

UN SOGGETTO IMPRENDITORE, QUANDO PARTECIPA A PROCEDURE AD EVIDENZA PUBBLICA, DEVE FAR USO DELLA ORDINARIA DILIGENZA NELL'ANALIZZARE LE MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL'OFFERTA DELLA LEX SPECIALIS.

L'ASSUNZIONE DEGLI IMPEGNI PREVISTI DALLA LETTERA DI INVITO DEVE AVVENIRE ALL'ATTO DELLA PARTECIPAZIONE ALLA GARA. MENTRE IL RISPETTO DEGLI IMPEGNI GIÀ ASSUNTI È A CARICO SOLO DELL'AGGIUDICATARIA.

**SINTESI DI T.A.R. BASILICATA - SEZIONE DI POTENZA – SENTENZA N. 663 26
GIUGNO 2003**

Parole chiave:

Appalto di servizi - adempimenti a carico di ciascun concorrente – errore nella presentazione della documentazione – ambigua formulazione della lettera di invito – solo se induce ragionevoli dubbi – onere dell'ordinaria diligenza imprenditoriale – obbligo di dettagliata analisi delle modalità di presentazione dell'offerta – facoltà e non obbligo dell'amministrazione a richiedere la regolarizzazione - legittima e doverosa l'esclusione per incompletezza

Posizione di interesse legittimo – doverosa esclusione dalle procedure – tutela paragonabile a qualunque altro terzo – trasformazione in mero interesse di fatto – inammissibilità di impugnazione degli atti di procedura

Collegamenti giurisprudenziali:

Sulla *par condicio* Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2001, n. 3598; T.A.R. Campania –Salerno- 14 ottobre 2002, n. 1557; T.A.R. Basilicata 15 maggio 2001, n. 424).

Interesse all'impugnazione: T.A.R. Campania –Napoli sez. I- 22 febbraio 2001, n. 871; T.A.R. Basilicata 24 settembre 1999, n. 389

Esito del giudizio:

Il ricorso in parte deve essere respinto siccome infondato, ed in parte deve essere dichiarato inammissibile.

Conseguenze operative:

A tutela della *par condicio* fra i concorrenti, l'amministrazione ha la facoltà (non l'obbligo) di richiedere la regolarizzazione della documentazione presentata dai partecipanti, solo e in quanto tale richiesta non si risolve nel completamento della domanda di partecipazione con la produzione di nuovi documenti (o di nuove dichiarazioni) oltre il termine fissato nella legge di gara

La commissione giudicatrice, avendo rilevato l'incompletezza delle dichiarazioni presentate della ricorrente, ne ha correttamente, ed anzi doverosamente stante la cogente previsione della lettera di invito sulle cause di esclusione dalla gara, disposto l'esclusione dalla procedura selettiva.

Il concorrente legittimamente escluso dalla gara non è legittimato ad impugnarne i relativi atti, dato che l'interesse dello stesso alla rimozione degli atti della procedura non è diverso da quello di qualunque terzo, dovendosi configurare come un interesse di mero fatto non qualificabile come posizione giuridica di interesse legittimo

Di Sonia LAZZINI

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA Anno 2003

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 82/03 proposto dalla ***** contro

- l'Azienda Comunale per la Tutela Ambientale – A.C.T.A.
- - il responsabile del settore economato, gare e contratti dell'A.C.T.A., non costituito in giudizio;

e nei confronti

- dell'A.T.I. *****s s.r.l. – *****, per l'annullamento, previa sospensione

- del provvedimento n. 13 del 23.1.03, adottato dal Consiglio di Amministrazione dell'A.C.T.A., di ratifica dei verbali della commissione giudicatrice per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata per il biennio 2003/2004, nonché di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, con cui si è proceduto per la esclusione dalla gara di appalto della ditta ***** di Giovanni ***** e si è provveduto per l'aggiudicazione dell'appalto all'A.T.I. *****s – *****, giusta nota del 28.1.03, prot. 325.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di proposizione di motivi aggiunti;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.C.T.A.;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'A.T.I. *****s – *****;

Vista l'ordinanza collegiale del 27 febbraio 2003, n. 71;

Visto l'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205, e visto il dispositivo di sentenza n. 19 pubblicato il 15 maggio 2003;

Viste le memorie prodotte dalle parti;

Visti gli atti tutti di causa;

Data per letta, alla pubblica udienza dell'8 maggio 2003, la relazione del consigliere Giuseppe Buscicchio;

Uditi gli avvocati come da relativo verbale;

Considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con atto notificato il 21 febbraio 2003 e depositato il successivo giorno 26, la ditta ***** espone in fatto: a) che, con lettera di invito prot. n. 4922, l'A.C.T.A. con sede in Potenza invitava la ditta esponente a partecipare alla licitazione privata, da esperirsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 23 comma 1 lett. b) del D.L.vo 157/1995, per l'affidamento del servizio di raccolta differenziata dei rifiuti speciali nel Comune di Potenza per il periodo dal 1° gennaio 2003 al 31 dicembre 2004; b) che, con nota prot. 325 del 28.1.2003, l'A.C.T.A. comunicava alla ditta esponente che la commissione giudicatrice l'aveva esclusa dalla gara, successivamente aggiudicata, con delibera del Consiglio di Amministrazione dell'A.C.T.A. n. 13 del 23.01.2003, all'A.T.I. *****s - *****; c) che l'esclusione dalla gara veniva contestata con nota del 15 – 17 febbraio 2003.

In diritto, deduce l'illegittimità della propria esclusione dalla gara e dell'aggiudicazione della stessa all'A.T.I. *****s – ***** per i seguenti motivi:

A) Eccesso di potere per violazione del bando di gara (lettera di invito), per erronea applicazione delle clausole del bando, travisamento ed erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto -disparità di trattamento- violazione del principio del buon andamento dell'attività della P.A., violazione del principio della trasparenza –illogicità ed ambiguità delle clausole della lettera di invito, induzione in errore –difetto di istruttoria- erronea e falsa applicazione di specifiche clausole della lettera di invito rispetto al CSA.

Si sostiene che l'esclusione dalla gara della ditta ricorrente, disposta per una pretesa incompletezza delle dichiarazioni richieste dalla lettera di invito, sarebbe illegittima, sussistendo elementi idonei per consentire l'integrazione della dichiarazione resa dalla concorrente.

Ciò in quanto l'errore nella presentazione della dichiarazione da parte della ditta ***** sarebbe derivato da una ambigua formulazione della lettera di invito.

Inoltre, la stazione appaltante avrebbe, in pretesa disparità di trattamento, ammesso alla gara l'altra concorrente -l'A.T.I. *****s - *****- successivamente risultata aggiudicataria, nonostante quest'ultima avesse omesso di dichiarare -in asserita violazione del capitolato speciale e della lettera di invito- "la disponibilità di locali ed impianti secondo quanto previsto dal Capitolato".

Con atto di proposizione di motivi aggiunti, notificato il 24 febbraio 2003 e depositato il successivo giorno 26, la ditta ***** ha formulato le seguenti, ulteriori censure:

B) Violazione del principio della trasparenza, pubblicità e della partecipazione al procedimento di gara.

Si sostiene che il ricorso alla procedura c.d. ristretta per l'aggiudicazione di una gara non esclude che la stazione appaltante debba rispettare i principi che esigono la piena e compiuta partecipazione delle ditte che hanno presentato l'offerta alla fase di apertura dei plichi, onde poter consentire la verifica della correttezza e della corrispondenza della documentazione prodotta rispetto a quella richiesta dalla legge di gara.

In tal senso, la direttiva 92/50 del Consiglio CEE, al punto 9 dell'allegato IV, imporrebbe la specificazione delle indicazioni temporali circa il giorno, l'ora ed il luogo di apertura dei plichi.

Nel caso di specie, la stazione appaltante avrebbe omesso di effettuare la comunicazione preventiva relativa alle suddette informazioni, in tal modo violando l'obbligo prescritto dalla citata direttiva, ed impedendo alle concorrenti di assistere alle operazioni di apertura dei plichi.

Invero, il fatto che alla procedura c.d. ristretta (licitazione privata) partecipano le sole ditte invitate, non escluderebbe che tale sistema di affidamento non sia assoggettato, nel suo percorso procedimentale, alle medesime modalità previste per le procedure c.d. aperte (pubblico incanto), restando immutate, per entrambe le procedure indicate, le modalità di accesso alle fasi di verifica delle offerte, sì che le stazioni appaltanti sarebbero tenute all'osservanza delle prescrizioni dettate, con la richiamata direttiva, a presidio della trasparenza, della pubblicità e della partecipazione al procedimento di gara.

C) Eccesso di potere per erronea interpretazione delle clausole della lettera di invito e del CSA: ambiguità, illogicità ed irragionevolezza. Violazione del principio della libera partecipazione alla gara di appalto con riferimento alla valutazione dell'interesse pubblico ed al buon andamento della P.A..

Si sostiene che eventuali lacune nella dichiarazione presentata dalla ditta ricorrente ben avrebbero potuto essere sanate se solo la stazione appaltante avesse richiesto gli opportuni chiarimenti ed integrazioni, senza che ciò avrebbe comportato violazione della par condicio, considerato altresì che elementi di conoscenza in ordine alla sussistenza in capo alla ditta ***** dei requisiti per la partecipazione alla gara ben avrebbero potuto essere aliunde desunti, essendo la ditta stessa attuale affidataria del servizio oggetto dell'appalto in questione.

2. Resiste alla presente impugnativa, con atto di costituzione in giudizio depositato l'11 marzo 2003, l'A.C.T.A. che, anche con memoria difensiva del 30 aprile 2003, ha sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

3. In data 11 marzo 2003 si è costituita anche l'A.T.I. controinteressata ***** – ***** che, anche con memoria difensiva del 2 maggio 2003, ha sostenuto l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

4. Con ordinanza collegiale del 12 marzo 2003, n. 80, in accoglimento della istanza cautelare, è stata sospesa l'efficacia del provvedimento di aggiudicazione ed è stata, altresì, fissata l'udienza di trattazione nel merito del ricorso.

5. Alla pubblica udienza dell'8 maggio 2003, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte infondato ed in parte inammissibile.

2. Con una prima censura, si sostiene che illegittimamente la commissione giudicatrice avrebbe disposto l'esclusione della ditta ricorrente dalla gara, per la pretesa incompletezza delle dichiarazioni richieste dalla lettera di invito.

Ciò in quanto l'errore nella presentazione della dichiarazione da parte della ditta ***** sarebbe derivato da una ambigua formulazione della lettera di invito.

Si che –argomenta la ditta ricorrente con l'ultima censura dell'atto di proposizione di motivi aggiunti, che va esaminata congiuntamente alla prima perché ad essa complementare- eventuali lacune nella dichiarazione presentata in sede di gara ben avrebbero potuto essere sanate se solo la stazione appaltante avesse richiesto gli opportuni chiarimenti ed integrazioni, senza in tal modo violare la regola della par condicio tra i concorrenti, considerato altresì che elementi di conoscenza in ordine alla sussistenza in capo alla ditta ***** dei requisiti per la partecipazione alla gara ben avrebbero potuto essere aliunde desunti, essendo la ditta stessa attuale affidataria del servizio oggetto dell'appalto in questione.

2.1. Le censure vanno disattese.

E' opportuno riportare per esteso la lettera di invito, nella parte che interessa ai fini della definizione della controversia.

E' stato previsto che i concorrenti dovessero, tra l'altro, produrre:

"Un busta chiusa, contrassegnata dalla lettera "B" riportante la dicitura "Contiene documenti di gara" con acclusa la seguente documentazione: dichiarazione del sottoscrittore dell'offerta, resa nelle forme di cui agli artt. 48 e 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con la quale, consapevole della responsabilità e delle conseguenze civili e penali in caso di mendaci asserzioni dichiara:

- assenza di procedimento in corso per l'applicazione di una delle misure di prevenzione di cui all'articolo 3 della legge 27 Dicembre 1956, nr. 1423, o di una delle cause ostative previste dall'articolo 10 della legge 31 maggio 1965, nr. 575;

- inesistenza di sentenze definitive di condanna passate in giudicato ovvero di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del C.P.P. a carico del titolare, del/dei legali rappresentanti, del/degli amministratori o del/dei direttori tecnici per reati che incidono sulla moralità professionale;

- inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, alle norme in materia di contribuzione sociale secondo la legislazione italiana o del paese di residenza;

- inesistenza di irregolarità, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse secondo la legislazione italiana o del paese di provenienza;
- inesistenza di violazioni gravi, definitivamente accertate, attinenti l'osservanza delle norme poste a tutela della prevenzione e della sicurezza sui luoghi di lavoro;
- inesistenza di false dichiarazioni circa il possesso dei requisiti richiesti per l'ammissione agli appalti;
- di aver esaminato il capitolato d'appalto del servizio, e di aver quindi preso esatta cognizione della natura dell'appalto e di tutte le circostanze generali e particolari che possono influire sulla sua esecuzione;
- di accettare, senza condizione o riserva alcuna, tutte le norme e disposizioni contenute nel capitolato speciale di appalto;
- di essersi recato sui luoghi dove deve essere eseguito il servizio, e di aver preso conoscenza delle condizioni locali;
- la disponibilità di locali ed impianti secondo quanto previsto dal Capitolato;
- di aver preso conoscenza delle condizioni contrattuali, nonché degli obblighi relativi alle disposizioni in materia di sicurezza, di assicurazione, di condizioni di lavoro e di previdenza ed assistenza in vigore nel luogo dove deve essere espletato il servizio;
- di aver preso nel complesso conoscenza di tutte le circostanze generali, particolari e locali, nessuna esclusa ed eccettuata, che possono avere influito o influire sul servizio, sulle condizioni contrattuali e sulla determinazione della propria offerta e di giudicare, di conseguenza, il servizio stesso realizzabile e gli elaborati progettuali adeguati, tali da consentire l'offerta che sta per fare;
- di essere in regola con le norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili, legge 12 marzo 1999, nr. 68, ovvero che l'impresa non è tenuta al rispetto delle norme che disciplinano il diritto al lavoro dei disabili (L. 68/99);
- di applicare integralmente tutte le norme contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro e nei relativi accordi integrativi, applicabili al servizio in appalto, in vigore per il tempo e nella località in cui si realizza lo stesso, e di impegnarsi all'osservanza di tutte le norme anzidette;
- che l'impresa mantiene le seguenti posizioni previdenziali e assicurative:...
- che la carica legale è ricoperta da.....;
- che gli Istituti di credito in grado di attestare la capacità economica e finanziaria sono i seguenti.....;
- che l'impresa, in caso di aggiudicazione a suo favore, si impegna a trasmettere le referenze rilasciate in busta sigillata dagli Istituti di Credito indicati;
- che l'impresa si impegna a documentare che, nei tre anni antecedenti la data di pubblicazione del bando di gara, di aver eseguito il servizio oggetto dell'appalto per un importo complessivo non inferiore a Euro 516.457,00;
- che l'impresa si impegna a documentare il possesso del certificato UNI EN ISO 9002;

- che non presenteranno offerta per la gara in oggetto altre imprese con le quali esistono rapporti di collegamento e controllo determinati in base ai criteri di cui all'art. 2359 del Codice Civile;

- Una cauzione provvisoria pari al 2% (dueper cento) dell'importo a base d'asta, da versarsi in numerario c/o il tesoriere dell'Ente –banca Mediterranea S.p.A. – sede di Potenza Via N. Sauro, o mediante fideiussione bancaria o assicurativa rilasciata nelle forme di legge avente validità di almeno 120 gg. decorrenti dalla data di presentazione dell'offerta e dovrà espressamente prevedere la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e la sua operatività entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante.

Che l'impresa, nel caso in cui si aggiudichi il servizio, si impegna, entro 15 (quindici) giorni dalla richiesta dell'Ente a presentare i seguenti documenti, in originale o copia autenticata e di data non anteriore a mesi 6 (sei) dalla data di pubblicazione del bando di gara;

- certificato di iscrizione all'Albo Nazionale delle Imprese esercenti servizi di gestione dei rifiuti ed in particolare alla categoria 1 classe c) del D.Lgs 406/98, nonché di quelle necessarie per l'espletamento del servizio;

- certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. o equivalente Registro professionale di altro Stato dell'Unione Europea. Tale certificato deve indicare la dicitura antimafia di cui all'art. 9, comma 1 del D.P.R. 3 giugno 1997, nr. 252;

- certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale, Sezione Fallimentare, dal quale risulti che l'impresa non si trovi in stato di fallimento, amministrazione controllata, concordato, liquidazione, cessazione di attività o qualsiasi altra situazione equivalente e che non sia incorso alcuna procedura di concordato preventivo o altre procedure concorsuali assimilabili;

- certificato del casellario Giudiziale del titolare e del responsabile tecnico per le ditte individuali; per il responsabile tecnico e per tutti i soci amministratori per le società in nome collettivo; per il responsabile tecnico e per tutti i soci accomandatari per le società in accomandita semplice; per il responsabile tecnico e per gli amministratori muniti del potere di rappresentanza per tutte le altre società;

- certificati rilasciati dagli Enti Appaltanti dimostranti di aver eseguito il servizio oggetto dell'appalto, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, per un importo complessivo non inferiore a Euro 516.457,00;

- idonee referenze bancarie;

- certificazione UNI EN ISO 9002;

Che l'impresa si impegna, in caso di aggiudicazione:

- a prestare una cauzione definitiva nella misura del 10% dell'importo aggiudicato al netto dell'IVA, nelle forme previste dalle vigenti disposizioni di legge;

- a stipulare con gli istituti assicurativi:

- una polizza RCT con massimale unico di Euro 2582.284,50 per sinistro, per persone, cose ed animali;

- una polizza RCO con massimale unico di Euro 2582.284,50 per sinistro, per persona deceduta;

- di versare all'Economo dell'azienda l'importo per spese di contratto, di registro ed accessorie....".

Nella lettera di invito è stato, altresì, testualmente disposto che "saranno escluse dalla gara le offerte che dovessero giungere oltre il termine fissato per qualsiasi causa, nonché quelle presentate in maniera difforme rispetto a quanto prescritto, e/o incomplete delle dichiarazioni richieste nella presente lettera-invito..".

Nel caso di specie, è incontroverso che la ditta ***** ha omesso di presentare le seguenti dichiarazioni: "Che l'impresa, nel caso in cui si aggiudichi il servizio, si impegna, entro 15 (quindici) giorni dalla richiesta dell'Ente a presentare i seguenti documenti, in originale o copia autenticata e di data non anteriore a mesi 6 (sei) dalla data di pubblicazione del bando di gara;

- certificato di iscrizione all'Albo Nazionale delle Imprese esercenti servizi di gestione dei rifiuti ed in particolare alla categoria 1 classe c) del D.Lgs 406/98, nonché di quelle necessarie per l'espletamento del servizio;

- certificato di iscrizione alla C.C.I.A.A. o equivalente Registro professionale di altro Stato dell'Unione Europea. Tale certificati deve indicare la dicitura antimafia di cui all'art. 9, comma 1 del D.P.R. 3 giugno 19978, nr. 252;

- certificato rilasciato dalla cancelleria del Tribunale, Sezione Fallimentare, dal quale risulti che l'impresa non si trovi in stato di fallimento, amministrazione controllata, concordato, liquidazione, cessazione di attività o qualsiasi altra situazione equivalente e che non sia incorso alcuna procedura di concordato preventivo o altre procedure concorsuali assimilabili;

- certificato del casellario Giudiziale del titolare e del responsabile tecnico per le ditte individuali; per il responsabile tecnico e per tutti i soci amministratori per le società in nome collettivo; per il responsabile tecnico e per tutti i soci accomandatari per le società in accomandita semplice; per il responsabile tecnico e per gli amministratori muniti del potere di rappresentanza per tutte le altre società;

- certificati rilasciati dagli Enti Appaltanti dimostranti di aver eseguito il servizio oggetto dell'appalto, nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando, per un importo complessivo non inferiore a Euro 516.457,00;

- idonee referenze bancarie;

- certificazione UNI EN ISO 9002;

Che l'impresa si impegna, in caso di aggiudicazione:

- a prestare una cauzione definitiva nella misura del 10% dell'importo aggiudicato al netto dell'IVA, nelle forme previste dalle vigenti disposizioni di legge;

- a stipulare con gli istituti assicurativi:

- una polizza RCT con massimale unico di Euro 2582.284,50 per sinistro, per persone, cose ed animali;

- una polizza RCO con massimale unico di Euro 2582.284,50 per sinistro, per persona deceduta;

- di versare all'Economo dell'azienda l'importo per spese di contratto, di registro ed accessorie....".

La commissione giudicatrice, nel corso della seduta del 9 gennaio 2003, ne ha quindi disposto l'esclusione dalla gara, in applicazione della lettera di invito.

La determinazione della commissione giudicatrice si sottrae, ad avviso del collegio, alle censure mosse dalla ditta ricorrente.

La prescrizione della lettera di invito in ordine al contenuto delle dichiarazioni richieste, seppur redatta in maniera poco felice, non presenta margini di ambiguità apprezzabili, né può indurre alcun ragionevole dubbio sugli adempimenti a carico di ciascun concorrente, il quale deve far uso della ordinaria diligenza, normalmente esigibile da parte di soggetti imprenditori, quando partecipa a procedure ad evidenza pubblica.

Invero, se può riconoscersi che la previsione concernente l'inclusione, tra i documenti da inserire nella busta contrassegnata con la lettera "B", della "cauzione provvisoria" vada ad interrompere l'elencazione delle dichiarazioni richieste, deve, d'altra parte, considerarsi che soltanto l'omessa lettura, a questo punto, delle successive prescrizioni della lettera di invito avrebbe potuto giustificare la mancata presentazione delle ulteriori dichiarazioni dalla stessa previste.

Ma l'onere di normale diligenza gravante sui concorrenti esige che questi ultimi esaminino, fino in fondo, la *lex specialis* onde conoscere quali sono le modalità di presentazione dell'offerta.

Se tale esame la ditta concorrente avesse diligentemente condotto, avrebbe potuto agevolmente verificare che il prosieguo dell'elencazione delle dichiarazioni non avrebbe potuto rivestire altro significato, se non quello di completamento del contenuto della autodichiarazione richiesta.

Né appare accettabile la giustificazione, addotta dalla ricorrente, secondo cui avrebbe interpretato la prescrizione come un onere differito al momento dell'aggiudicazione, e ciò perché l'assunzione degli impegni ivi previsti costituisce, evidentemente, condizione necessaria per l'ammissione alla gara, laddove, invece, il rispetto degli impegni già assunti non può che far carico esclusivamente all'aggiudicataria.

Si consideri, infine, che la ditta ricorrente aveva, conformemente a quanto prescritto dalla lettera di invito, presentato altre dichiarazioni di impegno (in ordine alle referenze bancarie, alla documentazione del servizio svolto, ed al possesso della certificazione di qualità Uni EN ISO 9002), in tal modo mostrando di aver ben compreso che l'assunzione degli impegni previsti dalla lettera di invito doveva avvenire all'atto della partecipazione alla gara.

Quanto, poi, al rilievo secondo cui la stazione appaltante avrebbe dovuto richiedere la regolarizzazione della documentazione presentata dalla ricorrente, vale osservare, per riscontrarne l'infondatezza, che l'invito a regolarizzare la documentazione prodotta nelle gare per l'aggiudicazione di un contratto della pubblica amministrazione, applicabile anche in materia di appalti di servizi ai sensi dell'art. 16 D.L.vo 17 marzo 1995 n. 157, costituisce una facoltà e non un obbligo dell'amministrazione, azionabile, peraltro, sempre che non si risolva nel completamento della domanda di partecipazione con la produzione di nuovi documenti (o, come nel caso di specie, di nuove dichiarazioni) oltre il termine fissato nella legge di gara, e ciò evidentemente a tutela della par condicio tra i concorrenti (cfr., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 2 luglio 2001, n. 3598; T.A.R. Campania –Salerno- 14 ottobre 2002, n. 1557; T.A.R. Basilicata 15 maggio 2001, n. 424).

Per le esposte ragioni, la commissione giudicatrice, avendo rilevato l'incompletezza delle dichiarazioni presentate dalla ricorrente, ne ha correttamente, ed anzi doverosamente stante la cogente previsione della lettera di invito sulle cause di esclusione dalla gara, disposto l'esclusione dalla procedura selettiva.

3. La censura diretta a contestare l'ammissione alla gara dell'A.T.I. ***** – ***** deve giudicarsi inammissibile, in quanto il concorrente legittimamente escluso dalla gara non è legittimato ad impugnarne i relativi atti, dato che l'interesse dello stesso alla rimozione degli atti della procedura non è diverso da quello di qualunque terzo, dovendosi configurare come un interesse di mero fatto non qualificabile come posizione giuridica di interesse legittimo (cfr., tra le altre, T.A.R. Campania –Napoli sez. I- 22 febbraio 2001, n. 871; T.A.R. Basilicata 24 settembre 1999, n. 389).

Per completezza, deve essere rilevato che la censura è comunque infondata, in quanto dalla documentazione versata in giudizio dall'A.C.T.A. in data 26 marzo 2003 (originali delle dichiarazioni presentate dalle ditte *****s e *****), risulta che entrambe le dichiarazioni riportano quella concernente "...la disponibilità di locali ed impianti secondo quanto previsto dal capitolato...".

4. Rimane ora da esaminare la censura, dedotta con l'atto di proposizione di motivi aggiunti, con la quale si sostiene che il ricorso alla procedura c.d. ristretta per l'aggiudicazione di una gara non escluderebbe che la stazione appaltante debba rispettare i principi che esigono la piena e compiuta partecipazione delle ditte che hanno presentato l'offerta alla fase di apertura dei plichi, onde poter consentire la verifica della correttezza e della corrispondenza della documentazione prodotta rispetto a quella richiesta dalla legge di gara.

In tal senso, la direttiva 92/50 del Consiglio CEE, al punto 9 dell'allegato IV, imporrebbe la specificazione delle indicazioni temporali circa il giorno, l'ora ed il luogo di apertura dei plichi.

Nel caso di specie, la stazione appaltante avrebbe omesso di effettuare la comunicazione preventiva relativa alle suddette informazioni, in tal modo violando l'obbligo prescritto dalla citata direttiva, ed impedendo alle concorrenti di assistere alle operazioni di apertura dei plichi.

Invero, il fatto che alla procedura c.d. ristretta (licitazione privata) partecipano le sole ditte invitate, non escluderebbe che tale sistema di affidamento non sia assoggettato, nel suo percorso procedimentale, alle medesime modalità previste per le procedure c.d. aperte (pubblico incanto), restando immutate, per entrambe le procedure indicate, le modalità di accesso alle fasi di verifica delle offerte, si ché le stazioni appaltanti sarebbero tenute all'osservanza delle prescrizioni dettate, con la richiamata direttiva, a presidio della trasparenza, della pubblicità e della partecipazione al procedimento di gara.

4.1. La censura, per come formulata, deve essere disattesa.

Con essa, invero, come anche precisato dalla ditta ricorrente nel corso dell'udienza di discussione, si lamenta che alle ditte concorrenti non sarebbe stata data comunicazione, con separato atto, della data, del luogo e dell'ora di apertura dei plichi.

Senonché la lettera di invito scandisce espressamente quali sono i compiti affidati alla commissione giudicatrice, limitati: a) alla verifica di regolarità della documentazione presentata; b) all'esame degli elaborati progettuali e delle offerte; c) alla individuazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il predetto organo collegiale non era quindi tenuto a dare comunicazione della data, del luogo e dell'ora di apertura dei plichi.

Né a tanto avrebbe dovuto provvedere la stazione appaltante, perché è la *lex specialis* (composta dal bando di prequalificazione e dalla lettera di invito) la sede propria in cui viene compiutamente disciplinato il procedimento di gara.

Se così è, la censura avrebbe dovuto investire direttamente la legge di gara.

E tuttavia, come fondatamente eccepito sia dall'A.C.T.A. sia dall'A.T.I. controinteressata, né il bando di prequalificazione né la lettera di invito sono state autonomamente impugnate con il ricorso introduttivo e con l'atto di proposizione di motivi aggiunti, laddove era invece necessario che la ditta ricorrente individuasse, nel contesto del ricorso, l'atto effettivamente lesivo e lo censurasse espressamente e puntualmente (v., sul principio, T.A.R. Basilicata 15 febbraio 2001, n. 135).

5. Per le considerazioni fin qui svolte, il ricorso in parte deve essere respinto siccome infondato, ed in parte deve essere dichiarato inammissibile.

6. Sussistono, tuttavia, giusti motivi per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA BASILICATA
in parte respinge ed in parte dichiara inammissibile il ricorso in epigrafe indicato.
Così deciso in Potenza, addì 8 maggio 2003, dal
Depositata in Segreteria il 26 Giugno 2003.