

N. 01426/2010 REG.SEN.
N. 00702/2009 REG.RIC.



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 il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 702 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Meditalia s.a.s. Import Export di Salerno Maurizio, in persona del legale rappresentante Sig. Maurizio Salerno, corrente in Palermo, via Saline n. 75/A, rappresentata e difesa dall'avv. Rachele Lombardi Comite, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Chiodi, in Torino, via Bertola, 51;

contro

Azienda Ospedaliera Universitaria S. Giovanni Battista di Torino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Silvia Di Palo e Claudia Zucca, con domicilio eletto presso lo studio della prima, in Torino, corso Bramante, 88;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

Con ricorso depositato in data 25 giugno 2009:

a) del provvedimento adottato dall'Amministrazione resistente in data 21 aprile 2009, comunicato con raccomandata A.R. inviata il 27.4.2009 e pervenuta in data 30 aprile 2009, con il quale la società ricorrente veniva esclusa dalla partecipazione alla gara SIMOG n. 361342 per la fornitura di Dispositivo Medico Presidi per Endoscopia Digestiva;

b) nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e derivati, tra cui, in particolare, per quanto possa occorrere, della parte degli atti di gara Modello Allegato A) punto n), che, a giudizio dell'Amministrazione resistente, richiederebbe la necessaria compilazione di quanto specificatamente riportato in detto allegato A) punto n) di gara, anche nell'ipotesi di inesistenza di soggetti cessati dalle cariche sociali nel triennio precedente alla data di pubblicazione del bando di gara.

Con motivi aggiunti depositati in data 20 novembre 2009:

a) dell'atto prot. n. 77872 del 22 ottobre 2009, a firma del Direttore della S.C. Provveditorato e del Responsabile del Procedimento dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "San Giovanni Battista" di Torino, con cui è stato comunicato alla società ricorrente un ulteriore motivo d'esclusione dalla gara

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Universitaria S. Giovanni Battista di Torino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 la dott.ssa Manuela Sinigoi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

La società MEDITALIA s.a.s. Import Export di Salerno Maurizio s'è vista escludere dalla procedura aperta per l'aggiudicazione della fornitura di "Dispositivo medico presidi per endoscopia digestiva", indetta dall'Azienda Ospedaliero Universitaria San Giovanni Battista di Torino, giusta determinazione del Direttore della Struttura Complessa Provveditorato n. 132/345/60/2009 in data 9/2/2009, a causa dell'omissione della dichiarazione relativa alla capacità morale degli organi societari cessati dalle cariche nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, prevista, nel modello predisposto dall'Amministrazione, alla lettera n) e mancante per l'appunto in quello rielaborato dalla società e presentato, unitamente all'offerta, in data 10 aprile 2009 ai fini dell'ammissione alla gara.

A seguito del ricevimento della comunicazione di esclusione dd. 22 aprile 2009 – prot. 32046, la Meditalia, con nota in data 30 aprile 2009, ha chiesto all'Azienda Ospedaliero Universitaria la riammissione alla gara, ritenendo infondata l'esclusione stessa.

A suo avviso, infatti, la specifica dichiarazione era da rendersi solo nel caso di effettiva cessazione dalle cariche societarie e, nel caso di specie, è stata omessa proprio perché nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando non è cessato alcun socio accomandatario o direttore.

L'Azienda, riesaminata la situazione della Meditalia, ha, tuttavia, confermato, con nota in data 6 maggio 2009 – prot. 35563, l'esclusione, specificando che la mancanza della dichiarazione di cui alla lett. n) del modello di dichiarazione "non consente di poter soddisfare le indicazioni

previste dall'art. 38 del D.Lgs. 163/2006”.

Fatto a cui si aggiunge “l'impossibilità di individuare, nell'allegato A rielaborato e sottoscritto ... qualsiasi elemento temporale che possa consentire al presidente della commissione giudicatrice di verificare oggettivamente la non presenza di soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara”.

A seguito di ulteriore richiesta di riammissione alla gara, inviata dal legale incaricato, l'Azienda, con nota in data 25 maggio 2009, ha confermato di nuovo la decisione assunta per le motivazioni già rappresentate e precisato che la stessa “... è conseguente alla necessità che le indicazioni che supportano la possibilità di soddisfare i requisiti di carattere generale previsti da tale articolo (art. 38 Codice Appalti), non possono essere desunti da considerazioni di carattere <logico>, bensì da elementi oggettivamente identificati nella comunicazione ufficiale e sottoscritta da parte della ditta”.

Con ricorso depositato il 25 giugno 2009, la società MEDITALIA s.a.s. Import Export di Salerno Maurizio ha, pertanto, impugnato innanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale la decisione di esclusione dalla gara assunta dall'Azienda in data 22 aprile 2009, nonché tutti gli atti presupposti, connessi e derivati, tra cui, in particolare, per quanto possa occorrere, la parte degli atti di gara Modello allegato A punto n), chiedendone l'annullamento, previa sospensione cautelare.

Ha affidato il ricorso ai seguenti motivi di gravame:

1. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 38, comma 1, lettera c), del

D.Lgs. 12.04.2006, n. 163. Illegittimità derivata della parte degli atti di gara modello allegato A), punto n)”).

Rappresenta la società ricorrente che non esistevano in alcun modo soggetti cessati dalle cariche societarie nell'ultimo triennio e, pertanto, non si poteva né dichiarare l'inesistenza di condotte penalmente sanzionate, né dei loro autori, attesa l'insussistenza di un obbligo di dichiarazione in tal senso, a pena d'esclusione.

Ritiene, pertanto, che sia inconcepibile un onere di dimostrare un fatto non dimostrabile, perché inesistente e che l'illegittimità illustrata si riverberi, in via derivata, anche sulla parte del modello allegato A degli atti di gara, che ha recepito l'art. 38, comma 1, lettera c), del D.Lgs. 12.04.2006, n. 163.

2. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 del D.Lgs. 12.04.2006, n. 163, nonché degli artt. 3 e 6 della legge 07.08.1990, n. 241. Eccesso di potere”.

Ritiene la ricorrente che, non sussistendo, in conseguenza della mancata dichiarazione di cui al punto n) dell'allegato A degli atti di gara, un'espressa comminatoria di esclusione della domanda di partecipazione, la stazione appaltante avrebbe dovuto invitare la società ad integrare le dichiarazioni ritenute incomplete, considerate le incertezze ed equivocità generate dall'ambiguità della clausola in argomento.

La possibilità che ora l'art. 46 del D.Lgs. n. 163/2006 conferisce alle Amministrazioni di invitare le imprese concorrenti a completare o fornire chiarimenti in ordine al contenuto dei certificati, documenti e dichiarazioni rappresenta concreta applicazione e completamento del criterio del giusto

procedimento, introdotto dall'art. 3 della legge n. 241/1990.

Si è costituita in giudizio, con memoria, l'Azienda Ospedaliero Universitaria San Giovanni Battista di Torino, chiedendo la declaratoria d'inammissibilità per mancata notifica del ricorso ad almeno un controinteressato e comunque per mancata impugnazione degli atti presupposti e/o il rigetto del ricorso e dell'istanza cautelare.

All'udienza camerale dell'8 luglio 2009 il Tribunale, con ordinanza n. 551/2009, ha respinto l'istanza cautelare contenuta nel ricorso.

Tale atto, appellato dalla Società Meditalia s.a.s., è stato riformato dal Consiglio di Stato, Sezione II, con ordinanza n. 4542/2009 reg. ord. sosp. in data 11 settembre 2009 e, quindi, accolta l'istanza cautelare proposta in primo grado ed ordinato al Tribunale Amministrativo regionale la fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 23bis della legge n. 1034 del 1971.

In prossimità dell'udienza di merito la società Meditalia s.a.s. ha depositato una memoria, sviluppando le tesi difensive già esposte nel ricorso introduttivo.

L'Azienda Ospedaliero Universitaria San Giovanni Battista ha depositato, invece, ulteriori documenti, tra cui:

- la determinazione del direttore della S.C. Provveditorato dd. 22/9/2009 – prot. n. 994/2640/60/2009 di riammissione con riserva alla gara della società ricorrente;
- il verbale della Commissione giudicatrice della seduta del 21/10/2009, con cui è stata disposta la sua esclusione dalla gara per motivi diversi da

quelli adottati a sostegno dell'atto impugnato con il presente ricorso ovvero per non avere la Società Meditalia fatto pervenire all'Azienda entro il termine del 5/10/2009 – ore 12.00 gli elementi informativi e documentali la cui acquisizione s'è resa necessaria a seguito della verifica della documentazione tecnica da essa presentata con l'offerta;

- la comunicazione di esclusione dd. 22/10/2009 – prot. n. 0077872 inviata alla Società.

Con memoria ha sviluppato, inoltre, le argomentazioni già svolte nell'atto di costituzione in giudizio, evidenziando, tuttavia, che, nel frattempo, la società, riammessa con riserva alla gara in forza dell'ordinanza n. 4542/2009 del Consiglio di Stato, vi è stata poi di nuovo esclusa per non avere fatto pervenire all'Azienda entro il termine del 5/10/2009 – ore 12.00 gli elementi informativi e documentali, la cui acquisizione s'è resa necessaria a seguito della verifica della documentazione tecnica da essa presentata con l'offerta.

All'udienza pubblica di merito del 24 novembre 2009 la Sezione, su richiesta della società ricorrente, ha rinviato la trattazione della causa alla successiva udienza del 26 gennaio 2010, nelle more del cui svolgimento la società medesima, con ricorso per motivi aggiunti, tempestivamente notificato e ritualmente depositato in data 20 novembre 2009, ha chiesto a questo Tribunale anche l'annullamento dell'atto prot. n. 77872 del 22 ottobre 2009, a firma del Direttore della S.C. Provveditorato e del Responsabile del Procedimento dell'Azienda Ospedaliero Universitaria "San Giovanni Battista" di Torino, con cui le è stato comunicato tale ulteriore motivo d'esclusione dalla gara.

A sostegno dell'ulteriore gravame proposto la società Meditalia s.a.s. deduce l'eccesso di potere, in primo luogo, sotto il profilo della falsità dei presupposti e, in secondo, sotto quelli dell'incongruità dei termini e dello sviamento di potere, nonché la violazione dei principi sulla perentorietà del termine.

Ritiene, infatti, la ricorrente che le dichiarazioni e le campionature richieste dalla stazione appaltante con nota in data 28 settembre 2009 fossero in realtà già state fornite unitamente alla domanda di partecipazione alla gara.

Rileva, inoltre, che la stazione appaltante non ha mai rilevato l'incompletezza dell'offerta sotto questo aspetto, né al momento del ricevimento dell'offerta, né nel corso del presente giudizio.

Evidenzia, infine, come l'esiguità del termine assegnato dalla commissione di gara per la produzione dei chiarimenti e della documentazione integrativa richiesta le abbia di fatto impedito di far pervenire in tempo utile quanto richiesto, sebbene avesse provveduto con sollecitudine alla relativa spedizione.

Ne censura, pertanto, l'ingiustificata brevità, la sua perentorietà in assenza di una disposizione di legge che lo sancisca e la mancanza di proporzionalità, anche avuto riguardo alla circostanza che dovrebbe valere la data della consegna al corriere e non quella in cui i documenti spediti sono venuti a conoscenza dell'Amministrazione.

In prossimità dell'udienza pubblica di merito da ultimo fissata l'Azienda Ospedaliero Universitaria "San Giovanni Battista" di Torino ha prodotto ulteriori documenti e, con memoria, ha dettagliatamente illustrato le ragioni

della seconda esclusione disposta nei confronti della società Meditalia, sottolineando che analoghe richieste di integrazione, redatte nei medesimi termini, erano state inviate dalla Commissione anche ad altre imprese partecipanti, nei confronti delle quali erano state accertate carenze nella produzione della documentazione tecnica.

All'udienza pubblica del 26 gennaio 2010 la causa è stata, quindi, trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1) Il Collegio è chiamato a pronunciarsi sulla legittimità dei provvedimenti, con cui l'Azienda Ospedaliero Universitaria "San Giovanni Battista" di Torino ha escluso la società Meditalia s.a.s. dalla procedura aperta per l'aggiudicazione della fornitura di "Dispositivo medico presidi per endoscopia digestiva", indetta dalla medesima Azienda, giusta determinazione del Direttore della Struttura Complessa Provveditorato n. 132/345/60/2009 in data 9/2/2009.

La società ricorrente, dopo essere stata esclusa una prima volta dalla gara all'esito della fase di verifica della documentazione amministrativa, per aver omesso di presentare unitamente alla propria offerta la dichiarazione relativa alla capacità morale degli organi societari cessati dalle cariche nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando, vi è stata riammessa, con riserva, in forza dell'ordinanza n. n. 4542/2009, con cui il Consiglio di Stato ha accolto l'appello avverso il rigetto dell'istanza cautelare disposto in primo grado da questa Sezione.

Sennonché, all'esito della fase di verifica della documentazione tecnica presentata a corredo dell'offerta, è stata nuovamente esclusa dalla gara, per

non avere fatto pervenire all'Azienda, entro il termine stabilito, gli elementi informativi e documentali che le erano stati richiesti.

1.1) Orbene, tali essendo le vicende fattuali sottese rispettivamente al ricorso principale e a quello per motivi aggiunti presentati dalla società Meditalia, risulta evidente che la stessa potrebbe trarre una reale utilità ovvero conseguire il bene della vita cui aspira solo laddove entrambi i provvedimenti gravati venissero ritenuti illegittimi da questo Collegio e, quindi, annullati.

Il solo annullamento della prima esclusione o quello della sola seconda non potrebbe, infatti, in alcun modo giovare alla ricorrente, poiché la sua partecipazione alla gara ne resterebbe comunque compromessa.

2) Ciò detto è ora possibile passare all'esame dei ricorsi.

2.1) Relativamente al ricorso principale, il Collegio rileva, in primo luogo, l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Azienda Ospedaliero Universitaria "San Giovanni Battista" di Torino per mancata notifica dell'atto introduttivo ad almeno un controinteressato, atteso che l'esclusione oggetto di censura comporta effetti pregiudizievoli solo per la ricorrente e che è stata disposta all'esito della verifica dei requisiti di partecipazione e, quindi, in una fase della procedura in cui non potevano ritenersi ancora consolidati in capo agli altri soggetti partecipanti interessi tali da poter essere incisi dall'eventuale annullamento del provvedimento gravato.

2.2) Del pari infondata è l'eccezione d'inammissibilità per mancata impugnazione degli atti presupposti, atteso che il provvedimento

impugnato è quello cui va riconosciuta portata definitivamente lesiva degli interessi della ricorrente.

3) Quanto al merito, il Collegio, in assenza di difformi indicazioni desumibili dall'ordinanza n. 4542/2009 della Quinta Sezione del Consiglio di Stato, non ha motivo per discostarsi dalle considerazioni già esplicitate nell'ordinanza n. 551/2009 di questa Sezione.

Dai documenti versati in atti si rileva, infatti, che la società Meditalia ha ommesso di rendere la dichiarazione di cui alla lettera n) del modello allegato "A", concernente i soggetti rivestenti cariche societarie cessati nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, i loro requisiti di capacità morale e l'indicazione delle eventuali misure di dissociazione adottate dall'impresa in caso di sussistenza di condotte penalmente sanzionate loro riferibili.

3.1) Contrariamente a quanto ritenuto dalla società ricorrente, consta, peraltro, che il capitolato speciale d'appalto – parte tecnica prevedesse espressamente all'art. 7 l'esclusione dei concorrenti dalla gara in caso di "mancata presentazione di anche uno solo dei documenti di cui al punto 1... (art. 5)...", tra cui era previsto anche il modello allegato A, "debitamente compilato".

3.2) Correttamente, pertanto, la stazione appaltante ha provveduto ad escludere la ricorrente dalla procedura, attesa la previsione della legge di gara e considerato che, allo stato, non sussistevano altri elementi da cui poter agevolmente desumere l'oggettiva non presenza di soggetti cessati dalle cariche sociali nel triennio antecedente alla data di pubblicazione del bando di gara e quindi, in definitiva, accertare l'effettiva mancanza di

precedenti preclusivi alla partecipazione della società Meditalia.

Ne deriva che l'esclusione così disposta non è violativa della disposizione di cui all'art. 38, comma 1, lett. c), del D.Lgs. n. 163/2006, ma, anzi, conforme al suo disposto e alla sua ratio e che l'operato della stazione appaltante non appare inficiato dalle illegittimità dedotte con il primo motivo di gravame.

3.3) L'operato della stazione appaltante appare, peraltro, scevro pure delle illegittimità dedotte con il secondo motivo di gravame, secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto consentire la regolarizzazione della documentazione di gara, atteso che, nel caso di specie, la dichiarazione in questione è del tutto mancante e, pertanto, non si è al cospetto di una mera irregolarità di tipo formale della documentazione, come tale sanabile senza che sia alterata la par condicio dei concorrenti.

Invero, per orientamento interpretativo che il Collegio condivide, la richiesta di regolarizzazione non può essere formulata dalla stazione appaltante se vale ad integrare documenti che, in base a previsioni univoche del bando o della lettera di invito, avrebbero dovuto essere prodotte a pena di esclusione (cfr. ex plurimis C.d.S., sez. VI, n. 8386 del 2009; Cons. giust. amm., n. 802 del 2006).

L'esercizio della facoltà della stazione appaltante di invitare alla regolarizzazione non può mai determinare, invero, una alterazione della par condicio delle imprese, attraverso una modifica dell'offerta incidente su elementi o formalità essenziali della stessa (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2005); può riguardare, peraltro, solamente documenti già presentati ma non dichiarazioni o documentazioni omesse (Cons. Stato, sez. V, n. 3280 del

2006).

4) Le argomentazioni innanzi riportate consentono, pertanto, di confermare quei sospetti d'infondatezza del ricorso evidenziati in sede cautelare e di concludere per il suo rigetto.

5) Passando ora al ricorso per motivi aggiunti, il Collegio, pur nella consapevolezza che il rigetto del ricorso principale, nel precludere la partecipazione della ricorrente alle successive fasi di gara, si riverbera (negativamente) sull'esistenza dell'interesse a ricorrere del secondo gravame proposto e, quindi, è in grado di paralizzarlo anche per ragioni di ordine processuale, ritiene comunque preferibile addivenire ad una decisione sul merito della questione, in quanto maggiormente soddisfattiva di quelle esigenze di certezza e chiarezza del diritto sottese all'azione giurisdizionale.

5.1) Il primo motivo è destituito di fondamento.

5.1.1) E' smentito, infatti, per tabulas l'assunto della società ricorrente, secondo la quale la stazione appaltante l'avrebbe invitata a fornire chiarimenti e campionature già inviati con l'offerta.

Il semplice raffronto del fac simile della scheda 1 allegata al capitolato speciale d'appalto – parte tecnica (vedi doc. 7 elenco documenti depositati dalla società ricorrente in data 20/11/2009), che, a norma dell'art. 4 del capitolato stesso le imprese partecipanti erano tenute a presentare, con il modello di dichiarazione di fatto redatto ed utilizzato dalla società ricorrente (vedi doc. 8 del medesimo elenco documenti) rende, invero, evidente che quest'ultimo risulta del tutto manchevole dell'indicazione del

“fabbricante” del prodotto offerto e che i dati riportati alla colonna “N. Organismo Notificato” (ovvero il numero di autorizzazione all’immissione in commercio da parte dell’Organismo notificato) sono in realtà non corrispondenti a quelli avuti di mira dalla stazione appaltante e indicati da tutti gli altri concorrenti (vedi doc. 15 elenco documenti depositati dall’Azienda Ospedaliero Universitaria resistente in data 15/1/2010).

Tanto basterebbe per affermare la correttezza dell’operato della Commissione.

5.1.2) Sennonché, come attestato nel verbale di gara del 29/9/2009, consta che vi fossero anche altre carenze nella documentazione tecnica presentata a corredo dei lotti n. 7, 9, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 39 e 41, quali la mancata produzione di copia del foglio illustrativo allegato al dispositivo, l’incongruenza nella classe di rischio del prodotto, le mancate attestazioni in merito alla composizione, confezionamento, caratteristiche tecniche specifiche e altre necessarie indicazioni.

In particolare, per quanto concerne la riscontrata mancata produzione del foglio illustrativo del prodotto osserva il Collegio che, come evidenziato dall’Amministrazione, la società Meditalia ha allegato la brochure pubblicitaria, ma non, invece, i libretti illustrativi ufficiali del prodotto, che vengono obbligatoriamente inseriti dal fabbricante nella confezione di ogni singolo prodotto venduto.

Inoltre, la ricorrente nelle note redatte in data 11/11/2009 (vedi doc. 5 elenco documenti depositati dalla società ricorrente in data 20/11/2009) in relazione alle difformità/incongruenze rilevate dalla Commissione di gara ammette di non aver prodotto la dichiarazione in merito alla presenza o

assenza di lattice nei cateteri a palloncino offerti (lotto 7) e di aver indicato in maniera errata nella relativa scheda tecnica la classe di appartenenza dei dispositivi per il gonfiaggio di dilatatori a palloncino (lotto 16), confermando così la sussistenza delle incongruenze rilevate dalla Commissione.

Con riguardo ai restanti lotti n. 18, 19, 20 e 37 la commissione ha rilevato, inoltre, la non conformità dei prodotti offerti rispetto alle prescrizioni del capitolato speciale – parte tecnica.

5.1.3) Sicché, anche a voler tralasciare di considerare il valore probatorio proprio del verbale di gara, è evidente che la richiesta rivolta alla società ricorrente di presentare alcune campionature e soprattutto tutte le copie dei fogli illustrativi allegati ai dispositivi che risultavano mancanti non appare assolutamente destituita di fondamento, ma, anzi, necessitata dall'esigenza di consentire alla Commissione di gara la verifica dei presupposti di sicurezza e di tracciabilità del prodotto, elementi che, trattandosi di presidi medici, non risultano in alcun modo trascurabili.

5.1.4) E' indubbio, peraltro, che tali carenze potevano essere riscontrate solo all'atto della verifica della documentazione tecnica e non già al momento della presentazione dell'offerta, atteso che tale documentazione risultava contenuta in una busta, che, secondo quanto prescritto dal capitolato speciale di gara (art. 5), doveva essere presentata "chiusa" e "regolarmente siglata sui lembi di chiusura" e andava logicamente vagliata in una fase successiva a quella volta alla verifica dei requisiti di partecipazione.

5.2) Ugualmente priva di fondamento è, però anche la seconda delle

doglianze sollevate con i motivi aggiunti di ricorso.

5.2.1) E' pacifico, infatti, che la documentazione tecnica presentata dalla società ricorrente non fosse conforme a quanto richiesto dalla legge di gara o che comunque presentasse delle incongruità.

5.2.3) Ciò premesso e pur non ricorrendo l'ipotesi di ambiguità del bando, la stazione appaltante, con nota in data 28/9/2009, ha ritenuto di chiedere alla società l'integrazione della documentazione carente e i necessari chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del Codice dei contratti, stabilendo, tuttavia, espressamente quale ultimo termine di consegna, a pena di esclusione, le ore 12.00 del 5/10/2009 ("tali precisazioni e campionatura dovranno pervenire..."), termine che rientrava nelle sue facoltà stabilire e la cui congruità va apprezzata contemperando l'esigenza di tutela del favor participationis e delle regole di speditezza ed economicità dell'azione amministrativa, preordinate ad evitare inutili aggravamenti o ritardi nello svolgimento della procedura.

5.2.4) Il plico della Meditalia contenente quanto richiesto è pervenuto, però, alla stazione appaltante alle ore 11.40 del 6/10/2009.

E tale circostanza, assolutamente pacifica, consente di affermare senz'ombra di dubbio che la ricorrente, non avendo rispettato il termine fissato per la consegna delle richieste integrazioni, sia incorsa nella decadenza prevista e che correttamente la stazione appaltante l'abbia anche per tale motivo esclusa dalla gara.

5.2.5) A supporto di tale assunto, osserva, infatti, il Collegio che la richiesta di integrazioni non integra un obbligo, ma è una mera facoltà

dell'amministrazione, che deve in ogni caso avvenire nel rispetto della parità di trattamento (Cons. Stato, sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2254), al fine di favorire la più ampia partecipazione alla gara (parere dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici 15.1.2009, n. 3).

La scelta di consentire rettifiche e chiarimenti non può, invero, certo andare a discapito delle esigenze di celerità e trasparenza della procedura concorsuale.

5.2.6) Deve, pertanto, ritenersi legittima la fissazione di un termine per provvedere alla produzione (e non al mero invio) dei chiarimenti o delle integrazioni, a pena d'esclusione, e quindi inequivocabilmente perentorio, anche laddove la legge di gara non abbia previsto un siffatto termine per la regolarizzazione dei documenti (che – si sottolinea - è meramente facoltativa), ma la documentazione o le dichiarazioni omesse fossero inequivocabilmente richieste, come nel caso di specie, contestualmente alla presentazione delle offerte (vedi art. 4 del capitolato speciale di gara – parte tecnica per la scheda 1 e artt. 6 e 7 per la campionatura dei prodotti).

Come è stato affermato per la richiesta, anch'essa facoltativa, di ulteriori chiarimenti a giustificazione delle offerte ritenute anormalmente basse, il confronto tra l'amministrazione e l'offerente, al fine di saggiare la serietà di un'offerta sospetta di anomalia, nell'interesse pubblico ad ottenere il prezzo migliore, "non può essere dilatato al punto da inficiare e, in sostanza vanificare, gli altri principi di cui pure la procedura concorsuale deve essere intrisa, quali la trasparenza e la speditezza delle operazioni concorsuali da un lato, e la par condicio dei partecipanti, dall'altro, consentendo attraverso la richiesta di chiarimenti in ordine alle già

rappresentate giustificazioni, progressivi aggiustamenti dei dati ...” (TAR Lazio, sez. 1 bis, 27 ottobre 2004, n. 11948; conforme è anche TAR Lazio, sez. III ter, 20 marzo 2008, n. 2502).

5.2.7) Ne consegue che, non avendo la società Meditalia rispettato il termine per fornire l'integrazione documentale e non avendo addotto alcun motivo qualificabile come caso fortuito o forza maggiore a giustificazione del proprio ritardo, sarebbe stata gravemente lesa la par condicio tra i concorrenti ove la stazione appaltante avesse ammesso una sua produzione documentale palesemente tardiva, atteso anche che la documentazione iniziale non poteva in ogni caso ritenersi idonea alla verifica dei presupposti di sicurezza e di tracciabilità del prodotto.

6) In definitiva sia il ricorso principale che quello per motivi aggiunti sono destituiti di fondamento e vanno rigettati.

7) Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come indicato nella parte dispositiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, Sezione II, definitivamente pronunciando sul ricorso depositato in data 25 giugno 2009 e sul ricorso per motivi aggiunti depositato in data 20 novembre 2009, di cui in epigrafe, li rigetta.

Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese di lite a favore dell'Amministrazione resistente, che vengono liquidate nell'importo complessivo di Euro 3.000,00 (tremila/00).

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

Così deciso in Torino, nella camera di consiglio del 26 gennaio 2010, con

l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

Manuela Sinigoi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO