

N. 06268/2011REG.PROV.COLL.
N. 04996/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 4996/2011, proposto da:

Ditta Gielle di Luigi Galantucci, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Lillo,
con domicilio eletto presso lo Studio Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Fondazione PTV Policlinico Tor Vergata, rappresentata e difesa dall'Avv.
Angelo Piazza, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Luigi
Robecchi Bricchetti, 10;

RTI CMB Consulting Srl - Elisicilia Srl;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione
III Quater n. 2142/2011.

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2011 il Cons. Marco
Lipari e uditi per le parti gli avvocati Lillo e Vannicelli su delega di Piazza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante, Ditta GIELLE di Luigi Galantucci, per l'annullamento degli atti con cui la Fondazione Policlinico Tor Vergata aveva affidato al RTI composto dalle Società CMB Consulting Srl – ed Elisicilia Srl il servizio di prevenzione incendi e gestione delle emergenze non sanitarie.

2. L'appellante ripropone le censure disattese dal TAR, mentre le parti appellate resistono al gravame.

3. L'appello è infondato nel merito, anche prescindendo da un approfondito esame delle eccezioni di tardività del ricorso di primo grado, riproposte, con “memoria di replica”, dall'amministrazione intimata.

L'appellata evidenzia che il ricorso dinanzi al TAR è stato notificato il 6 ottobre 2010, a fronte di una comunicazione dell'aggiudicazione definitiva, a mezzo fax, intervenuta il 19 luglio 2010.

Al riguardo, il Collegio osserva che detta questione potrebbe essere esaminata anche di ufficio, nel rispetto del contraddittorio tra le parti, dal momento che la decisione di rigetto del ricorso pronunciata dal TAR non comporta alcuna statuizione (implicita o esplicita) sulla tempestività del ricorso di primo grado.

Pertanto, resta assorbita ogni questione riguardante l'asserita irritualità della eccezione di tardività del ricorso di primo grado, in quanto prospettata dall'amministrazione con una memoria di replica, non preceduta dalla tempestiva produzione della memoria di discussione.

La questione della ricevibilità del ricorso di primo grado, peraltro, ha formato oggetto di contraddittorio in primo grado e anche nel giudizio di appello tutte le parti sono state messe in grado di esprimere le rispettive difese.

4. Il Collegio rileva che la comunicazione dell'aggiudicazione è stata effettuata via fax, nel rispetto dell'articolo 79 del codice dei contratti

pubblici, all'indirizzo della ricorrente, in data 19 luglio 2010. Da tale momento è iniziato a decorrere il termine di trenta giorni per la proposizione del ricorso. Pertanto, la notifica, effettuata il 6 ottobre 2010, deve reputarsi tardiva.

L'idoneità della comunicazione effettuata al numero telefonico indicato dalla parte resta ferma nonostante che, per una irrilevante svista formale, la società sia stata indicata con una denominazione parzialmente diversa. È infatti incontestabile il riferimento alla gara in discorso e il chiaro contenuto della determinazione adottata dalla stazione appaltante.

5. Il ricorso di primo grado, oltre ad essere irricevibile, è comunque infondato nel merito.

Anzitutto, l'appellante lamenta che l'aggiudicataria non avrebbe presentato un adeguato impegno al rilascio della cauzione definitiva, in violazione della previsione dell'articolo 113, del codice dei contratti pubblici, secondo cui "1. L'esecutore del contratto è obbligato a costituire una garanzia fideiussoria del 10 per cento dell'importo contrattuale. 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. Si applica l'articolo 75, comma 7".

A sostegno del motivo, l'appellante espone che l'impegno assunto dall'Istituto bancario risulta limitato alla misura del 10% dell'importo dell'appalto, senza considerare le eventualità di dover prestare la cauzione in una percentuale più elevata.

6. Il motivo è privo di pregio.

L'obbligo assunto dell'istituto bancario, allegato all'offerta presentata dalla aggiudicataria non contrasta in alcun modo né con le prescrizioni del bando né con la lex specialis di gara. Infatti, si prevede, con assoluta chiarezza,

“l'impegno di fideiussore a rilasciare, in caso di aggiudicazione dell'appalto, una polizza relativa alla cauzione definitiva, in favore della stazione appaltante pari al 10% dell'importo di aggiudicazione al netto di Iva”. Allo stesso tempo, però, si chiarisce che l'obbligo è assunto “ai sensi del D.lgs. 163/2006”.

7. Non vi è dubbio, quindi, che, in forza di una interpretazione complessiva dell'atto, questo deve essere inteso nel senso che l'impegno alla prestazione della cauzione, limitato al 10% dell'importo dell'appalto vale solo nel caso in cui il prezzo dell'appalto corrisponda effettivamente ad un ribasso compreso (come in concreto è poi avvenuto) nel limite del 10% dell'importo posto a base di asta (nella specie: 4,89%).

L'impegno assunto dalla banca nell'interesse del concorrente risultato poi aggiudicatario è pienamente conforme al dettato legislativo. Anzi, l'obbligo risulta addirittura “sovrabbondante”, in considerazione del beneficio del dimezzamento della cauzione, derivante dalla circostanza che l'aggiudicataria è in possesso di adeguata certificazione di qualità.

8. Sotto altro profilo, l'appellante sostiene che, in tal modo, tuttavia, sarebbe stato violato il principio di segretezza dell'offerta economica, perché sarebbe stato agevole desumere che la concorrente aveva offerto un ribasso inferiore al 10%.

Neanche tale argomento merita condivisione. Come si è detto, l'impegno assunto dalla banca non comporta affatto questa univoca limitazione. Inoltre, tenendo conto del beneficio del dimezzamento della cauzione, il limite del 10% dell'importo del prezzo di appalto è astrattamente idoneo a comprendere ribassi che variano dallo 0 al 20%: un arco troppo ampio per potere seriamente influenzare il giudizio della commissione.

Da ultimo, si deve osservare che, alla luce delle disposizioni previste dalla lex specialis di gara, l'eventuale incompletezza o limitazione dell'impegno alla costituzione della garanzia fideiussoria, non risulta tale da determinare

l'esclusione dell'offerta della concorrente, poiché, a tale fine, occorre l'assenza radicale del previsto impegno.

9. In secondo luogo, la parte appellante sostiene che le dichiarazioni prodotte dall'aggiudicataria non rispetterebbero, per alcuni aspetti essenziali, le prescrizioni stabilite dalla lex specialis di gara. In particolare, la mandante Elisicilia s.r.l. avrebbe ommesso di indicare, tra i propri Direttori tecnici, il Sig. D'Ambra Salvatore. Inoltre, gli amministratori muniti dei poteri di rappresentanza avrebbero ommesso di presentare le dichiarazioni sui requisiti, ai sensi dell'articolo 38 del codice dei contratti pubblici.

Le censure sono prive di pregio.

In concreto, il rappresentante legale dell'impresa aggiudicataria ha correttamente dichiarato l'assenza di condizioni soggettive ostative, riguardanti i soggetti muniti di rappresentanza legale e i direttori tecnici.

Infatti, la lex specialis di gara non richiedeva affatto che ciascuno degli amministratori presentasse un'autonoma dichiarazione, essendo al contrario sufficiente una dichiarazione nell'interesse di tutti i soggetti.

10. Del tutto irrilevante risulta, in questa prospettiva, poi, l'omissione del nominativo di un direttore tecnico, sia perché tale indicazione emerge comunque dalla documentazione allegata, sia perché per tale soggetto, non sussiste alcuna delle cause ostative di cui all'articolo 38.

11. L'appellante non ripropone, in questo grado, il terzo motivo articolato dinanzi al TAR. Richiama, invece, la quarta censura, lamentando che l'offerta dell'aggiudicataria non riporterebbe, sul plico, l'indicazione dei soggetti che intendono raggrupparsi, in contrasto con le prescrizioni del bando.

12. La censura è priva di pregio, poiché l'indicazione delle imprese e dei loro recapiti emerge con assoluta chiarezza dai timbri delle società facenti parte del costituendo ATI, corredati dalle firme dei rappresentanti legali.

13. In definitiva, quindi, l'appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) respinge l'appello.

Condanna la parte appellante a rimborsare agli appellati le spese di lite, liquidandole in euro quattromila in favore di ciascuna.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente

Marco Lipari, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)