

TAR Lazio, sez. I ter, 28/5/2007 n. 4914

E' illegittimo escludere da una gara d'appalto il concorrente che abbia ommesso di formulare la dichiarazione sul termine di validità dell'offerta.

La giurisprudenza, afferma che il bando di gara, nel prevedere che l'offerta dovrà avere una validità di almeno 180 giorni solari, pone una regola (già) chiara ed inequivoca, che esonera i partecipanti dall'obbligo di formulare la dichiarazione. In ogni caso, la medesima dichiarazione (e la sua rilevanza in caso di omissioni) non possono essere assimilate alle vicende che attengono alla produzione documentale. La suindicata regola del bando di gara determina un effetto "legale" disciplinante la fattispecie, integrando -quale norma cogente- l'eventuale omissione della dichiarazione, rendendola del tutto irrilevante.

Pertanto, l'esclusione della concorrente dalla gara d'appalto per aver ommesso l'esplicita dichiarazione non si appalesa legittima in quanto non risulta violata nessuna delle prescrizioni dettate a pena di nullità.

Materia: appalti / bando di gara

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Roma, sez. I ter

composto dai signori magistrati:

Luigi Tosti	Presidente
Italo Volpe	Componente
Maria Ada Russo	Componente rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1765/2007 proposto da NPO Sistemi Spa,
rappresentata e difesa dagli Avv. ti Sergio Torri e Tiziana Polverari ed elettivamente domiciliata in
Roma, Via Vittorio Veneto, n. 183;

CONTRO

- Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t.,
rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, legale domiciliataria;

e nei confronti di

- CM Sistemi Spa, in proprio e quale mandataria del RTI CM Sistemi Spa - SCC Spa, nonché nei
confronti di quest'ultima in proprio,
rappresentate e difese dall'Avv. Marco Selvaggi ed elettivamente domiciliate in Roma, Via Nomentana,
n. 76;

per l'annullamento previa sospensiva

<della nota n. 600/C/TLC 3099.PR.99.04.B. datata 13 dicembre 2006 e trasmessa a mezzo fax il
29.12.2006, con la quale il Ministero dell'Interno comunicava alla ricorrente la mancata aggiudicazione
della fornitura di n. 26 server, n. 26 san, licenze software e servizi necessari per la diffusione del
sistema MipgWeb presso 26 Questure distrettuali, nonché di ogni atto connesso; in particolare del
verbale n. 19 del giorno 11 dicembre 2006, con il quale la Commissione aggiudicatrice stabiliva di
escludere dalla predetta gara la NPO Sistemi Spa e di proporre l'affidamento della fornitura al RTI CM

Sistemi Spa - SCC Spa, verbale acquisito dalla ricorrente tramite procedura di accesso agli atti, in data 22 gennaio 2007, nonché dell'eventuale provvedimento definitivo di aggiudicazione»;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Data per letta nella pubblica udienza del 19.4.2007 la relazione del dr. Maria Ada Russo e uditi altresì i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

Fatto e diritto

Con apposito bando di gara, pubblicato sul supplemento alla Gazzetta Ufficiale della Comunità europea del 22 maggio 2006 e sulla parte seconda della G.U. della Repubblica Italiana n. 122 del 27 maggio 2006, il Ministero dell'Interno ha indetto una gara d'appalto per l'approvvigionamento di n. 26 server, n. 26 san, licenze software e servizi necessari per la diffusione del sistema MipgWeb presso 26 Questure distrettuali.

In data 19 giugno 2006 il Ministero ha invitato la ricorrente a formulare l'offerta.

A partire dal 5 ottobre 2006 sono iniziati i lavori della Commissione (cfr., verbale di riunione n. 1) che ha ammesso al prosieguo della gara n. 11 società, tra le quali la ricorrente.

In data 11 dicembre 2006 la Commissione ha proceduto all'analisi dei requisiti di forma previsti per l'offerta economica e all'attribuzione del relativo punteggio. Nella stessa riunione ha proposto di aggiudicare la gara alla RTI CM Sistemi SPa - Scc Spa.

Nella stessa riunione la commissione ha aperto le buste contenenti l'offerta economica di ciascuna ditta (busta C) e ha stabilito di «escludere dalla valutazione dell'offerta economica la ricorrente in quanto è stata omessa l'esplicita dichiarazione della validità di almeno 180 giorni solari a decorrere dalla data di scadenza dei termini per la presentazione».

Con fax del 29 dicembre 2006 la ricorrente è stata avvisata di non essere risultata aggiudicataria.

Nel ricorso l'interessata prospetta i seguenti motivi di diritto:

- 1). Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4 del d. legislativo n. 163/2006; violazione e falsa applicazione/interpretazione della prescrizione di cui al punto 3 della lettera di invito;
- 2). Eccesso di potere;
- 3). Violazione e falsa applicazione dell'art. 55., n. 2, del D.legislativo n. 163/2006, e/o dell'art. 53 della Direttiva n. 18/2004/CEE o dell'art. 16 del decreto legislativo n. 358/1992; eccesso di potere.

In data 6.3.2006 si è costituita l'Amministrazione con memoria formale che, il 10.3.2007 e il 13.4.2007, ha depositato documenti e memoria.

In data 13.4.2007 ha depositato memoria anche la controinteressata.

Con ord. n. 1105 in data 8.3.2007 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione.

In data 10 aprile 2007 la ricorrente ha depositato memoria.

Tanto premesso, il ricorso è fondato.

La questione di diritto che il Collegio è chiamato ad affrontare riguarda la verifica della legittimità dell'esclusione della ricorrente e del rispetto delle prescrizioni di gara (con particolare attenzione al termine di vincolatività dell'offerta).

Si anticipa che la ricorrente è stata esclusa «in quanto è stata omessa l'esplicita dichiarazione della validità di almeno 180 giorni solari a decorrere dalla data di scadenza dei termini per la presentazione dell'offerta».

- 1). Con i motivi di ricorso la ricorrente - richiamando l'art. 11 n. 6 del decreto legislativo n. 163/2007, codice appalti - precisa che «sono gli atti dell'amministrazione a stabilire vincolativamente il termine di validità dell'offerta e non la dichiarazione dell'offerente» e comunque il termine minimo di validità della stessa è fissato negli usuali 180 giorni. Pertanto si esclude che l'omissione di tale indicazione possa costituire vizio dell'offerta.

Controparte, nella memoria di replica depositata in data 13.4.2007, precisando che non è stata fatta applicazione della norma del codice appalti ma dei principi comunitari e del decreto legislativo n. 358/1992, richiama «il punto 3 della lettera di invito» che, a proposito del contenuto della Busta C,

stabilisce che «l'offerta dovrà avere una validità di almeno 180 giorni solari a decorrere dalla data di scadenza dei termini per la presentazione della stessa».

La controinteressata, poi, prospetta, una eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della *lex specialis* della procedura (che, si ribadisce, richiede, espressamente, l'indicazione della durata di validità dell'offerta in 180 giorni).

I. In via preliminare, il Collegio deve dirimere la questione relativa all'applicabilità delle norme del codice appalti alla presente controversia.

Il Codice dei contratti pubblici (D. Lgs. n. 163/2006) è entrato in vigore dal 1° luglio 2006, ma con la legge di conversione del D.L. n. 173/2006 (Legge n. 228/2006) l'efficacia di alcune disposizioni dello stesso Codice è stata posposta al 1° febbraio 2007.

Gli articoli 4 e 11 non rientrano tra le norme sospese.

Pertanto, queste disposizioni si applicano alle procedure e ai contratti i cui bandi o avvisi con cui si indice una gara siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore (1° luglio 2006), nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi (es. aggiudicati ai sensi dell'art. 57 o di norme antecedenti corrispondenti), alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Tuttavia, poiché la lettera di invito relativa alla gara in questione è stata pubblicata nelle date del 22 maggio 2006 e del 27 maggio 2006, la normativa di cui al d. leg.vo 163/2006 non si applica (come correttamente ritenuto da controparte).

II. A questo punto, bisogna procedere a considerare la *lex specialis* di gara.

Al riguardo, la lettera di invito, espressamente, prevede che «l'offerta dovrà avere una validità di almeno 180 giorni solari a decorrere dalla data di scadenza dei termini per la presentazione della stessa».

Dalla documentazione risulta - chiaramente - che la ricorrente è stata esclusa «in quanto è stata omessa l'esplicita dichiarazione della validità di almeno 180 giorni solari a decorrere dalla data di scadenza dei termini per la presentazione della stessa, così come espressamente previsto nella lettera di invito, par. 3, pag. 3 (requisito previsto a pena di nullità dell'offerta)».

In primis, si disattende l'eccezione di controparte relativa alla mancata impugnazione della *lex specialis*.

Nella vicenda, non si tratta, infatti, di un problema di immediata lesività della lettera di invito ma di corretta interpretazione della stessa.

Nel merito, il Collegio ritiene fondata la censura della ricorrente in base alle seguenti considerazioni :

- a) è regola generale quella per cui, al fine di garantire la par condicio dei concorrenti e la trasparenza della comparazione, le offerte debbano rispettare i contenuti previsti dalla *lex specialis*;
- b) l'offerta presentata dalla ricorrente non contiene l'esplicita dichiarazione della validità di almeno 180 giorni solari;
- c) tuttavia, la prescrizione del punto 3 della lettera di invito va intesa correttamente nel senso ricostruito dall'interessata; ovvero la lettera di invito «non prescrive affatto che l'offerta economica contenga "l'esplicita dichiarazione della validità di almeno 180 giorni" dell'offerta stessa ma semplicemente dispone ed impone che l'offerta "debba avere una validità di almeno 180 giorni solari"».

La giurisprudenza, anche di recente, (cfr., T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 13 giugno 2001 , n. 2750) ha affermato una serie di principi ulteriori che il Collegio ritiene di condividere. In particolare :

- a) il bando di gara, nel prevedere che «l'offerta dovrà avere una validità di almeno 180 giorni solari», pone una regola (già) chiara ed inequivoca, che esonera i partecipanti dall'obbligo di formulare la contestata dichiarazione;
- b) in ogni caso, la medesima dichiarazione (e la sua rilevanza in caso di omissioni) non possono essere assimilate alle vicende che attengono alla produzione documentale;
- c) la suindicata regola del bando di gara determina un effetto "legale" disciplinante la fattispecie, integrando -quale norma cogente- l'eventuale omissione della dichiarazione, rendendola del tutto irrilevante.

In altre parole, ad una attenta ricostruzione dei termini della vicenda, l'esclusione della ricorrente non si appalesa legittima in quanto non risulta violata nessuna delle prescrizioni dettate a pena di nullità.

2) Con il secondo motivo di ricorso, l'interessata lamenta il vizio di eccesso di potere richiamando precedenti giurisprudenziali (cfr., Tar Lazio, III, n. 10904/05; Cons. Stato, V, 10.11.2003, n. 7134) nel senso che la clausola relativa alla dichiarazione di validità dell'offerta non sarebbe errore rilevante ai fini dell'esclusione della validità dell'offerta stessa.

Anche in ordine a questa censura valgono le considerazioni appena svolte.

In conclusione, il ricorso originario deve essere accolto e, per l'effetto, sono annullati gli atti impugnati. Nel rispetto del principio di soccombenza le spese di giudizio sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Roma, Sezione I ter, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in epigrafe n. 1765/2007 e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Le spese e gli onorari di giudizio, quantificabili complessivamente in € 3000,00 (tremila), sono da liquidare in favore della società ricorrente e vanno posti a carico dell'Amministrazione soccombente.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 19.4.2007.

PRESIDENTE Luigi Tosti

ESTENSORE Maria Ada Russo

Depositata in segreteria
il 28/05/2007

(da www.dirittodeiservizipubblici.it)