



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 il Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 578 del 2008, proposto da:

Ducops Service, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Petulla',
con domicilio eletto presso Luca Pellicani in Venezia-Mestre, via
Bembo, 40;

contro

Provincia di Padova - (Pd), rappresentato e difeso dagli avv. Patrizia
Carbone, Paolo Voci, con domicilio eletto presso la segreteria del
Tar;

nei confronti di

Co.L.Ser Service Arl, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo
Michiara, Giorgio Orsoni, Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto
presso Giorgio Orsoni in Venezia, Santa Croce, 205;

per l'annullamento

degli atti e delle operazioni di gara nella procedura indetta dall'amministrazione provinciale di Padova per l'affidamento, tramite procedura aperta, del servizio di pulizia dei locali adibiti a uffici provinciali, centrali e periferici nella parte in cui si è pervenuti alla determinazione di esclusione della società cooperativa ricorrente, del provvedimento di esclusione dalla gara, dei provvedimenti di aggiudicazione provvisoria e definitiva alla società cooperativa controinteressata, dei bandi di gara e del disciplinare, di tutti gli atti presupposti, antecedenti, connessi e conseguenti, ivi inclusi i verbali di gara, come di ogni altro atto della procedura di gara eventualmente intervenuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Provincia di Padova - (Pd) e di Co.L.Ser Service Arl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 gennaio 2011 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

La ricorrente chiede l'annullamento dell'efficacia degli atti e delle operazioni della gara in epigrafe nella parte in cui si è pervenuti alla esclusione in quanto "nel documento denominato scheda

macchinari/attrezzature utilizzati per l'appalto ha indicato che intende utilizzare per l'esecuzione dell'appalto una sola aspirapolvere mentre il disciplinare di gara prevedeva, pena l'esclusione dalla gara, che non sarebbero state ammesse offerte che non prevedessero l'impiego di almeno 5 aspirapolvere.”

Appena ricevuta la comunicazione di esclusione, la ricorrente, con richiesta motivata inviata via fax, chiedeva di essere ammessa con riserva alla seduta prevista per il giorno successivo, nella quale si sarebbe proceduto all'apertura delle offerte economiche e all'aggiudicazione provvisoria dell'appalto, esponendo che si trattava di un errore materiale, tanto che nell'offerta economica nel modello di giustificazione dei prezzi aveva considerato la spesa di cinque aspirapolvere, così come richiesti dal disciplinare, spesa dimostrabile anche dall'esame dei preventivi allegati emessi dal fornitore.

Nonostante tali chiarimenti, l'impresa non veniva riammessa alla procedura di gara, sicché la busta contenente l'offerta economica rimaneva chiusa.

Proposto il ricorso in epigrafe, veniva deliberata la istanza cautelare e respinta con ordinanza numero 250 del 22 aprile 2008.

Con il primo motivo di ricorso viene dedotta violazione dell'articolo 79 del codice degli appalti, nonché delle regole sulla verbalizzazione delle pubbliche gare e del principio di continuità della gara, posto che la scansione temporale risulterebbe essere la seguente: in data 6 febbraio alle 10.00 si dà inizio all'operazione di valutazione delle

offerte tecniche ammesse alla gara in seduta riservata, e l'offerta della ricorrente sarebbe ammessa, tuttavia dal verbale nella medesima seduta l'offerta risulterebbe esclusa, e di tale esclusione la ricorrente avrebbe avuto notizia solo il giorno 13 febbraio, vale a dire il giorno prima della seduta fissata per l'apertura delle offerte economiche.

Orbene, ad avviso della ricorrente tale modus operandi renderebbe gli atti di gara illegittimi sotto diversi profili in quanto redatti in modo non contestuale rispetto alle operazioni di gara.

Il motivo è infondato.

La commissione giudicatrice di una gara d'appalto ben può redigere un unico verbale delle sedute svolte, atteso che non vi è alcuna statuizione normativa che preclude tale modalità di verbalizzazione e quindi è legittimo l'accorpamento in un unico atto della verbalizzazione di varie sedute della commissione ed anche la sua redazione non contestuale al compimento delle operazioni di gara. (cfr. T.A.R. Pescara 19 marzo 2009 n. 172, T.A.R. Piemonte, Sez. II, 14 marzo 2005 n. 459.)

Con la doglianza principale viene però contestata la violazione dell'articolo 46 del codice in quanto cinque aspirapolvere è proprio il numero utilizzato dalla società ricorrente che svolgeva il servizio, la quale dunque sarebbe stata ben a conoscenza delle necessità tecniche dello svolgimento del medesimo, sicché l'amministrazione, una volta aperta la scheda tecnica che erroneamente indicava l'offerta di un solo macchinario, avrebbe dovuto capire immediatamente che si

trattava di un errore materiale, potendosi dunque superare l'errore formale mediante una richiesta di chiarimenti e un'integrazione ai sensi del citato articolo 46.

Com'è noto la disposizione in esame rappresenta un contemperamento di principi in antitesi tra loro come quello del favor per la massima partecipazione alla gara e quello del rispetto della par condicio tra concorrenti.

Rileva il Collegio che secondo la giurisprudenza "Il dovere di soccorso della Pubblica amministrazione, tipizzato dall'art. 6 L. 7 agosto 1990 n. 241, non è assoluto e incondizionato, ma postula che la richiesta di regolarizzazione delle dichiarazioni e della documentazione mancante incontri i seguenti limiti applicativi: rispetto della par condicio, limite degli elementi essenziali (non potendosi riferire agli elementi essenziali della domanda, salvo che gli atti prodotti nei termini o in possesso della P.A. costituiscano indizio del possesso dei requisiti), equivocità della clausola del bando relativa alla dichiarazione o alla documentazione da integrare o chiarire." (cfr. Tar Lazio, sez. II, 19.1.2009, n.334).

Nel caso in esame la clausola del bando era assolutamente chiara e univoca laddove richiedeva l'utilizzo di cinque aspirapolvere, e del resto dagli atti conosciuti dall'amministrazione o in possesso alla stessa non risultava alcuna documentazione a suffragio dell'affermazione che tale sarebbe stato il numero degli apparecchi utilizzati, pur se certamente appariva quantomeno poco plausibile

che proprio il soggetto affidatario del servizio non conoscesse le necessità per lo svolgimento dello stesso, ritrovandosi la documentazione giustificativa, in tesi, nella busta contenente l'offerta economica e nella documentazione ivi allegata.

Invero ammettere la cooperativa ricorrente in presenza di una così eclatante violazione della *lex specialis* si sarebbe tradotta in una violazione del principio della *par condicio*.

A tale proposito, il Collegio ben conosce la giurisprudenza della sezione secondo la quale è addirittura ammissibile che l'offerta economica sia inserita nella stessa busta contenente la documentazione amministrativa (confronta Tar Veneto, sezione prima, 11 febbraio 2010 numero 438), ma "in assenza di un'espressa clausola di esclusione contenuta nella legge specialis", sicché si può affermare il principio che il *favor participationis* prevalga solo nel caso in cui manchi un'espressa clausola di esclusione, pena il *vulnus* al principio della *par condicio*.

La violazione del quinto comma dell'articolo 79 che richiede la comunicazione dell'esclusione ai candidati esclusi entro un termine non superiore a cinque giorni, mentre nel caso in esame l'esclusione sarebbe stata comunicata sette giorni dopo, non si è tradotta, ad avviso del Collegio, in una lesione del diritto di difesa, essendo stata in grado la commissione di esaminare la richiesta con cui la ricorrente chiedeva formalmente di essere ammessa con riserva, sicché la stessa, pur pacificamente sussistente, non può costituire

violazione sostanziale tale da incidere sulla legittimità della gara.

Il rilievo secondo cui l'esclusione è stata comunicata in violazione dell'articolo 79 non appare decisivo, poi, alla luce della considerazione che la ricorrente è riuscita ad articolare un ricorso che la ha condotta anche a una tempestiva delibazione cautelare, conclusasi peraltro con la reiezione della connessa domanda, come parimenti privo di rilievo è l'assunto postulante la violazione dell'articolo 23 bis della legge Tar vigente all'epoca della proposizione del gravame, essendo irrilevante l'indicazione di 30 giorni per la proposizione del ricorso quando lo stesso sarebbe stato proponibile nel termine ordinario di 60 giorni.

Il ricorso, in conclusione, deve essere respinto, pur sussistendo giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione fra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 19 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/02/2011

IL SEGRETARIO

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