



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 Calabria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1143 del 2010, proposto da:
Italtecnica S.n.c. di Maggiolo Gianfranco, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Iera e Rossella Laporta, con domicilio eletto presso Rossella Laporta in Catanzaro, via Indipendenza,21;

contro

Comune di Amantea;

nei confronti di

Prog. I.R.I. Srl;

per l'annullamento

della nota del Comune di Amantea del 15.10.2010 prot. 19261, a firma del Presidente della Commissione geom. Silvio Clemente, ricevuta mediante telefax in data 15.10.2010, avente ad oggetto “Lavori di Completamento Sala Auditorium Polivalente – Casa delle Culture” bando di gara. Verbale di gara 14.10.2010. Comunicazione esclusione gara”;

- del bando di gara del Comune di Amantea rubricato “Lavori di Completamento Sala Auditorium Polivalente – Casa delle Culture” bando di gara”, gara d’appalto 13.9.2010, e del relativo disciplinare di gara del Comune di Amantea rubricato “Lavori di Completamento Sala Auditorium Polivalente – Casa delle Culture” bando di gara”;

- di tutti gli atti connessi e collegati ai predetti ivi compreso il verbale di gara del 14.10.2010;

nonché in via subordinata

per l’annullamento di tutti gli atti sopra indicati, e di ogni atto presupposto e connesso ivi inclusi il provvedimento di aggiudicazione provvisoria e definitiva eventualmente adottati, al fini della integrale ripetizione della procedura di gara, con nuova “chance” di partecipazione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente ha partecipato alla gara bandita dal Comune di Amantea mediante procedura aperta per la realizzazione dei “lavori di completamento Sala Auditorium Polivalente – Casa delle Culture”, avente ad oggetto l’arredo della sala auditorium e la realizzazione di impianti meccanici delle scenografie”.

La ricorrente, con nota del 15 ottobre 2010, ha ricevuto comunicazione della sua esclusione dalla gara in quanto la documentazione presentata era priva “ della

dichiarazione del fideiussore che compri il potere di impegnare la società fideiussore nei confronti della stazione appaltante per la tipologia dei lavori ed importi richiesti”.

Detta dichiarazione è prevista a pena di esclusione dall'Art. III.1.1), lett. b), del bando di gara e dall'art. 2 lett. bb) del disciplinare di gara.

Avverso detta esclusione è proposto il presente ricorso a sostegno del quale si deduce:

violazione del principio di massima partecipazione e del divieto di interpretazione analogica. Violazione degli artt. 3 e 97 della Cost., dell'art. 75 del d. l.vo 163/2006;

Violazione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità;

Violazione del principio di buon andamento amministrativo, dell'art. 6, comma 1, lett. b, l. 241/1990, dell'art. 46 del d. lvo 163/2006;

La ricorrente lamenta che sarebbero stati violati il criterio di massima partecipazione alle gare pubbliche in quanto l'amministrazione avrebbe imposto delle prescrizioni, senza plausibile ragione e concreta utilità, che il codice degli appalti non prevede. Ancora sarebbe stato violato il principio del divieto di ingiustificato aggravamento degli oneri incombenti al privato che partecipa al procedimento amministrativo ove ciò non risponda ad un apprezzabile interesse pubblico, alla stregua di un criterio di ragionevolezza e di proporzionalità. Infine la ricorrente afferma che sostanzando la mancanza del documento richiesto a pena di esclusione una mera irregolarità documentale, sarebbe stato doveroso da parte dell'amministrazione comunale richiedere alla ricorrente medesima di provvedere a completare la documentazione già prodotta anziché escluderla dalla procedura di gara.

In via subordinata, la ricorrente chiede l'annullamento di tutta la procedura di gara al fine di poterne ottenere strumentalmente la riedizione.

Non risulta costituita l'amministrazione comunale intimata.

Alla pubblica udienza del 19 maggio 2011 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso va respinto siccome infondato.

Le diverse censure formulate dalla ricorrente società concernono la sua asserita illegittima esclusione dalla procedura di gara per aver presentato solo la polizza fideiussoria e non anche la dichiarazione del fideiussore che comprova il potere di impegnare la società fideiussore nei confronti della stazione appaltante per la tipologia dei lavori ed importi richiesti.

Va al riguardo ricordato che le prescrizioni del bando di gara e del disciplinare di gara costituiscono la normativa speciale della gara che vincola i concorrenti, ai quali è necessariamente richiesta la lettura complessiva e globale di tutte le regole di partecipazione, poste dunque sia nel bando che nel disciplinare. Da ciò consegue che le prescrizioni poste a pena di esclusione dell'offerta assumono portata precettiva e, dal mancato rispetto di esse può legittimamente conseguire un provvedimento di esclusione dalla gara. (Cfr. T.A.R. Trentino Alto Adige Trento, sez. I, 15 dicembre 2010 , n. 241).

Non può, quindi, ritenersi illegittima l'esclusione operata nella specie dalla stazione appaltante. Né tantomeno può trovare accoglimento la censura secondo cui la mancanza del richiesto documento sostanzia una mera irregolarità della procedura di gara e pertanto sarebbe bastato disporre l'integrazione documentale per "sanare" la partecipazione.

A questo proposito la giurisprudenza è consolidata nel ritenere che ai sensi dell'art. 46, d.lgs. n. 163 del 2006, ciò che alla stazione appaltante resta sicuramente precluso è sopperire, con l'integrazione, alla totale mancanza di un documento: invero i criteri esposti ai fini dell'integrazione documentale riguardano semplici chiarimenti di un documento incompleto, viceversa l'omessa allegazione di un documento o di una dichiarazione previsti a pena di esclusione non può considerarsi alla stregua di un'irregolarità sanabile e, quindi, non ne è permessa

l'integrazione o la regolarizzazione postuma, non trattandosi di rimediare a vizi puramente formali, tanto più quando non sussistano equivoci o incertezze generati dall'ambiguità di clausole della legge di gara (T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 11 febbraio 2011 , n. 449; Consiglio Stato , sez. V, 09 novembre 2010 , n. 7963; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 14 gennaio 2011 , n. 139).

Né, infine, può ritenersi sussistente l'interesse strumentale alla ripetizione della gara da parte della ricorrente in quanto con il proposto ricorso non si deduce alcun vizio idoneo a travolgere in radice la procedura di gara.

Alla luce delle svolte considerazioni il ricorso va respinto siccome infondato.

Non si dà luogo a pronuncia sulle spese in ragione della mancata costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

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

Giuseppe Romeo, Presidente

Concetta Anastasi, Consigliere

Anna Corrado, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/06/2011

IL SEGRETARIO

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