



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1360 del 2016, proposto da:
Idroclima G.V. di Grippo Vito, rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Bottone e Maddalena Bottaru, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Maddalena Bottaru in Firenze, C. Monteverdi n. 84;

contro

Siena Casa s.p.a., rappresentata e difesa dall'avvocato Marco Mariani, con domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Lamarmora n. 53;

nei confronti di

Termoidraulica Pieri di Pieri P. e Donnini S. s.n.c., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

dell'atto di aggiudicazione definitiva n. 3216 del 16.9.2016, adottato da Siena Casa S.p.A. a favore di Termoidraulica Pieri di Pieri P. e Donnini S. s.n.c. nella procedura negoziata volta all'affidamento dei lavori di manutenzione ordinaria "Opere idrotermosanitarie OS28 - Biennio 2016-2017 - lotto 3", nonché di ogni altro atto connesso e/o conseguente fra cui l'atto con cui la Stazione Appaltante ha disposto soccorso istruttorio (nota prot. n. 5942 del 7.9.2016).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Siena Casa s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 marzo 2017 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Siena Casa s.p.a. ha pubblicato, in data 25.1.2016, un avviso per manifestazione di interesse alla procedura, ex art. 122, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, per la stipulazione di accordi quadro concernenti tre lotti di lavori di manutenzione ordinaria e di pronto intervento (opere idrotermosanitarie, categoria prevalente OS28), da eseguire sul patrimonio edilizio comunale.

In particolare, il lotto 3 aveva un valore complessivo di euro 120.000 più IVA e includeva le categorie OS28 (impianti termici) per euro 59.000, OS3 (impianti idrosanitari) per euro 45.000, OG1 (edifici civili e industriali) per euro 13.000 e OS30 (impianto elettrico) per euro 3.000.

La lex specialis di gara prevedeva, quale requisito di ammissione relativo al suddetto lotto, attestazione SOA per la categoria OS28, con possibilità di autodichiarare, per chi non fosse provvisto della SOA e volesse partecipare ai lotti 2 e 3, il possesso dei requisiti per l'esecuzione dei lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro. La lettera invito (documento n. 9 depositato in giudizio dalla stazione appaltante in data 7.11.2016) prescriveva autodichiarazione attestante "importo di lavori analoghi a quelli posti a base di gara (OS28) eseguiti nel quinquennio antecedente la data del presente invito non inferiore all'importo dell'appalto".

La commissione esaminatrice, in data 21.4.2016, ha individuato quale migliore offerente la Termoidraulica Pieri di Pieri P. e Donnini s.n.c., già aggiudicataria di pregressi appalti per Siena Casa s.p.a., mentre Idroclima G.V. si è collocata al secondo posto della graduatoria di gara.

L'Amministrazione, con provvedimento del 16.9.2016 (documento n. 14 depositato in giudizio), ha pertanto aggiudicato il lotto 3 all'Impresa Termoidraulica Pieri e Donnini.

Avverso tale aggiudicazione la ricorrente è insorta deducendo:

1) Eccesso di potere; carenza di istruttoria: assenza della qualificazione richiesta dal d.p.r. n. 43/2012; falsità della dichiarazione di regolarità nel possesso delle abilitazioni di qualità.

Oggetto dell'appalto è la manutenzione di impianti termici che possono contenere gas fluorulati ad effetto serra, impiegati nei moderni impianti che sottendono lo scambio di calore; tuttavia, la presa in consegna dei predetti gas presuppone il rilascio di idonea certificazione da parte del competente organismo di certificazione ex art. 9, comma 5, del d.p.r. n. 43/2012. Pertanto l'Amministrazione doveva verificare il possesso di tale certificazione e l'iscrizione nel registro nazionale di cui all'art. 13 del citato d.p.r.. La controinteressata difettava del predetto requisito anche in relazione ai pregressi interventi impiantistici, con la conseguenza che non risulta veritiera la dichiarazione resa dalla Termoidraulica Pieri e Donnini in sede di gara, secondo cui non vi è stata negligenza o malafede nell'esecuzione dei precedenti lavori affidati da Siena Casa s.p.a..

2) Eccesso di potere; carenza di istruttoria; mancanza dei requisiti tecnico organizzativi richiesti dalla lex specialis; violazione dell'art. 90 del d.p.r. n. 207/2010. L'aggiudicataria ha dichiarato, nella domanda di manifestazione d'interesse a partecipare ai tre lotti, di avere eseguito lavori per la categoria OS28 nell'ultimo quinquennio per l'importo di euro 1.178.380, mentre nella domanda di

partecipazione alla gara per il lotto n. 3 ha dichiarato di avere eseguito lavori nell'ultimo quinquennio per lo stesso importo; ne deriva che essa ha eseguito solo lavori della categoria OS28 (impianti termici) e non anche lavori della categoria OS3 (impianti idrico sanitari), nonostante l'impegno ad eseguire direttamente quest'ultimi. Pertanto, rispetto alla categoria OS3 (impianti idrico sanitari), la controinteressata non ha alcuna esperienza, e quindi non poteva impegnarsi a svolgerli. Se invece la stessa avesse svolto lavori della categoria OS3, sarebbe provata la falsità della dichiarazione resa.

3) Eccesso di potere; carenza di istruttoria; mancanza dei requisiti la cui esistenza è stata autocertificata; violazione dell'art. 60, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010.

La controinteressata, nella manifestazione di interesse relativa ai tre lotti, ha dichiarato di avere richiesto l'attestazione SOA (documento n. 15 allegato all'impugnativa), e tuttavia ne risulta tuttora priva, dimostrando di avere reso una dichiarazione falsa. Risulta così violato sia l'art. 60, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010, che impone l'attestazione SOA per lavori di importo superiore a 150.000 euro, sia l'art. 9, punto b, dell'avviso pubblico, laddove prescrive l'attestazione SOA in corso di validità.

4) Violazione della lex specialis di gara nella parte in cui prevede l'esclusione dei concorrenti per difetto di sottoscrizione dell'offerta; violazione dell'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006.

L'art. 8 dello Statuto della società controinteressata stabilisce che "la firma e la rappresentanza legale della società...spetta disgiuntamente ai soci per tutti gli atti di ordinaria amministrazione e per l'assunzione di obbligazioni che impegnino la società per importi non superiori a euro 2.000...Per la straordinaria amministrazione e per l'assunzione di obbligazioni eccedenti la somma anzidetta occorrerà la firma congiunta di entrambi i soci". Tuttavia l'offerta economica, la dichiarazione di sussistenza dei requisiti aziendali e l'istanza di ammissione alla gara sono stati firmati

da un solo socio (Piero Pieri), e solo a seguito di soccorso istruttorio l'altro socio (signor Donnini) ha aggiunto la propria firma.

5) Illegittimità dell'atto con cui l'Amministrazione ha disposto il soccorso istruttorio; violazione dei limiti normativi dell'istituto e del termine istruttorio di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006.

La stazione appaltante, in data 27.5.2016, ha fatto presente all'aggiudicataria di avere riscontrato il difetto di firma congiunta della documentazione di gara e dell'offerta economica, ed ha perciò chiesto la presentazione di chiarimenti assegnando il termine di 10 giorni (documento n. 6). Entro il predetto termine la controinteressata, con missiva del 4.6.2016 (documento n. 7), ha replicato che la firma di un solo socio amministratore doveva ritenersi valida. In data 30.6.2016 la società Termoidraulica Pieri s.n.c. ha chiesto di essere ascoltata dall'Amministrazione (documento n. 10); il contraddittorio tra le due parti si è svolto in data 8.7.2016. Ad esito di tale confronto e del parere del proprio legale, Siena Casa s.p.a., con nota del 7.9.2016 (documento n. 12), ha invitato il signor Donnini a regolarizzare con la propria firma i documenti di gara previo pagamento della sanzione di euro 120, ai sensi dell'art. 38, comma 2 bis, del d.lgs. n. 163/2006 e del punto 2 del disciplinare di gara. Da ciò risulta che il soccorso istruttorio non si è potuto svolgere, come invece doveva, nella fase preliminare, costituita dal subprocedimento di ammissione delle offerte; esso, comunque, avrebbe dovuto essere ultimato entro il termine perentorio di 10 giorni dalla conclusione delle operazioni di gara.

6) Ove non sia possibile il risarcimento del danno in forma specifica, il risarcimento per equivalente va calcolato in misura superiore al 10% del prezzo offerto dalla ricorrente (euro 85.884), essendo la stessa in grado di accedere a sconti di almeno il 50% da parte dei fornitori (secondo la società istante il quantum del danno da mancato affidamento dell'appalto sarebbe incluso tra 27.139 e 31.505 euro).

7) Indennizzo ex art. 2 bis della legge n. 241/1990, per ritardo nel procedimento di affidamento dell'appalto, che secondo la ricorrente avrebbe dovuto concludersi entro 180 giorni decorrenti dal termine ultimo di presentazione delle offerte ai sensi dell'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 (cioè dal 29.2.2016, termine che però è confutato dalla difesa della stazione appaltante, la quale obietta che semmai il dies a quo dovrebbe essere il 14.3.2016, stante la proroga comunicata via pec).

Si è costituita in giudizio Siena Casa s.p.a..

Con ordinanza n. 573 del 9.11.2016 è stata respinta l'istanza cautelare.

Il 14.11.2016 la controinteressata e Siena Casa s.p.a. hanno stipulato il contratto d'appalto.

All'udienza del 22 marzo 2017 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Con la prima censura l'istante sostiene che la controinteressata doveva essere esclusa dalla gara, stante l'assenza in capo alla stessa della qualificazione imposta dal d.p.r. n. 43/2012 (il quale prevede il rilascio di idonea certificazione ai fini della presa in consegna di gas fluorurati); inoltre, ad avviso della ricorrente, la circostanza che la Termoidraulica Pieri sia priva di certificazione F-gas e, nonostante ciò, si sia vista aggiudicare ed abbia eseguito appalti analoghi a quello oggetto del provvedimento impugnato, dimostra che la dichiarazione di "non avere commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione dei lavori affidati da Siena Casa s.p.a." ex art. 38, lett. f, del d.lgs. n. 163/2006 non è veritiera.

La doglianza non è condivisibile.

La lex specialis di gara non prevede, quale requisito di partecipazione, la qualificazione richiesta dal d.p.r. n. 43/2012; inoltre, la legislazione vigente non contempla norme integrative del bando tese ad imporre, quale requisito di partecipazione alla gara, l'adempimento degli obblighi di certificazione e di iscrizione contemplati nel d.p.r. n. 43/2012.

Pertanto, l'invocata qualificazione rileva soltanto quale requisito di esecuzione dell'appalto, ovvero quale requisito indispensabile da dimostrare in fase esecutiva, qualora l'appalto riguardi lavori o interventi su impianti di cui al citato d.p.r.. Invero, in presenza di norme di settore che prevedono una specifica idoneità per l'esecuzione di determinate prestazioni richieste dall'appalto, quale ad esempio l'iscrizione ad albi o registri, la richiesta del relativo possesso rileva esclusivamente come requisito da dimostrare in fase di esecuzione e non come condizione per la partecipazione alla gara (in tal senso è, ad esempio, il parere dell'ANAC n. 30 del 12.3.2015).

Pertanto, non è certo che l'impugnata aggiudicazione comporti in concreto interventi su impianti contenenti gas fluorurati (si veda ad esempio il documento n. 13 depositato in giudizio dall'Amministrazione resistente, dal quale si evince che i lavori eseguiti in esecuzione dell'appalto de quo fino al 1.2.2017 non hanno comportato lavori su impianti contenenti tali gas).

2. La seconda censura si incentra sulla mancata esecuzione pregressa, da parte dell'aggiudicataria, di lavori riguardanti la categoria OS3, avendo l'aggiudicataria stessa sinora eseguito, stando alla dichiarazione contenuta nella sua domanda di manifestazione d'interesse a partecipare ai tre lotti, solo lavori rientranti nella categoria OS28. Ciò premesso, e considerato che il lotto 3 aggiudicato alla controinteressata prevede anche lavorazioni della categoria OS3, la società istante deduce che l'aggiudicataria doveva essere esclusa dalla gara per mancanza di un requisito tecnico organizzativo.

L'assunto non ha pregio.

La pagina 6 dell'avviso pubblico esclude che un concorrente possa aggiudicarsi più di un lotto; ed infatti la Termoidraulica Pieri è aggiudicataria del solo lotto 3, il quale ha un valore a base di gara pari ad euro 120.000. Inoltre, la lex specialis di gara (pagina 5) impone l'attestazione SOA ai soli fini della partecipazione al lotto 1,

mentre per il lotto 3 prescrive la sola autodichiarazione attestante il possesso dei requisiti per l'esecuzione di lavori pubblici d'importo pari o inferiore a 150.000 euro, da redigere secondo il modello allegato all'avviso pubblico di selezione.

Orbene, il predetto modello prevede la dichiarazione che "l'impresa ha eseguito lavori per la categoria OS28 nell'ultimo quinquennio...", in coerenza con l'art. 90 del d.p.r. n. 207/2010, secondo cui possono partecipare agli appalti di lavori pubblici di importo pari o inferiore a 150.000 euro gli operatori economici che abbiano eseguito lavori analoghi nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando per un importo non inferiore a quello del contratto da stipulare. Nello stesso senso si pone il punto 8 della lex specialis di selezione (documento n. 1 depositato in giudizio), laddove indica come requisito minimo per la partecipazione ai lotti 2 e 3 "i requisiti di cui all'allegato B del presente avviso per la categoria OS28".

Invero, in relazione ad appalti rientranti in tale limite di valore, i lavori appartenenti alla categoria OS28 (impianti termici) sono analoghi a quelli della categoria OS3 (impianti idrosanitari), essendo riscontrabile una coerenza tecnica tra la natura degli uni e degli altri, come peraltro rilevato dall'ANAC con la deliberazione n. 165 del 11.6.2003 e con il parere n. 35 del 26.2.2014.

3. Con il terzo motivo l'istante deduce che la controinteressata ha dichiarato, nella domanda di partecipazione per tutti e tre i lotti, di essere in attesa dell'attestazione SOA, e tuttavia essa è ancora oggi priva di tale attestazione, in violazione dell'art. 60, comma 2, del d.p.r. n. 207/2010 (che la prescrive per lavori di importo superiore a 150.000 euro) e dell'art. 9 punto b dell'avviso pubblico di selezione (documento n. 1), richiedente attestazione SOA in corso di validità; la ricorrente evidenzia inoltre che la controinteressata ha reso, in relazione al suddetto profilo, una dichiarazione non veritiera, con la conseguenza che la stessa doveva essere esclusa dal procedimento selettivo.

La censura è infondata.

La pagina 6 dell'avviso pubblico di selezione esclude la possibilità che un concorrente si aggiudichi più di un lotto, e d'altro canto il predetto avviso non prevede, per i lotti 2 e 3, l'attestazione SOA; l'attestazione SOA in corso di validità è infatti richiesta solo in riferimento al lotto 1, essendo l'unico avente un valore eccedente il limite dei 150.000 euro (si veda la pagina 5 dell'avviso).

Pertanto la contestata aggiudicazione del lotto 3, avendo ad oggetto lavori di importo inferiore a 150.000 euro e stante il chiaro disposto della lex specialis di gara e dell'art. 90 del d.p.r. n. 207/2010, non poteva in alcun modo essere condizionata dal possesso o meno dell'attestazione SOA, rilevando soltanto il requisito dell'aver svolto lavori corrispondenti alla categoria OS28, secondo quanto indicato nell'allegato B dell'avviso pubblico.

Non rilevano pertanto né una dichiarazione mendace (la addotta richiesta dell'attestazione SOA, di cui non è provata la mancata acquisizione al protocollo dell'Ente destinatario dell'istanza, da un lato non era sufficiente ai fini della partecipazione alla gara per il lotto 1, dall'altro non occorre ai fini della partecipazione alla gara per il lotto 3, per cui la stazione appaltante non era tenuta ad effettuare alcuna verifica al riguardo) né la mancanza di un requisito di capacità tecnica necessario ai fini della partecipazione alla gara relativa al lotto di interesse della ricorrente.

4. Con il quarto motivo l'esponente, premesso che l'istanza di ammissione alla gara, la dichiarazione dei requisiti aziendali e l'offerta economica sono stati firmati da uno solo dei soci amministratori della società controinteressata (solo a seguito di soccorso istruttorio l'altro socio ha aggiunto la propria firma), deduce che ciò doveva costituire motivo di estromissione dalla procedura selettiva, alla luce dell'art. 8 dello Statuto societario dell'aggiudicataria, secondo cui l'assunzione di obbligazioni che impegnino la società per importi eccedenti i 2.000 euro richiede la firma congiunta dei due soci.

La censura è infondata.

Nel caso di specie i documenti concernenti l'offerta sono stati firmati da uno dei due soci amministratori, mentre è indubbio che, in forza dello Statuto societario, la sottoscrizione doveva provenire da entrambi. La firma di uno solo di essi ha concretato una incompleta sottoscrizione dell'offerta e dei relativi allegati, originando una non corretta spendita del potere, in una sorta di fattispecie a formazione progressiva che avrebbe dovuto concludersi con la firma dell'altro socio amministratore e che invece si è interrotta con la sottoscrizione apposta da uno solo dei due.

Tale situazione non è assimilabile alla mancanza della sottoscrizione, o alla sottoscrizione di un soggetto privo di procura, costituendo invece un caso di mancato perfezionamento di una fattispecie a formazione progressiva o di incompleta sottoscrizione che non preclude la riconoscibilità della provenienza dell'offerta e non comporta un'incertezza assoluta sulla stessa (ai fini di cui all'art. 46, comma 1 bis, del d.lgs. n. 163/2006), il che induce a ritenere il vizio sanabile mediante il soccorso istruttorio e non idoneo a cagionare l'immediata ed automatica estromissione dalla procedura selettiva (Cons. Stato, V, 10.9.2014, n. 4595; TAR Lazio, Roma, I, 16.6.2016, n. 6923).

5. Con la quinta censura la ricorrente deduce la violazione dei limiti giuridici propri del soccorso istruttorio e l'inosservanza del termine di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006 (10 giorni dalla conclusione delle operazioni di gara).

La doglianza non è condivisibile.

Non rileva al riguardo l'invocato art. 48, comma 2, del d.lgs. n. 163/2006, il quale fa riferimento al diverso caso della verifica del possesso dei requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativi; rileva invece il termine previsto per il soccorso istruttorio dall'art. 38, comma 2 bis, del d.lgs. n. 163/2006, richiamato dal successivo art. 46, comma 1 ter.

La stazione appaltante solo in data 7.9.2016 (documento n. 12) ha invitato l'aggiudicataria a regolarizzare la sottoscrizione dell'offerta e dei relativi allegati, previo pagamento della sanzione.

L'aggiunta della firma del secondo socio è stata apposta nel rispetto del termine assegnato dall'Amministrazione (documento n. 13 depositato in giudizio il 24.10.2016).

In un precedente momento, infatti, Siena Casa s.p.a. si era limitata a chiedere alla Termoidraulica Pieri s.n.c. la presentazione di osservazioni e chiarimenti in merito al riscontrato vizio di mancata sottoscrizione congiunta dei documenti di gara e dell'offerta (documento n. 6); a tale richiesta la controinteressata ha fornito tempestiva risposta (documento n. 7).

E' indubbio che l'Amministratore, una volta riscontrata l'incompletezza della sottoscrizione, ha tergiversato, impiegando alcuni mesi per esperire il contraddittorio con la Termoidraulica Pieri s.n.c. e per acquisire il parere definitivo del proprio legale (riferito alla praticabilità del soccorso istruttorio: si vedano i verbali di seduta di cui ai documenti n. 6 e 7 depositati in giudizio da Siena Casa s.p.a.); tuttavia rileva, ai fini del giudizio sull'osservanza del termine di regolarizzazione dell'offerta, la lettera con cui per la prima volta la stazione appaltante ha chiesto alla controinteressata l'apposizione della firma mancante e la data in cui quest'ultima ha proceduto alla regolarizzazione.

Orbene, il termine assegnato ai fini del contestato soccorso istruttorio (5 giorni) e la regolarizzazione effettuata ricadono entro i limiti temporali stabiliti dal citato art. 38, comma 2 bis, del d.lgs. n. 163/2006.

Con memoria difensiva depositata in giudizio il 17.2.2017 (pagina 16), la ricorrente prospetta l'applicazione alla fattispecie in esame dell'art. 83, comma 9, del d.lgs. n. 50/2016, il quale rafforzerebbe i profili di illegittimità denunciati con il quarto e con

il quinto motivo di gravame, sull'assunto che il nuovo codice degli appalti possa valere per gli accordi quadro aggiudicati dopo la sua entrata in vigore.

A prescindere dalla constatazione che tale rilievo costituisce un ampliamento, introdotto con memoria non notificata, del thema decidendum presente nel ricorso, il Collegio osserva che l'avviso preordinato alla presentazione di manifestazioni d'interesse a partecipare alla procedura per la stipulazione di accordi quadro è stato pubblicato da Siena Casa s.p.a. in data 25.1.2016 e che la lettera invito è stata trasmessa il 12.2.2016.

Orbene, ai sensi dell'art. 216, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 il nuovo codice degli appalti pubblici "si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte". Pertanto i procedimenti selettivi iniziati, come nel caso di specie, prima del 19.4.2016 soggiacciono alla disciplina prevista dal d.lgs. n. 163/2006, con la conseguenza che non è possibile prendere a riferimento, ai fini del giudizio sulla legittimità degli atti oggetto del ricorso in epigrafe, l'art. 83 del d.lgs. n. 50/2016.

6. L'infondatezza delle sopra esposte censure induce a disattendere la richiesta risarcitoria per equivalente, oltre che la domanda di annullamento.

7. Relativamente alla pretesa di indennizzo da ritardo ex art. 2 bis della legge n. 241/1990, per mancata conclusione del procedimento nei termini prescritti, si osserva quanto segue.

La mancata conclusione della procedura di affidamento dell'appalto entro il termine di 180 giorni decorrente dalla scadenza fissata per la presentazione delle offerte non

rileva ai fini dell'indennizzo previsto dall'art. 2 bis, comma 1 bis, della legge n. 241/1990.

Invero, ai sensi dell'art. 11, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 "l'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione".

La ratio di tale statuizione è quella di mantenere ferma l'offerta per tutto il periodo di presumibile durata della gara; il citato art. 11 fissa un limite temporale posto non nell'interesse dell'Amministrazione ma dell'impresa offerente, con la conseguenza che, una volta scaduto il termine di efficacia posto dal bando o dalla legge, le offerte non possono automaticamente considerarsi inefficaci, in assenza di una univoca manifestazione di volontà in tal senso da parte degli interessati (Cons. Stato, V, 7.1.2009 n. 9; idem, sez. VI, 24.11.2010 n. 8224; idem, sez. III, 25.2.2013 n. 1169).

La non perentorietà del termine di cui all'art. 11 del Codice dei contratti pubblici discende dall'assenza di comminatorie di preclusioni o decadenze a carico dell'Amministrazione per il suo eventuale superamento, dopo il quale permane la potestà di chiedere ai concorrenti il differimento dell'impegno; d'altro canto, l'accoglimento della richiesta è rimesso alla libera volontà dell'offerente.

La legge prevede in capo a quest'ultimo il diritto potestativo di svincolarsi dall'offerta quando sia decorso un certo periodo di tempo dalla celebrazione della gara, così garantendo la conservazione della remuneratività dell'offerta fino al momento dell'aggiudicazione. Il concorrente può pertanto validamente svincolarsi dalla propria offerta, senza soggiacere ad un onere di motivazione o ad un termine per l'esercizio di tale diritto.

Il predetto termine di 180 giorni, pertanto, non costituisce una scadenza entro cui il procedimento di aggiudicazione deve concludersi, ma indica un lasso di tempo entro il quale l'offerta si presume conservi la propria remuneratività e trascorso il quale

l'interessato può scegliere di liberarsi dal vincolo per il solo effetto del venire meno di tale presunzione.

Pertanto, la circostanza che, a decorrere dal 14.3.2016 (e non, come vorrebbe la ricorrente, dal 29.2.2016, stante la proroga del termine di presentazione delle offerte comunicata via pec dalla stazione appaltante –documento n. 3 depositato in giudizio dalla stessa-) siano trascorsi 180 giorni senza che si sia perfezionato prima il soccorso istruttorio e la conseguente aggiudicazione, non determina l'inosservanza del termine previsto dall'art. 2 bis della legge n. 241/1990.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto in tutte le domande proposte.

Sussistono giusti motivi per compensare eccezionalmente tra le parti le spese di lite, stante il non univoco indirizzo giurisprudenziale in ordine alle questioni dedotte con il quarto motivo di gravame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge in tutte le domande proposte. Compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 22 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Armando Pozzi

IL SEGRETARIO