

**ISSN 1127-8579**

**Publicato dal 29/03/2016**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38037-legittima-esclusione-se-mancano-le-modalit-di-svolgimento-appalto-affinch-commissione-valuti-progetto>**

**Autore: Lazzini Sonia**

**Legittima esclusione se mancano le modalità di  
svolgimento appalto affinché commissione valuti progetto**

Essendo carente la relazione prevista dal capitolato, l'offerta tecnica deve considerarsi caratterizzata da incompletezza talmente grave

sonia lazzini

L'art. 14 del capitolato speciale d'appalto prevedeva, a pena di esclusione, tra l'altro, che le concorrenti dovessero presentare una relazione sulla modalità di prestazione del servizio di assistenza e manutenzione, compresi i controlli chimico – fisici e batteriologici – endotossinici dell'acqua, con riferimento a tutti i requisiti indicati nel capitolato tecnico.

La ricorrente ha semplicemente dichiarato che avrebbe eseguito gli interventi straordinari e urgenti come da capitolato speciale.

E' del tutto evidente che tale dichiarazione non può considerarsi idonea ad assolvere l'obbligo imposto dalla lex specialis.

Le indicazioni del capitolato tecnico dovevano essere sviluppate da ogni concorrente in modo che la Commissione potesse valutare le modalità di intervento che ciascuno di essi intendeva assicurare.

Sul punto le difese svolte dall'Amministrazione nella memoria depositata il 21 settembre 2015 (pagina 5) sono del tutto condivisibili. La ricorrente, con sede in Cinisello Balsamo, non ha in alcun modo precisato, tra le altre cose, come avrebbe svolto il servizio e, per esempio, in che modo avrebbe raggiunto il Presidio ospedaliero di Bosa.

In definitiva, la Commissione, nell'impossibilità di valutare l'offerta della ricorrente, ha correttamente proceduto alla sua esclusione.

Essendo carente la relazione prevista dal capitolato, l'offerta tecnica deve considerarsi caratterizzata da incompletezza talmente grave, da minarne funditus l'affidabilità e la valutabilità, senza nessuna possibilità di soccorso istruttorio a fini di integrazione o chiarimento.

Né tale carenza poteva, come è ovvio, essere accettata dalla Commissione per poi rinviare il controllo sulle modalità di esecuzione alla fase successiva alla stipula contrattuale.

il testo integrale di Tar Sardegna, Cagliari sentenza 88 del 2 febbraio 2016

N. 00088/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00722/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

(...)

DIRITTO

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

La questione è di pronta e agevole soluzione.

L'art. 14 del capitolato speciale d'appalto prevedeva, a pena di esclusione, tra l'altro, che le concorrenti dovessero presentare una relazione sulla modalità di prestazione del servizio di assistenza e manutenzione, compresi i controlli chimico – fisici e batteriologici – endotossinici

dell'acqua, con riferimento a tutti i requisiti indicati nel capitolato tecnico.

La ricorrente ha semplicemente dichiarato che avrebbe eseguito gli interventi straordinari e urgenti come da capitolato speciale.

E' del tutto evidente che tale dichiarazione non può considerarsi idonea ad assolvere l'obbligo imposto dalla lex specialis.

Le indicazioni del capitolato tecnico dovevano essere sviluppate da ogni concorrente in modo che la Commissione potesse valutare le modalità di intervento che ciascuno di essi intendeva assicurare.

Sul punto le difese svolte dall'Amministrazione nella memoria depositata il 21 settembre 2015 (pagina 5) sono del tutto condivisibili. La ricorrente, con sede in Cinisello Balsamo, non ha in alcun modo precisato, tra le altre cose, come avrebbe svolto il servizio e, per esempio, in che modo avrebbe raggiunto il Presidio ospedaliero di Bosa.

In definitiva, la Commissione, nell'impossibilità di valutare l'offerta della ricorrente, ha correttamente proceduto alla sua esclusione.

Essendo carente la relazione prevista dal capitolato, l'offerta tecnica deve considerarsi caratterizzata da incompletezza talmente grave, da minarne funditus l'affidabilità e la valutabilità, senza nessuna possibilità di soccorso istruttorio a fini di integrazione o chiarimento.

Né tale carenza poteva, come è ovvio, essere accettata dalla Commissione per poi rinviare il controllo sulle modalità di esecuzione alla fase successiva alla stipula contrattuale.

Condivisibile è poi, il richiamo che la difesa della controinteressata fa alla sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 29 luglio 2015, n. 3750 ove, nell'esaminare la portata dell'art. 46, comma 1 bis, del Codice dei contratti ha affermato:

“(…) 11.1.- Tale disposizione, introdotta dall'art. 4, comma 2, del d.l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 2011, n. 106, prevede che i bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione, oltre quelle indicate nello stesso comma 1 bis e riguardanti il mancato adempimento alle prescrizioni previste dal codice e dal regolamento e da altre disposizioni di legge vigenti, nonché nei casi di incertezza assoluta sul contenuto o sulla provenienza dell'offerta, per difetto di sottoscrizione o di altri elementi essenziali ovvero in caso di non integrità del plico contenente l'offerta o la domanda di partecipazione o altre irregolarità relative alla chiusura dei plichi, tali da far ritenere, secondo le circostanze concrete, che sia stato violato il principio di segretezza delle offerte.

11.2.- *Tale norma, come ha ricordato anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 9 del 25 febbraio 2014, è chiaramente volta a favorire la massima partecipazione alle gare, attraverso il divieto di un aggravio del procedimento, e «mira a correggere quelle soluzioni, diffuse nella prassi (amministrativa e forense), che sfociavano in esclusioni anche per violazioni puramente formali».*

Lo scopo della disposizione è, quindi, principalmente quello di evitare la possibile esclusione da una gara non a causa della mancanza dei requisiti (soggettivi o oggettivi) di partecipazione ma a causa del mancato rispetto di adempimenti solo documentali o formali o privi, comunque, di una base normativa espressa.

11.3.- *Mentre nella fattispecie l'offerta di Dussmann doveva essere esclusa per l'accertata carenza di una parte del contenuto dell'offerta ritenuta essenziale dalla stazione appaltante”.*

Così è nel caso che qui occupa il Collegio, ove la Commissione non ha potuto far altro che escludere la ricorrente che ha presentato documentazione tecnica in aperta violazione dell'art. 14 del Capitolato speciale d'appalto e quindi carente di elementi ritenuti essenziali dalla Stazione appaltante.

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

In ordine alla domanda di accesso formulata con il ricorso per motivi aggiunti ne va rilevata l'infondatezza tenuto conto che, come è noto, la disciplina dettata dall'art. 13, d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163 in tema di accesso agli atti di **gara** pubblica è più restrittiva di quella generale imposta dall'art. 24, l.7 agosto 1990 n. 241, sia sotto il profilo soggettivo, atteso che nel primo caso l'accesso è consentito solo al concorrente che abbia partecipato alla selezione che sul piano oggettivo, essendo l'accesso condizionato alla sola comprovata esigenza di una difesa in giudizio, laddove il cit. art. 24, l. n. 241 del 1990 offre un ventaglio più ampio di possibilità, consentendo l'accesso ove necessario per la tutela della posizione giuridica del richiedente, senza alcuna restrizione sul piano processuale (Consiglio di Stato, sez. V, 17/06/2014, n. 3079). La ricorrente, esclusa dalla **gara**, nel caso che qui occupa il collegio, non ha legittimazione all'accesso alla documentazione tecnica degli altri concorrenti.

Le spese seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente alle spese del presente giudizio che liquida come di seguito:

€ 2.000/00 (duemila) oltre accessori di legge in favore dell'Amministrazione;

€ 2.000/00 (duemila) oltre accessori di legge in favore della controinteressata.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Caro Lucrezio Monticelli, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Gianluca Rovelli, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **02/02/2016**

IL SEGRETARIO

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