



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 631 del 2013, proposto da:

Olivetti S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo Lattanzi, Valentina Leone, Marcello Vignolo, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, piazza del Carmine n. 22;

***contro***

Istituto Comprensivo Tonara, Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale, domiciliati in Cagliari, via Dante n. 23; Regione Sardegna;

***nei confronti di***

Ligra S.r.l.;

***per l'annullamento***

- della comunicazione del 28.6.2013 di esclusione della ricorrente dalla gara indetta dall'Istituto Comprensivo di Tonara per la fornitura di lavagne interattive multimediali;
- dell'aggiudicazione provvisoria alla controinteressata;
- dell'eventuale aggiudicazione definitiva, del disciplinare, del capitolato tecnico e di tutti i verbali di gara;
- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio dell' Istituto Comprensivo Tonara e del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca;

viste le memorie difensive;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 dicembre 2013 il dott. Gianluca Rovelli e uditi l'avvocato Massa per la ricorrente e l'avvocato dello Stato per l'Amministrazione;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

La ricorrente ha partecipato, risultando in un primo momento aggiudicataria, alla gara bandita dall'Istituto comprensivo Tonara per l'acquisto di n. 86 soluzioni integrate di Kit Lim e dei relativi servizi connessi, per un importo massimo complessivo di € 149.256,44 I.V.A. esclusa.

Dopo l'aggiudicazione provvisoria (del 12 aprile 2013) la stazione appaltante rappresentava in data 31 maggio mediante comunicazione sul portale di gara che "al fine di poter procedere all'aggiudicazione definitiva della gara, si comunica che a seguito dell'esame della documentazione tecnica e dei verbali della Commissione, è stato riscontrato quanto segue:

- 1) la velocità dell'hard disk richiesta dal capitolato è di 7200 rpm mentre la vostra offerta è di 5400 rpm;
- 2) la lampada richiesta dal capitolato deve avere una durata non inferiore a 4000 ore in modalità standard.... la vostra offerta dichiara 5.000 ore mentre la allegata scheda tecnica ne dichiara 3.000/4.000.

La stazione appaltante invitava quindi la ricorrente a presentare eventuali controdeduzioni.

La ricorrente presentava le osservazioni richieste che però non venivano considerate soddisfacenti dalla stazione appaltante che assegnava un ulteriore termine per controdedurre.

Alla fine del lungo procedimento la Stazione appaltante informava Olivetti del parere rilasciato dall'Avvocatura dello Stato in base al quale le osservazioni presentate non potevano essere accettate perché fondate su una inammissibile integrazione postuma della documentazione a corredo dell'offerta e, di conseguenza, della necessità di procedere alla sua esclusione.

Avverso gli atti in epigrafe indicati insorgeva la ricorrente deducendo le seguenti articolate censure:

- 1) violazione e falsa applicazione dell'art. 76 del d.lgs. 163/2006, eccesso di potere per difetto e/o insufficiente istruttoria, nonché contraddittorietà ed insufficienza della motivazione, eccesso di potere per travisamento dei fatti e sviamento di potere, violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 241/1990, motivazione incongrua;
- 2) illegittimità per violazione del principio di separazione nella valutazione tra offerta tecnica ed economica nonché di segretezza dell'offerta economica, eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione della par condicio, violazione della par condicio, violazione art. 97 Cost..

Concludeva per l'accoglimento del ricorso con conseguente annullamento degli atti impugnati previa concessione di idonea misura cautelare.

Si costituiva l'amministrazione intimata contestando puntualmente le argomentazioni della ricorrente e chiedendo il rigetto del ricorso.

Alla camera di consiglio del 18 settembre 2013 la causa veniva riunita al merito.

All'udienza pubblica del 4 dicembre 2013 il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## DIRITTO

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Il Collegio, pur valutata attentamente l'eccezione proposta dall'Amministrazione, volta ad ottenere una pronuncia di irricevibilità del ricorso per tardività dello stesso, ritiene di esaminare nel merito la controversia. Ciò in quanto, ai fini della verifica della fondatezza dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per tardività, la parte che la eccepisce deve fornire rigorosi riscontri in ordine alla conoscenza dell'atto gravato in tempi antecedenti al termine decadenziale d'impugnazione.

In questo caso, pur letta la comunicazione del 28 giugno 2013 (che se contestualmente conosciuta dalla ricorrente renderebbe irricevibile il ricorso) ritiene il Collegio non esservi riscontri certi sulla ricezione e sulla sua conoscenza lo stesso giorno. La ricorrente si riferisce ripetutamente alla comunicazione del 28 giugno nel ricorso senza mai affermare nulla però in ordine alla data della sua ricezione.

Il ricorso deve, quindi, essere esaminato nel merito. La controversia può essere risolta alla luce di pacifici orientamenti della giurisprudenza.

Due sono, in sostanza, le censure che la ricorrente muove all'operato dell'Amministrazione.

Con la prima viene contestato che l'offerta presentata in gara fosse difforme dalle richieste del capitolato.

Con la seconda, invece, la ricorrente contesta che l'Amministrazione potesse procedere a rivalutare l'offerta tecnica dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche.

Tali censure non colgono nel segno.

In punto di fatto va rilevato quanto segue.

Olivetti ha presentato un'offerta chiaramente difforme dalle prescrizioni del capitolato speciale d'appalto.

Occorre analizzare separatamente i due elementi dell'offerta in contestazione.

Quanto alla lampada, è vero che a pagina 9 dell'offerta di Olivetti si legge che la durata è garantita per 5.000 ore in modalità normale e 3.000 ore in modalità alta resa, ma così non è nelle allegate schede tecniche del prodotto offerto dove la dichiarazione non trova rispondenza. Nelle specifiche tecniche si legge infatti, durata (della lampada) 3.000/4.000 ore.

La non rispondenza rispetto alla dichiarazione contenuta nell'offerta è evidente, così come lo è rispetto alle richieste del capitolato.

In ordine alle caratteristiche dell'hard disk la differenza è ancor più evidente poiché il modello offerto presentava 5400 rpm in luogo della richiesta di 7200 rpm di cui al capitolato.

I chiarimenti offerti da Olivetti si sono, nella sostanza, risolti in una integrazione dell'offerta e ciò sia con riferimento alla lampada sia con riferimento all'hard disk per il quale solo nella comunicazione del 7 giugno 2013 (documento 29 produzioni dell'Amministrazione) si apprende che il modello offerto sarebbe quello contrassegnato dal codice HTS725050A7E630 e non quello contrassegnato dal codice WDCWD5000BPVT-22HXZT3.

E' noto che in materia di partecipazione ad appalti pubblici, deve essere mantenuta una distinzione ben netta tra l'attività di mera integrazione o di specificazione di dichiarazioni, già rese in sede di gara, rispetto alla distinta ipotesi della introduzione di elementi o fatti nuovi, successivamente alla data di scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte. Quest'ultima attività deve ritenersi assolutamente non consentita, in quanto contraria alla fondamentale regola della *par condicio competitorum*. Per converso, laddove si tratti di esplicitare o di chiarire una dichiarazione o il contenuto di un atto già tempestivamente prodotto agli atti di gara, l'attività di integrazione non soltanto è consentita, ma la stessa risulta dovuta, nel senso che la stazione appaltante è tenuta - in omaggio al principio di leale collaborazione codificato all'art. 46 del codice dei contratti pubblici - a richiedere o a consentire la suddetta integrazione, in modo da rendere conforme l'offerta, anche in relazione al materiale documentale di corredo, a quanto richiesto dalla *lex specialis* di gara (Cons. Stato, Sez. III, 2 settembre 2013, n. 4370).

Quando le carenze riscontrate dalla stazione appaltante riguardano l'offerta tecnica però, non è ammissibile alcuna integrazione altrimenti, si verificherebbe un'impropria rimessione in termini dell'offerente, consentendogli di rimediare tardivamente alle carenze della sua proposta tecnica ed infrangendo in tal modo il principio di imparzialità, che impone di trattare senza discriminazioni i concorrenti, nel rispetto delle scadenze e delle procedure predisposte "ex ante" con il bando di gara (cfr. T.a.r. Lazio, Latina, sez. I, 8.3.2012, n. 199).

E' dunque da ritenersi corretto l'operato dell'Amministrazione che, nel procedere all'esclusione della ricorrente, ha applicato un pacifico principio espresso dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui, come sopra già precisato, la possibilità d'intervento dell'Amministrazione, inteso a far prevalere la sostanza sulla forma, va considerata finalizzata soltanto ad ottenere chiarimenti in ordine alla documentazione prodotta per sanare eventualmente mere irregolarità formali, ma non può trovare applicazione nel caso in cui l'incompletezza o la mancata chiarezza o la non conformità alle prescrizioni della legge di gara riguardi l'offerta o il progetto tecnici; in caso contrario, infatti, risulterebbe violato il principio della *par condicio* dei concorrenti mediante l'integrazione o modificazione postuma dell'offerta, con conseguente incidenza sulla sostanza e non solo sulla forma (T.a.r. Piemonte, sez. I, 30.11.2011, n. 1260).

In ordine alla seconda censura è agevole rilevarne l'infondatezza.

In questo caso l'Amministrazione non ha proceduto ad una nuova attribuzione di punteggi, ciò che le sarebbe stato precluso dopo l'apertura delle offerte economiche, bensì ad escludere un'offerta priva dei requisiti minimi previsti dal capitolato. Non poteva fondatamente negarsi il potere dell'Amministrazione di riesaminare in autotutela il procedimento di gara già espletato, anche riaprendo il procedimento per emendarlo da errori commessi e da illegittimità verificatesi, in relazione all' illegittima ammissione (come è concretamente avvenuto) di un'impresa concorrente.

Il ricorso è, in definitiva, infondato e deve essere rigettato.

Le spese, stanti la particolarità e la complessità della questione sottoposta al Collegio, possono essere compensate tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (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 Cagliari nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Giorgio Manca, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/12/2013

IL SEGRETARIO

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