



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 Friuli Venezia Giulia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2011, proposto da:

Cit Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Tiziano Ferrante, Francesco Cardo, Piero Lugnani, con domicilio eletto presso Piero Lugnani
Avv. in Trieste, via Coroneo 31/2;

contro

Opera Pia Coianiz, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Doimo MIS Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giuseppe Sbisa',
Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso Giuseppe Sbisa'
Avv. in Trieste, via Donota 3;

per l'annullamento

-del provvedimento di esclusione contenuto nel verbale di gara dd.

27.9.2011, avente ad oggetto "verbale di gara, esclusione dalla procedura, verifica di congruità dell'offerta";

-di ogni atto presupposto e conseguente compreso il provvedimento contenuto nel verbale della Commissione di gara del 7.9.2011

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Doimo Mis S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Mariagrazia Romeo, Giuseppe Sbisà', con domicilio eletto presso Giuseppe Sbisà' Avv. in Trieste, via Donata 3;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 il dott. Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Il ricorso verte intorno alla conclusione della gara indetta dall'Opera Pia Coianiz, Azienda pubblica di servizi alla persona, per la fornitura ed installazione di letti elettrici e altre attrezzature assistenziali, aggiudicata in via provvisoria alla ricorrente CIT Srl, collocatasi prima in graduatoria con punti 96,10 mentre la controinteressata si era collocata al secondo posto.

Con nota n. prot. 1931 del 11.08.11 , inviata a mezzo fax al recapito di CIT Srl, la stazione appaltante ha richiesto la produzione di idonea

documentazione a giustificazione dei prezzi offerti ex artt. 86/89 Dlgs 163/06, nel termine perentorio di quindici giorni sotto pena di esclusione; con nota. prot. 1935 del 12.08.11 – sempre inviata via fax - ha chiesto anche la produzione di documentazione per la verifica delle dichiarazioni sostitutive presentate in fase di ammissione alla gara, nel termine perentorio di dieci giorni sotto pena di esclusione.

La CIT Srl ha prodotto quanto richiesto dall'Amministrazione in data 30.08.11, e cioè oltre il termine dei dieci giorni assegnato nei fax , giustificando tale ritardo con la circostanza che già in data 11.08.11 l'azienda era chiusa per ferie, di modo che il personale non ha potuto prendere visione della corrispondenza pervenuta via fax.

La stazione appaltante, ritenendo la produzione fuori termine, con decisione assunta nella seduta della Commissione di gara del 07.09.11, ha disposto la decadenza della aggiudicataria e di conseguenza la sua esclusione dalla procedura.

A fronte delle osservazioni proposte da CIT Srl la Commissione di gara, con verbale del 22.09.11, ha deciso di sospendere l'esclusione già disposta al fine di approfondire le ragioni con le quali il concorrente provvisoriamente aggiudicatario aveva chiesto di essere rimessa in termini, ma con il provvedimento finale, contenuto nel verbale oggetto del presente ricorso, ha infine deciso di confermare l'esclusione.

Il ricorso deduce i seguenti motivi:

1. Eccesso di potere per difetto di congrua istruttoria; violazione di

legge e falsa applicazione degli artt. 86/89 Codice Appalti nonché con riferimento alla lex specialis di gara; nell'assunto che il termine dei quindici giorni entro i quali produrre le giustificazioni non dovrebbe avere carattere perentorio perché l'art. 88 CA non gli assegna natura perentoria e neanche il disciplinare di gara, al punto 3 lett. D), parla di perentorietà del termine entro il quale il concorrente deve presentare le giustificazioni. La stazione appaltante non sarebbe stata quindi abilitata a disporre l'esclusione, dovendo semmai approfondire - in via istruttoria ed in virtù degli incombeni prescritti dall'art. 88 CA - la validità dell'offerta mediante l'attivazione dell'ulteriore subprocedimento di verifica, assegnando altro termine di cinque giorni o mediante convocazione per l'audizione orale. A favore di tale interpretazione si adduce anche il fatto che il procedimento di verifica della congruità economica dell'offerta è impostato dalla legge in modo che sia scevro da formalismi inutili ed in modo da garantire un contraddittorio effettivo, improntato alla massima collaborazione fra appaltante e offerente.

2. Violazione di legge con riferimento all'art. 46 Dlgs 163/06; violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa; violazione del principio di economicità ; nell'assunto che il principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all'art. 46 co. 1 bis come modificato dal D.L 30.05.11 n. 7 non contempla l'ipotesi de quo e che l'amministrazione avrebbe dovuto fare uso del dovere di soccorso istruttorio, trovandosi in presenza di mere

irregolarità non sanzionate espressamente con l'esclusione.

La controinteressata si è costituita in giudizio e, oltre a controdedurre per il rigetto del ricorso, ha proposto ricorso incidentale deducendo due motivi, il primo dei quali è il seguente:

1^) Violazione di legge - Violazione dell'art. 3. punto E. Parte prima del Disciplinare di gara - Eccesso di potere – Arbitrarietà; nell'assunto che, a prescindere dai motivi della disposta esclusione per la ritardata produzione delle giustificazioni dei prezzi la commissione avrebbe comunque dovuto disporre l'esclusione della ricorrente per la ritardata produzione della documentazione atta a dimostrare la veridicità delle dichiarazioni rilasciate dalla concorrente in sede di gara, richiesta entro il termine perentorio di 10 giorni dal ricevimento della richiesta del 12 agosto 2011, termine perentorio scadente il 22 agosto 2011 e previsto dal Capitolato Speciale di appalto, all'art. 3 punto E, a pena di decadenza dell'aggiudicazione.

Infatti la mancata consegna della documentazione richiesta ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. n. 163/06 entro i termini espressamente previsti come perentori dalla lex specialis di gara, avrebbe dovuto comportare necessariamente ed automaticamente l'esclusione dalla gara del concorrente o, come meglio specificato dall'art. 3 punto E del Disciplinare di gara, la sua "decadenza dall'aggiudicazione".

Viene pertanto impugnato il medesimo provvedimento di esclusione contenuto nel verbale della seduta della commissione di gara del 27 settembre 2011, nella parte in cui non rileva quanto sopra come

sarebbe stata tenuta a fare.

Pertanto, non avendo la ricorrente mai impugnato la disposizione contenuta nell'art. 3, punto E del Disciplinare di gara che rende comunque inevitabile la sua decadenza dall'aggiudicazione, la medesima non avrebbe interesse alla proposizione del ricorso.

Il Collegio rileva la fondatezza della sopra riportata prima censura incidentale; infatti la lex di gara rendeva chiaramente perentorio il termine di 10 giorni per la presentazione di tutta la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale di cui alle dichiarazioni sostitutive fatte in sede di gara e il dies a quo di decorrenza di tale termine è incontrovertito, posto che la stessa ricorrente ricorda che la relativa richiesta le è stata inviata a mezzo fax in data 12.8.2011 ; pertanto, dato che l'intera procedura prevedeva esclusivamente comunicazioni via fax o pec , appare evidente che tale termine non è stato rispettato. Si deve pertanto concludere che, anche qualora dovessero ritenersi fondate le censure formulate nel ricorso principale circa la illegittimità della perentorietà del termine concesso per la presentazione delle giustificazioni relative all'anomalia dell'offerta, la ricorrente dovrebbe essere ugualmente esclusa dalla gara per violazione del termine perentorio previsto dall'art. 3, punto E del Capitolato speciale di gara, norma che non risulta essere mai stata impugnata.

Per tale ragione la fondatezza del primo motivo di ricorso incidentale

determina l'inammissibilità del ricorso principale.

Le spese possono essere compensate tra le parti per giusti motivi, tranne per il contributo unificato del ricorso incidentale che deve essere posto a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Friuli Venezia Giulia
(Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile ed accoglie il ricorso incidentale.

Condanna la parte ricorrente a rifondere alla Doimo Mis Srl l'importo del contributo unificato a termini di legge e compensa tra le parti le restanti spese del giudizio.

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

Così deciso in Trieste nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Corasaniti, Presidente

Oria Settesoldi, Consigliere, Estensore

Rita De Piero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2012

IL SEGRETARIO

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