



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 Veneto

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 993 del 2008, proposto da:
Aorta Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Ada Lucia De Cesaris, Stefano Nespore, Alessandro Veronese, Federico Boezio, con domicilio eletto presso Alessandro Veronese in Venezia-Marghera, via delle Industrie, 19/C P. Libra;

contro

Azienda U.L.S.S. N. 20 - Verona - (Vr), rappresentato e difeso dagli avv. Alessandra Volpato, Alessandro Azzini, con domicilio eletto presso Alessandra Volpato in Venezia, Santa Croce, 468/B;

nei confronti di

Cook Italia Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Berruti, Alfredo Bianchini, Marcello G. Feola, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

per l'annullamento

del provvedimento prot.n. 9800 del 26.3.2008 di esclusione dalla GARA
APPALTO PER FORNITURA DISPOSITIVI PER ENDOSCOPIA;

del verbale di verifica 26.2.2008;

della richiesta ULSS 3.13.2007;

dei verbali di gara;

in subordine, del bando di gara, del disciplinare e del capitolato speciale ove interpretati nel senso fatto proprio dal verbale di verifica impugnato;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda U.L.S.S. N. 20 - Verona - (Vr) e di Cook Italia Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2011 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato:

che con ricorso venivano impugnati gli atti in epigrafe;

che a seguito della domanda cautelare veniva accolta la domanda di sospensiva limitatamente all'applicazione delle sanzioni accessorie ex art.48 T.U. n.163/2006;

che con memoria conclusiva la ricorrente ha rinunciato al ricorso eccettuato tale profilo;

che dunque residua al Collegio la delibazione della sola legittimità del provvedimento nella parte in cui commina le sanzioni dell'escussione della caparra versata e della segnalazione all'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ;

che preliminarmente deve essere affermata la tempestività della proposizione del gravame, essendo privo di rilievo, a tale fine, la presenza di rappresentante della ditta alla seduta di apertura della busta;

premesso:

che oggetto della gara era costituito dalla fornitura dei dispositivi per endoscopia digestiva per un periodo di anni 3;

che la fornitura veniva divisa in 45 lotti , sicchè ogni ditta poteva indicare per quanti e quali lotti partecipare;

la ricorrente partecipava ai lotti nn. 9, 10, 16, 19, 25, 31, 36;

che la previsione di gara era del seguente tenore: il legale rappresentante dell'impresa dovrà attestare (lettera B) di aver realizzato complessivamente, negli esercizi finanziari del triennio precedente alla data di pubblicazione del presente bando, un fatturato globale, non inferiore a 1,5 volte dell'importo del singolo lotto di fornitura, Iva esclusa, e (lettera C) di avere espletato, nel triennio anteriore alla data di pubblicazione del presente bando, forniture nel settore oggetto della presente gara di importo pari ad almeno una volta l'importo base d'asta (confronta pagina uno e allegato A del disciplinare di gara). Nei chiarimenti pubblicati sul sito della ULSS numero 20 in data 7 novembre si precisava che i requisiti di capacità tecnica ed economica dovranno essere quantificati con riferimento al valore cumulativo dei lotti cui si intende partecipare, a significare, secondo la stazione appaltante, che in base al numero dei lotti per i quali la ditta ricorrente aveva deciso di partecipare alla gara, il fatturato globale specifico richiesto era quanto al primo pari a euro 4472550,00 (importo corrispondente a 1,5 volte il prezzo base d'asta cumulativo dei singoli lotti) e quanto al secondo pari a 3112650,00 (pari alla somma del prezzo base d'asta cumulativo dei singoli lotti);

che la ricorrente ritiene queste disposizioni ambigue e fuorvianti, posto che per l'individuazione del fatturato globale si fa riferimento all'importo del singolo lotto di fornitura, Iva esclusa, mentre per quanto concerne le forniture nel settore oggetto della gara si fa riferimento all'importo a base d'asta; che la ricorrente ha ritenuto che essi, essendo riferiti a una gara suddivisa per lotti aggiudicabili separatamente, dovessero essere entrambi riferiti al singolo importo a base d'asta

di ciascun lotto; che in altri termini ha concluso che anche l'espressione importo a base d'asta dovesse essere rapportata al singolo lotto e quindi intesa analogamente a quanto previsto dalla lettera C), come importo a base d'asta del singolo lotto; che, conseguentemente, la ricorrente ha comprovato ciò che aveva dichiarato; che per tale ragione sarebbe illegittima la irrogazione delle sanzioni, la quale dovrebbe discendere esclusivamente da dichiarazione non veritiera; che l'articolo 48 del testo unico prevede che le stazioni appaltanti prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono a un numero di offerenti di comprovare, entro 10 giorni dalla data della richiesta medesima, il possesso dei requisiti di capacità economica finanziaria tecnico organizzativa, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito e quando tale prova non sia fornita ovvero non confermi le dichiarazioni contenute nella domanda di partecipazione o nell'offerta le stazioni appaltanti procedono all'esclusione del concorrente dalla gara, all'escussione della relativa cauzione provvisoria e alla segnalazione del fatto all'Autorità per i provvedimenti di cui all'articolo 6 comma 11;

che, per quanto l'interpretazione data dalla stazione appaltante sia all'evidenza quella corretta, era ammissibile, nella specie, che potesse essere interpretato il bando anche con le modalità prescelte dalla ricorrente, sicché pare al Collegio di dover accogliere quella giurisprudenza secondo la quale sono inapplicabili le sanzioni nei casi in cui un'impresa abbia errato in ordine all'interpretazione del bando ritenendo di avere il requisito in realtà carente o contestato; che in tali evenienze, nelle quali l'impresa non ha dichiarato nulla di diverso o di più di ciò di cui è realmente in possesso, non avrebbe senso irrogare sanzioni che vadano oltre la fisiologica esclusione dell'impresa della gara (Consiglio di Stato, sezione sesta, 23.006, numero 3981);

che conseguentemente va dichiarata l'improcedibilità del ricorso per rinuncia per le doglianze relative alla esclusione della ricorrente e l'accoglimento del ricorso nella parte in cui postula l'annullamento dell'applicazione delle sanzioni previste dall'articolo 48 citato;

che le spese possono essere compensate;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Antonio Borea, Presidente

Claudio Rovis, Consigliere

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/10/2011

IL SEGRETARIO

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