

N. 03259/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00621/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 621 del 2011, proposto da:

Waldner S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giorgio Casiraghi, con domicilio eletto presso lo studio legale associato Rotoli in Napoli, via Mergellina, n. 43;

contro

A.R.P.A.C.-Agenzia Regionale per la Protezione Ambientale della Campania, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Scotto Di Carlo, con domicilio eletto in Napoli, via Vicinale S. Maria del Pianto, Centro Polifunzionale Torre 1 presso la sede dell'agenzia;

per l'annullamento

del provvedimento n. 46687 del 22/12/2010 recante l'esclusione della ricorrente dalla gara per l'acquisizione di arredi tecnici, attrezzature e apparecchiature. ivi compresi gli impianti tecnologici a corredo degli stessi, del verbale della Commissione giudicatrice n. 4 del 21/12/2010, delle disposizioni del bando di gara sezione XI punto XI.4 n. 2 e sezione XII n. 3 in quanto lesive, nonché degli atti connessi ivi compresa l'aggiudicazione

della fornitura ed il contratto di appalto;

e per la condanna

alla riammissione in gara della società ricorrente ovvero in subordine alla riedizione delle operazioni di gara, ovvero in via ulteriormente subordinata al risarcimento dei danni per equivalente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A.R.P.A.C.;

Viste le produzioni delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2011 il dott. Fabio Donadono e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

Con ricorso notificato il 19/1/2011, la società Waldner, partecipante alla procedura aperta bandita dall'ARPAC per l'acquisizione di arredi tecnici, attrezzature e apparecchiature, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, contestava la propria esclusione.

L'Arpac si costituiva in giudizio resistendo alle domande avverse.

Previa istruttoria disposta con ordinanza n. 351 del 23/2/2011, la domanda incidentale di sospensione veniva accolta con ordinanza n. 420 del 9/3/2011, ai fini dell'ammissione con riserva della società ricorrente al prosieguo della procedura concorsuale, che tuttavia non risulta allo stato ancora conclusa.

DIRITTO

1. La società ricorrente è stata esclusa dalla gara per non aver prodotto nella busta relativa alla documentazione tecnica (busta n. 3), in allegato, copia del capitolato speciale (prescrizioni tecniche e computi metrici) debitamente timbrato e firmato, secondo quanto richiesto, a pena di esclusione, dalla sezione XI, punto XI.4 n. 2 del bando di gara.

Nel merito la società ricorrente deduce che:

- la determinazione di esclusione sarebbe in contrasto con il principio tendente a garantire il massimo ampliamento della platea dei concorrenti;
- il documento da allegare nella busta 3 sarebbe identico a quello debitamente inserito nella busta 1 (recte: nella busta 2, secondo quanto successivamente precisato), per cui la prescrizione del bando che chiederebbe due volte la produzione del medesimo documento sarebbe ridondante;
- la stazione appaltante avrebbe dovuto chiedere preventivamente chiarimenti;
- la ricorrente avrebbe soddisfatto la ragion d'essere della prescrizione del bando, tendente a rassicurare la stazione appaltante sulla serietà degli impegni contrattuali assunti dalla concorrente, mediante la produzione dei documenti allegati nella busta 1 e nella busta 2;
- non risulterebbe garantita l'inviolabilità delle buste depositate dagli offerenti; nei verbali mancherebbe l'indicazione delle adeguate cautele adottate per la conservazione della documentazione di gara;
- gli atti impugnati sarebbero viziati da sviamento, illogicità, difetto di istruttoria e di motivazione nonché ingiustizia manifesta.

1.1. Giova premettere che il bando di gara prevede:

- al punto XI.3), relativo al contenuto della busta n. 2 “documentazione amministrativa”, la produzione di copia del capitolato tecnico, composto da prescrizioni tecniche e computo metrico, timbrato e firmato per accettazione su ogni pagina;
- al punto XI.4), relativo al contenuto della busta n. 3 “documentazione tecnica”, la produzione di dichiarazione attestante che i beni offerti sono rispondenti ai requisiti di conformità ed alle prescrizioni tecniche indicate nel capitolato tecnico ed, a tal fine, viene richiesto nuovamente, a pena di esclusione, di allegare il capitolato tecnico composto dalle prescrizioni

tecniche e dai computi metrici, debitamente timbrato e firmato;

- al punto XII n. 3 si chiarisce che costituisce causa di esclusione dalla gara la mancata osservanza delle disposizioni relative alla composizione ed al contenuto dei plichi;

Orbene, risulta dal verbale di gara n. 1 del 9/12/2010 che la società ricorrente ha presentato regolarmente tutti i documenti prescritti dal punto XI.3) nella busta 2, documentazione amministrativa, e quindi risulta acclarato che è stato prodotto anche il richiesto capitolato tecnico timbrato e firmato.

Nel verbale n. 4 del 21/12/2010, in prosieguo delle operazioni per l'esame della documentazione tecnica (iniziate in seduta riservata, come da verbale n. 3 del 20/12/2010 e sospese alle 17.20 dopo aver dato atto delle modalità di conservazione delle buste), la commissione di gara riscontra invece la mancanza del medesimo documento (copia del capitolato tecnico, timbrato e firmato) richiesto anche nella busta 3 a corredo dell'offerta tecnica. Da qui l'esclusione oggetto del presente giudizio.

1.2. Giova innanzitutto osservare che, in presenza di una clausola che detta prescrizioni a pena di esclusione per l'ammissione dei concorrenti ad una procedura concorsuale, le relative determinazioni della Commissione giudicatrice sono prive di carattere discrezionale, avendo natura strettamente vincolata all'osservanza delle disposizioni di gara, in quanto la stazione appaltante non può disapplicare le regole che essa stessa ha posto (cfr. Cons. St., sez. VI, 8/7/2010, n. 4437).

Ciò esclude che, nella specie, vi sia spazio per una integrazione o regolarizzazione postuma della documentazione mancante che espressamente il bando di gara ha stabilito come necessaria (cfr. Cons. St., sez. IV, 9/12/2002, n. 6694).

Né può essere invocata, a giustificare l'ammissione della ricorrente, l'esigenza di favorire una più ampia partecipazione dei concorrenti alle

procedure concorsuali, in quanto tale principio rappresenta un canone ermeneutico per la soluzione di dubbi interpretativi nel caso di clausole di contenuto equivoco o perplesso, laddove è invece da escludere che attraverso una interpretazione di comodo possa pervenirsi alla elusione di una prescrizione vincolante di contenuto esplicito e chiaro (cfr. Cons. St., sez. V, 1/10/2010, n. 7262).

1.3. Vero è piuttosto che si pone la questione della legittimità delle disposizioni di gara applicate nel caso in esame.

La legge lascia alla stazione appaltante un ampio margine discrezionale per conformare il procedimento concorsuale alle proprie esigenze, disciplinando nella maniera più opportuna i requisiti e gli adempimenti posti a carico dei concorrenti che aspirano a partecipare alla gara.

Tali determinazioni, se non risultano in contrasto con norme particolari di rango superiore, non sono censurabili nel merito, fatto salvo il sindacato di legittimità quando si manifesti una palese irragionevolezza o ingiustizia o incongruità delle disposizioni di gara (cfr. Cons. St., sez. V, 22/9/2009, n. 5653).

Nella specie è fondata la censura dedotta dalla società ricorrente, sotto questi profili, contro la clausola che prevede, a pena di esclusione, la produzione per due volte, in due buste diverse, del medesimo documento (copia del capitolato tecnico, timbrato e firmato).

Infatti non vi è alcuna ragionevole giustificazione di questo onere, posto a carico dei concorrenti, che peraltro si pone in contrasto con i principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa e con i principi di adeguatezza, proporzionalità e non aggravamento delle procedure concorsuali.

1.4. Essendo viziato, sotto il profilo sopra esaminato, il bando di gara, il provvedimento impugnato di esclusione va annullato di conseguenza per illegittimità derivata.

2. La riammissione in gara della società ricorrente al prosieguo della procedura concorsuale in corso, per effetto dell'annullamento dell'impugnata esclusione, è satisfattivo in forma specifica dell'interesse sostanziale vantato dalla medesima, per cui va esclusa la fondatezza di ulteriori pretese risarcitorie per equivalente.

3. Le spese di giudizio vanno poste a carico, come di norma, della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Prima), in accoglimento per quanto di ragione del ricorso in epigrafe, annulla gli atti impugnati.

Condanna l'ARPAC al pagamento, in favore della società Waldner delle spese di giudizio nella misura di euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CPA, nonché al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Guida, Presidente

Fabio Donadono, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/06/2011

IL SEGRETARIO

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