



REPUBBLICA ITALIANA

Sent. n. 434/2007

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Ric. n. 562/2006

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 562/2006 proposto da Medi.Se.C. S.r.l., e Società Simec snc, entrambe in proprio nonché, rispettivamente, la prima come capogruppo e la seconda come mandante della costituenda ATI, rappresentate e difese dagli avvocati Gian Franco Meazza e Carlo Castelli, con elezione di domicilio in Cagliari, via Tuveri numero 16, presso lo studio del secondo;

contro

Ente regionale per il diritto allo studio universitario di Sassari, in persona del presidente e legale rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Maria Lei ed elettivamente domiciliato in Cagliari, via Carrara numero quattro, presso lo studio dell'avvocato Gianfranco Trullu;

e nei confronti di

So.Ge.Pi. Costruzioni S.r.l. e SICO Installazioni, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della determinazione numero 96 del 22 maggio 2006 con cui il direttore del servizio dell'Ersu aggiudica in via provvisoria alla ATI Sogepi e Sico i lavori di ristrutturazione della casa dello studente, quinto lotto e quinto lotto supplementare;

della eventuale determinazione di aggiudicazione definitiva;

del verbale di asta pubblica del 19 aprile 2006;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Ersu;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore per la pubblica udienza del 25 gennaio 2007 il consigliere Silvio Ignazio Silvestri;

UDITI gli avvocati Carlo castelli e Gianfranco Meazza per le ricorrenti e Antonio Maria Lei per l'Ersu;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

F A T T O

Le società Medisec S.r.l. e Simec snc espongono di aver partecipato in ATI alla gara pubblica indetta dall'Ersu, Ente regionale per il diritto allo studio universitario, di Sassari per l'appalto di lavori di ristrutturazione della Casa dello studente quinto lotto e quinto lotto complementare, con il criterio del massimo ribasso sull'importo dei lavori.

Il relativo bando veniva pubblicato nel dicembre del 2005 e prevedeva la scadenza del termine per la presentazione delle offerte entro il 6 febbraio 2006.

In data 3 febbraio 2006 la stazione appaltante pubblicava un avviso con cui disponeva la sospensione dei termini di presentazione delle offerte e comunicava che con successivo avviso si sarebbe provveduto a rettificare il bando con nuova comunicazione dei termini per la presentazione delle offerte.

Il giorno 17 marzo 2006 veniva pubblicato un nuovo avviso con cui la stazione appaltante comunicava che l'importo dei lavori a base d'asta era stato modificato secondo quanto risultante dal nuovo bando posto a

disposizione degli interessati presso gli uffici dell'ente.

Il nuovo termine per la presentazione delle offerte veniva fissato al 18 marzo 2006.

In data 19 aprile 2006 la Commissione di gara procedeva all'apertura delle offerte e, dopo aver effettuato il calcolo degli scarti, dichiarava prima classificata e quindi aggiudicataria la ATI So.Ge.Pi. e Si.Co. mentre la ATI ricorrente risultava seconda classificata; con successiva determinazione numero 96 del 22 maggio 2006, il Direttore del servizio della stazione appaltante disponeva la aggiudicazione provvisoria dei lavori a favore della ATI controinteressata.

Avverso tale atto e gli altri meglio descritti in epigrafe Medisec S.r.l. e Simec snc propongono ricorso deducendo la seguente articolata censura. Violazione dell'articolo 1, commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, numero 266 e articoli 1 e 3, comma 2, della deliberazione della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici del 26 gennaio 2006; eccesso di potere sotto il profilo dell'erroneità e difetto di istruttoria del procedimento di gara.

Secondo le ricorrenti, poiché il nuovo bando risultava pubblicato dopo l'entrata in vigore della deliberazione della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici del 26 gennaio 2006, avvenuta il 20 febbraio 2006, avrebbe dovuto rispettare le disposizioni in rubrica, secondo cui tutte le ditte partecipanti alle gare pubbliche devono versare una somma a favore di detta Autorità, pena l'inammissibilità dell'offerta.

Poiché la ATI risultata aggiudicataria avrebbe omesso tale versamento, avrebbe dovuto essere esclusa e, conseguentemente risulterebbe aggiudicataria la ATI Medisec S.r.l. e Simec snc.

Le ricorrenti chiedono dunque l'annullamento degli atti impugnati nonché il risarcimento dei danni subiti.

L'Ersu si è costituito in giudizio controdeducendo puntualmente e chiedendo una pronuncia di rigetto.

All'udienza pubblica del 25 gennaio 2007 le parti hanno insistito nelle rispettive richieste ed il ricorso è stato spedito in decisione.

DIRITTO

Le società Medisec S.r.l. e Simec snc hanno partecipato in ATI alla gara pubblica indetta dall'Ersu di Sassari per i lavori di ristrutturazione della Casa dello studente, quinto lotto e quinto lotto complementare, da aggiudicare con il criterio del massimo ribasso sull'importo dei lavori.

Il bando, originariamente pubblicato nel dicembre del 2005, prevedeva la scadenza del termine per la presentazione delle offerte al 6 febbraio 2006; senonché, in data 3 febbraio 2006, il termine veniva sospeso e successivamente, in data 17 marzo, veniva pubblicato una rettifica al bando in cui si comunicava che era stato modificato il punto E: importo dei lavori a base d'asta.

Le ricorrenti sostengono che tale circostanza avrebbe dovuto comportare la applicabilità al nuovo bando delle disposizioni contenute nell'articolo 1, commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, numero 266 e negli articoli 1 e 3, comma 2, della deliberazione della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici del 26 gennaio 2006, entrata in vigore il 20 febbraio dello stesso anno.

Le disposizioni in parola prevedono l'obbligo per gli operatori economici che intendono partecipare a procedure ad evidenza pubblica attivate dalle

pubbliche stazioni appaltanti di versare a favore della Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici un contributo la cui entità varia a seconda delle fasce di importo, così come descritte nell'articolo 2 della citata deliberazione della Autorità.

In particolare, l'articolo 3 comma 2 della deliberazione prevede che gli operatori economici partecipanti alla gara di appalto sono tenuti al pagamento della contribuzione quale condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente. Essi sono tenuti a dimostrare, al momento della presentazione dell'offerta, di aver versato la somma dovuta a titolo di contribuzione. La mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di gara.

Alla luce di tal disposizioni, dunque, le ricorrenti sostengono che la ATI aggiudicataria avrebbe dovuto essere esclusa perché non aveva effettuato il disposto versamento.

Secondo l'Ersu, invece, poiché il bando di gara era stato pubblicato il 28 dicembre 2005, e quindi prima dell'entrata in vigore della delibera della Autorità, non avrebbe alcuna rilevanza il fatto che il termine per la presentazione delle offerte fosse successivo a tale data.

Ugualmente irrilevante sarebbe il fatto che, nelle more, sia intervenuta una modifica del bando, perché tale circostanza non avrebbe modificato la concreta disciplina cui esso doveva attenersi.

In ogni caso, l'amministrazione sarebbe tenuta nella conduzione della procedura di gara ad applicare le regole contenute nel bando, essendole precluso di derogare al regolamento di gara come cristallizzato nella *lex specialis*.

Occorre richiamare l'articolo 1, commi 65 e 67 della legge 23 dicembre 2005, numero 266: il comma 65 prevede che a decorrere dall'anno 2007 le spese di funzionamento di varie autorità tra cui la Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, sono finanziate dal mercato di competenza mentre il comma 67, riferito esclusivamente a tale ultima Autorità, attribuisce la competenza a determinare annualmente l'ammontare delle contribuzioni a essa dovute dai soggetti pubblici e privati, nonché le relative modalità di riscossione, "ivi compreso l'obbligo di versamento del contributo da parte degli operatori economici quale condizione di ammissibilità dell'offerta nell'ambito delle procedure finalizzate alla realizzazione di opere pubbliche". Lo stesso comma prevede che in via transitoria, per l'anno 2006, le risorse per il funzionamento della Autorità siano integrate, a titolo di anticipazione, con un contributo statale.

In applicazione di tale disposizione la Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici ha adottato la deliberazione 26 gennaio 2006, pubblicata nella Gazzetta ufficiale numero 25 del 31 gennaio 2006 ed entrata in vigore il 20 febbraio 2006, con la quale si è prescritto che gli operatori economici che intendono partecipare a procedure di scelta del contraente indette da enti pubblici sono tenuti al pagamento della contribuzione quale condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente. L'articolo 3, comma 2, di tale delibera dispone che "la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento di tale somma è causa di esclusione dalla procedura di gara".

Il combinato disposto di tali previsioni normative comporta che le gare pubbliche indette dopo il 20 febbraio 2006 soggiacciono all'onere del

versamento del contributo previsto dalla delibera della Autorità e, la mancanza di tale versamento conduce senz'altro all'esclusione del soggetto inadempiente. Tale onere discende direttamente dalla legge (e dalla delibera della Autorità) e, pertanto, si applica comunque, anche nel caso in cui il bando non lo preveda espressamente (Tar Sardegna, sez. prima, 29 dicembre 2006, numero 2821).

Senonché, nel caso di specie, il bando era stato originariamente indetto il 28 dicembre 2006 e, dunque, prima dell'entrata in vigore della delibera della Autorità.

L'importo dei lavori era di € 566.411,04, con Categoria prevalente OG1 € 299.097,75, Opere scorporabili OS30 (OG11) € 198.518,63, Opere scorporabili OS28 (OG11) € 82.290,46.

A seguito della sospensione del termine per la presentazione delle offerte e del successivo avviso di rettifica, il bando risultava così modificato: Categoria prevalente OG1 € 349. 639,80, Opere scorporabili OS30 (OG11) € 157. 810,87, Opere scorporabili OS28 (OG11) € 58. 960,37.

Venivano inoltre diversamente commisurati gli oneri per la sicurezza.

Nessun'altra modifica veniva prevista dal bando, a parte il termine per la presentazione delle offerte.

La sequenza di tali atti ed il contenuto delle modifiche introdotte conducono a configurare il secondo bando come un mero atto endoprocedimentale inserito nel complesso procedimento iniziato con la determinazione dell'ente di indire la gara in questione, continuato con il primo bando e conclusosi con l'aggiudicazione alla ditta vincitrice.

Infatti, se si esaminano gli atti rilevanti adottati dopo la pubblicazione del

bando originario, il primo, quello del 3 febbraio 2006, indicato come "avviso sospensione gara" si limita appunto a comunicare che i termini di presentazione delle offerte sono sospesi e rimanda ad un successivo momento la rettifica del bando e la comunicazione della nuova scadenza.

L'atto pubblicato il 17 marzo 2006, indicato come "rettifica bando di gara" comunica la intervenuta modifica del punto E: importo dei lavori a base d'asta del bando di gara e fissa la nuova scadenza per la presentazione delle offerte al giorno 18 aprile 2006.

In tali atti, dunque, non può configurarsi l'indizione di un nuovo bando, autonomo rispetto al precedente, ma, come detto, della prosecuzione procedimentale dello stesso bando originariamente indetto nel dicembre del 2005, perciò a quest'ultimo occorre fare riferimento per individuare la normativa da applicare.

Conseguentemente, per la procedura in questione non trova applicazione la deliberazione della Autorità di vigilanza sui lavori pubblici del 26 gennaio 2006, poiché tale delibera è entrata in vigore solo il 20 febbraio dello stesso anno e, perciò, successivamente alla indizione del bando.

Per tali considerazioni il ricorso risulta infondato e deve essere rigettato. Sussistono ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER LA SARDEGNA

SEZIONE PRIMA

rigetta il ricorso in epigrafe.

Compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio, il giorno 25 gennaio 2007 dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna con l'intervento dei signori:

Paolo Numerico	Presidente;
Silvio Ignazio Silvestri	Consigliere – estensore;
Alessandro Maggio	Consigliere;

Depositata in segreteria oggi: 07/03/2007

Il Segretario generale f.f.