti dalla procedura, è legittima l'esclusione in quanto per la scadenza indicata entro la quale l'impresa deve far "pervenire" la garanzia, deve intendersi la data di ricevimento da parte dell'amministrazione e non quella di invio da parte dell'impresa.

Merita di essere segnalato il seguente principio espresso dal Tar Lazio, Roma con la sentenza numero 10901 del 23 ottobre 2006:

< Va innanzi tutto osservato come, a tenore delle prescrizioni dettate dal disciplinare di gara (punto 2.), il termine in questione si riferisca alla "ricezione" della documentazione (concernente la costituzione della cauzione) e non anche all'"invio" (ovvero alla "trasmissione") della stessa da parte della Ditta interessata; e ciò in quanto viene da tale documento di gara operato un espresso (quanto univoco) riferimento all'obbligo, per l'impresa, di far pervenire al Ministero della Difesa tale rilievo documentale entro il termine infra specificato.

Analogamente (sia pure con espressione avente attenuata specificità rispetto a quanto sopra riportato), anche il Modulo di abilitazione dei fornitori alle procedure telematiche indica che "ai fini della partecipazione alla gara è necessario produrre" (e non, quindi, meramente "inviare" o "trasmettere") "la cauzione provvisoria entro cinque giorni lavorativi dall'invio a Sistema della presente domanda>

A cura di Sonia LAzzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
Sezione I-bis

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 7541 del 2006, proposto da *** S.p.a., contro

il Ministero della Difesa, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la quale è elettivamente domiciliato, in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12

e nei confronti

di *** -S.p.A., controinteressata, nella persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Pandiscia e Giuseppe Mormandi, presso lo studio del primo elettivamente domiciliata, in Roma, alla via dei Prefetti n. 17

per l'annullamento

del provvedimento M_D GSERV 1^ - 1^ prot. n. 2/1179 del 14 giugno 2006, avente ad oggetto “abilitazione/richiesta partecipazione gara telematica servizio trasporto aereo di personale del Ministero della Difesa, Seguito: fg. prot. 2/1139 del 13/06/2006”, con il quale il Ministero della Difesa – Direzione Generale dei Servizi Generali – 1^ Reparto – 1^ Divisione, ha comunicato alla ricorrente che “è stata esclusa dalla fasi successive della gara, in quanto non ha presentato, entro i termini previsti dal disciplinare di gara (par. 2) il deposito cauzionale provvisorio costituito nelle forme previste”;

nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ivi compresa l’eventuale aggiudicazione del servizio stesso.

Visto il ricorso con la relativa documentazione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e della predetta parte controinteressata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 10 ottobre 2006 il dr. Roberto POLITI; uditi altresì i procuratori delle parti come da verbale d’udienza.

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

Esponde parte ricorrente di aver presentato domanda di partecipazione alla gara telematica, indetta dal Ministero della Difesa, per l’affidamento del trasporto aereo esclusivo del personale della predetta Amministrazione.

La gara si sarebbe svolta mediante impiego del “sistema informatico per le procedure telematiche di acquisto”, predisposto da CONSIP per conto del Ministero dell’Economia e delle Finanze.

I soggetti interessati avrebbero avuto la possibilità di manifestare l’intenzione di partecipare alla gara secondo le modalità previste nel documento “procedura telematica di sottomissione delle domande di partecipazione alla gara”.

Nel soggiungere di aver svolto il servizio in questione fino al 30 giugno 2006, *** precisa di aver inviato in data 8 giugno 2006 il modulo di partecipazione, predisposto dalla Stazione appaltante.

Completata il successivo 9 giugno la domanda di partecipazione, la ricorrente spediva il 13 giugno la documentazione comprovante la costituzione della prevista cauzione provvisoria.

Contesta ora la determinazione, comunicata il successivo 14 giugno, di esclusione dalla gara de qua per tardiva trasmissione della documentazione anzidetta; e deduce, in proposito, i seguenti argomenti di doglianza:

1) Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà, illogicità manifesta ed irragionevolezza, violazione di legge (art. 1 legge 241/1990), violazione delle prescrizioni di gara e dei principi in materia.

Sottolinea in primo luogo il ricorrente come il termine in questione fosse diversamente disciplinato da due distinti atti di gara; e, precisamente fosse commisurato:

a giorni lavorativi tre dalla sottoposizione della domanda al sistema, secondo quanto previsto dal Disciplinare;

a giorni lavorativi cinque, secondo quanto indicato nel Modulo di abilitazione dei fornitori alle procedure telematiche di acquisto.

Nel rispetto del termine da ultimo indicato, fa presente *** di aver fatto pervenire la cauzione provvisoria il 16 giugno 2006 (ovvero, cinque giorni lavorativi dopo aver sottomesso al sistema la domanda di partecipazione alla gara: adempimento, questo, posto in essere il precedente 9 giugno).

In ragione della obiettiva ambiguità del termine da rispettare al fine di porre regolarmente in essere il predetto incumbente, viene in primo luogo eccepito che le prescrizioni – come nel caso in esame – avente contenuto ambiguo e/o dubbio (comunque, idonee ad ingenerare confusione) non siano suscettibili di interpretazione in senso contrario all'interesse alla partecipazione alle pubbliche gare (operando, al riguardo, il noto principio del favor participationis).

2) Violazione di legge (artt. 2, 9 del D.P.R. 4 aprile 2002 n. 101). Violazione di legge (art. 1 della legge 241/1990). Violazione delle prescrizioni di gara e dei principi in materia, illogicità manifesta, contraddittorietà.

Nel sottolineare come l'Amministrazione appaltante, con comunicazione del 9 giugno 2006, abbia assegnato alla Società ricorrente il termine ultimo del 13 giugno per l'invio dei documenti, viene lamentato che nessuna indicazione sia stata in tale occasione data circa il termine per la presentazione della documentazione comprovante l'intervenuta costituzione della cauzione provvisoria: con conseguente lesione dei principi di buona fede ed affidamento.

Conclude la parte ricorrente insistendo per l'accoglimento del gravame, con conseguente annullamento degli atti oggetto di censura; in proposito manifestando l'intendimento di gravare, per invalidità derivata, anche l'eventuale aggiudicazione nelle more intervenuta.

Sollecita ulteriormente la parte ricorrente – ai sensi dell'art. 7, lett. c), della l. 21 luglio 2000 n. 205 (che ha sostituito l'art. 35 del D.Lgs. 31 marzo 1998 n. 80) – il riconoscimento del pregiudizio asseritamente sofferto a seguito dell'esecuzione dell'atto impugnato, con riveniente accertamento del danno e condanna dell'Amministrazione intimata alla liquidazione della somma a tale titolo spettante.

L'Amministrazione intimata, costituitasi in giudizio, ha eccepito l'infondatezza delle esposte doglianze, invocando la reiezione dell'impugnativa.

Il ricorso viene ritenuto per la decisione alla pubblica udienza del 10 ottobre 2006.

Diritto

1. Va preliminarmente precisato, ad integrazione di quanto evidenziato in narrativa, che l'intimata Amministrazione della Difesa ha depositato, in data 26 agosto 2006, una memoria difensiva – corredata da rilievi documentali – volta a dimostrare l'effettiva tardività del deposito, da parte di ***, della documentazione comprovante l'avvenuta costituzione della prevista cauzione.

In particolare, si è sostenuto:

che la sottoposizione al sistema della domanda di partecipazione, ad opera dell'odierna ricorrente, è avvenuta in data 8 giugno 2006 (e non 9 giugno, come da quest'ultima sostenuto); e che la cauzione provvisoria sarebbe, invece, pervenuta alla precedente Amministrazione in data 19 giugno 2006, come comprovato dal timbro di protocollo testimoniante la ricezione della relativa nota, da parte della Direzione Generale per i Servizi Generali.

Al fine di appurare con incontrovertibile conclusione l'esatta configurazione delle due circostanze sopra indicate, la Sezione, con ordinanza interlocutoria n. 949, assunta alla Camera di Consiglio del 30 agosto 2006, onerava l'Amministrazione della Difesa del deposito in giudizio di idonea documentazione comprovante:

la data certa nella quale la ricorrente *** ha sottoposto al Sistema la prevista "domanda di partecipazione alla gara telematica";

la data certa nella quale la suddetta Società ha fatto pervenire alla precedente Amministrazione la documentazione comprovante l'intervenuta costituzione della cauzione provvisoria prevista dalla lex specialis di gara.

2. Ad espletamento dell'incombente istruttorio come sopra disposto, è stato in primo luogo possibile appurare che la ricorrente *** ha sottoposto al sistema la domanda di partecipazione alla gara in esame in data 8 giugno 2006 (alle ore 12:51:07), come documentalmente comprovato dalla dichiarazione di EDS – Electronic Data Systems Italia S.p.A., che gestisce il sistema informatico di negoziazione realizzato da CONSIP per conto del Ministero dell'Economia e delle Finanze (e del quale si è avvalsa l'Amministrazione della Difesa per lo svolgimento della procedura di selezione in esame).

Né, come del resto viene esplicitato dall'Amministrazione onerata dello svolgimento dell'incombente sopra indicato, sarebbe stato possibile sottomettere al sistema la domanda in questione in data successiva, atteso che "il sistema sarebbe stato chiuso l'8 giugno 2006, come precisato ... alla Soc. *** con lettera-fax prot. n. 2/1032 del 7 giugno 2006".

3. Accertata, dunque, la data di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, viene in considerazione l'individuazione della data entro la quale *** avrebbe dovuto far pervenire all'Amministrazione precedente "idoneo documento comprovante la costituzione di una cauzione provvisoria a garanzia dell'offerta".

3.1 Va innanzi tutto osservato come, a tenore delle prescrizioni dettate dal disciplinare di gara (punto 2.), il termine in questione si riferisca alla "ricezione" della documentazione (concernente la costituzione della cauzione) e non anche all'"invio" (ovvero alla "trasmissione") della stessa da parte della Ditta interessata; e ciò in quanto viene da tale documento di gara operato un espresso (quanto univoco) riferimento all'obbligo, per l'impresa, di far pervenire al Ministero della Difesa tale rilievo documentale entro il termine infra specificato.

Analogamente (sia pure con espressione avente attenuata specificità rispetto a quanto sopra riportato), anche il Modulo di abilitazione dei fornitori alle procedure telematiche indica che "ai fini della partecipazione alla gara è necessario produrre" (e non, quindi, meramente "inviare" o "trasmettere") "la cauzione provvisoria entro cinque giorni lavorativi dall'invio a Sistema della presente domanda".

Ciò preliminarmente osservato, il termine in questione, come precedentemente esposto, trova diversa commisurazione temporale nella documentazione di gara, atteso che:

se nel disciplinare di gara veniva posto a carico dell'impresa interessata l'onere di far pervenire al Ministero della Difesa tale documentazione entro tre giorni lavorativi dalla sottoposizione al Sistema della domanda di partecipazione;

diversamente, il Modulo di domanda di abilitazione prevedeva che la cauzione provvisoria avrebbe dovuto essere prodotta entro cinque giorni lavorativi dall'invio a Sistema della domanda anzidetta.

Ciò osservato, dal momento che – come sopra appurato – la sottoposizione a Sistema della Domanda di partecipazione di *** è intervenuta in data 8 giugno 2006, allora il termine all'esame (detratti i giorni 10 e 11 giugno 2006, non lavorativi in quanto coincidenti con il sabato e la domenica) avrebbe dovuto avere scadenza il 13 o il 15 giugno (a seconda che si prendano in considerazione, rispettivamente, le previsioni dettate dal Disciplinare di gara, ovvero quelle contenute nel Modulo della domanda di abilitazione).

3.2 Di quanto sopra dato atto, giova osservare come nella “distinta di recapito per utenti con registro personalizzato” predisposta dall'Ufficio Postale di Roma – Prati in data 16 giugno 2006 si trovi incluso anche il plico contraddistinto dal n. 12371923338-2: numero, questo, che con sicurezza identifica la busta, proveniente da ***, recante la cauzione.

Siffatta distinta, come è dato evincere dal bollo tondo ivi apposto, è pervenuta all'Ufficio Postale del Ministero della Difesa Marina il successivo 19 giugno.

Tali rilievi univocamente inducono a dare atto della tardività nella quale è incorso ***U quanto all'assolvimento dell'onere in questione.

Quand'anche, infatti, non venga preso in considerazione il giorno (19 giugno 2006) nel quale la documentazione in questione è pervenuta all'Ufficio Postale dell'Amministrazione procedente, comunque va rilevato che il plico contenente la documentazione di che trattasi è pervenuto all'Ufficio Postale di Roma – Prati il 16 giugno 2006: quindi successivamente alla scadenza (13 o 15 giugno) del termine rispettivamente previsto nel Disciplinare o nel Modulo di abilitazione.

Se è incontroverso che la documentazione di gara ora citata offre all'attenzione l'indicazione di due diversi termini per l'assolvimento dell'onere all'esame, va tuttavia rilevato come anche rispetto al termine più “lungo” di cui al Modulo anzidetto – del quale parte ricorrente assume l'operatività nella fattispecie all'esame; comunque contestando il contenuto decettivo assunto da siffatta diversificata commisurazione del relativo spazio temporale – il plico sia comunque pervenuto tardivamente, in quanto ricevuto in data 16 giugno 2006.

4. Gli acquisiti rilievi documentali – ad espletamento dell'incombente istruttorio come sopra disposto dalla Sezione – consentono dunque di dare atto, in ragione del contenuto delle doglianze dalla parte ricorrente esposte con il presente gravame – dell'infondatezza del ricorso, che deve essere conseguentemente respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione I-bis – respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Condanna la ricorrente *** S.p.A., nella persona del legale rappresentante, al pagamento delle spese di giudizio in favore della resistente Amministrazione della Difesa in ragione di €2.000,00 (euro duemila/00), nonché della controinteressata *** S.p.A. per €2.000,00 (euro duemila/00).

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 10 ottobre 2006