

## **Illegittima esclusione a causa di errato importo della cauzione provvisoria di 2.950,00 anziché di € 2.980,00 (TAR N.00934/2011)**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Appalti pubblici

Trattandosi di mero errore di calcolo, peraltro di importo irrisorio, rientra tra le irregolarità suscettibili di integrazione

la stazione appaltante ben avrebbe potuto e dovuto azionare il cosiddetto potere di soccorso anziché adottare il provvedimento di esclusione che va, pertanto, annullato con la conseguente declaratoria della legittimità della partecipazione della ricorrente alla gara, alla quale è stata ammessa con riserva in esecuzione della richiamata ordinanza cautelare.

Con i primi motivi aggiunti la ricorrente ha impugnato il provvedimento del 16 marzo 2010, con cui è stata esclusa dalla gara per aver presentato una cauzione provvisoria (dimezzata, avendone titolo) di € 2.950,00 anziché di € 2.980,00 in quanto, a dire della stazione appaltante, l'importo sarebbe dovuto essere calcolato comprendendovi gli oneri per la sicurezza.

In proposito, senza entrare nel merito delle modalità di calcolo della cauzione provvisoria, osserva il Collegio che, come condivisibilmente rilevato nell'ordinanza cautelare n. 449/2010 - che va pertanto confermata - il mero errore di calcolo non era assistito, secondo la disciplina contenuta nella lex specialis, da espressa comminatoria di esclusione

Ritenuto che, ad un primo sommario esame, il ricorso sembrerebbe essere assistito dal prescritto fumus

quanto all'eccezione difetto di una espressa comminatoria di esclusione riferita al profilo contestato nel provvedimento impugnato;

Valutata la natura del pregiudizio derivante dall'esecuzione dell'impugnata esclusione che precluderebbe alla ricorrente la possibilità di aggiudicarsi l'appalto;

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 21 della L. n. 1034/1971

P.Q.M.

Sospende i provvedimenti impugnati

Va, invero, richiamato il principio per cui la commissione di gara è strettamente vincolata al rispetto delle clausole, anche formali del bando, solo se stabilite espressamente a pena di esclusione, posto che, in tale ipotesi, l'applicazione rigida della *lex specialis* garantisce la parità di trattamento tra tutti i partecipanti (cfr. T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 1 dicembre 2009, n. 2072).

Come è stato di recente chiarito, ai sensi dell'art. 46 del D.lgs. n. 163/2006, i criteri esposti ai fini dell'integrazione documentale non possono servire a sopperire alla mancanza di un documento, ma consentono chiarimenti e integrazioni di un documento prodotto (cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2010, n. 5084).

Nel caso di specie non si è trattato di un documento mancante o irregolarmente prodotto bensì di mero

errore di calcolo, peraltro di importo irrisorio, rientrante, a giudizio del Collegio, tra le irregolarità suscettibili di integrazione (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 26 ottobre 2010, n. 7069).

In definitiva la stazione appaltante ben avrebbe potuto e dovuto azionare il cosiddetto potere di soccorso anziché adottare il provvedimento di esclusione che va, pertanto, annullato con la conseguente declaratoria della legittimità della partecipazione della ricorrente alla gara, alla quale è stata ammessa con riserva in esecuzione della richiamata ordinanza cautelare.

<https://www.diritto.it/illegittima-esclusione-a-causa-di-errato-importo-della-cauzione-provvisoria-di-2-9500-0-anziche-di-e-2-98000-tar-n-009342011/>