

N. 00772/2009 REG.SEN.  
N. 01154/2008 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 1154 del 2008, proposto da:  
Officina di Protesi di Trento S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv. Filippo  
Valcanover, Andrea Valorzi e Margherita Buscaglino, con domicilio eletto nello  
studio di quest'ultima in Torino, via Sacchi n. 44;

*contro*

Azienda Sanitaria Locale CN 1, rappresentata e difesa dagli avv. Piero Giuseppe  
Reinaudo e Bruno Sarzotti, con domicilio eletto nello studio di quest'ultimo in  
Torino, corso Re Umberto n. 27;

*per l'annullamento*

del provvedimento di esclusione della ricorrente dalla procedura aperta per la  
fornitura ed installazione di apparecchiature-attrezzature per il blocco  
operatorio e le terapie intensive del nuovo Ospedale di Mondovì, assunto nella  
seduta pubblica del 20.5.2008, comunicato con nota di data 26.5.2008 prot. n.  
0014490 del S.O.C. Tecnico/Patrimoniale della ASL CN1;

nonchè

di ogni altro atto presupposto, connesso, conseguente e/o collegato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Sanitaria Locale CN 1;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Visto l'art. 23 bis, comma sesto, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, introdotto dalla legge 21 luglio 2000, n. 205;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18/2/2009 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

## FATTO

Con bando pubblicato sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. 59 del 26 marzo 2008, l'Azienda Sanitaria Locale CN1 ha indetto una procedura aperta, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per la fornitura e installazione di apparecchiature e attrezzature per il blocco operatorio e le terapie intensive del nuovo Ospedale di Mondovì.

La gara era suddivisa in sette lotti, con facoltà per i concorrenti di presentare offerta per uno o più lotti.

L'attuale ricorrente presentava offerta per i lotti 1 e 2, aventi rispettivamente ad oggetto la fornitura di quattro tavoli operatori (per un valore stimato di 410.000 euro) e di tre "passamalati" (per un valore stimato di 250.000 euro).

Nella seduta del 20 maggio 2008, la Commissione di gara, presa visione dei documenti presentati dalle ditte concorrenti, disponeva l'esclusione della ricorrente con la seguente motivazione: "Punto A.5 b) - l'elenco delle forniture, relativo al triennio 2005-2006-2007, non risulta completo in quanto non emergono singolarmente ed in modo suddiviso le tipologie delle apparecchiature/attrezzature descritte nel disciplinare tecnico-amministrativo ed i relativi importi delle forniture riferite ai singoli lotti".

Avverso tale decisione, la Società interessata proponeva, dapprima, istanza cautelare ex art. 245 del d.lgs. n. 163/2006, respinta con decreto presidenziale di questo Tribunale n. 536 del 18 giugno 2008, e successivo ricorso al T.R.G.A. di Trento, instando per l'annullamento del provvedimento di esclusione e per l'adozione di misure cautelari idonee a riammetterla alla gara.

Il gravame giurisdizionale si fonda sui seguenti motivi di ricorso: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, punto A.5, lett. b), del disciplinare di gara. Violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 1, lett. a) e 46 del d.lgs. n. 163/2006. Violazione del principio di massima partecipazione alla gara in caso di clausole di significato dubbio o equivoco".

In sostanza, la deducente contesta l'interpretazione della *lex specialis* su cui si fonda il contestato provvedimento di esclusione dalla gara e rileva, a tale riguardo, che la lettera del disciplinare, per quanto riferito alla dimostrazione del requisito della capacità tecnica e finanziaria, richiedeva la presentazione di un elenco delle principali forniture effettuate e non di tanti elenchi quanti erano i lotti per cui si concorreva; nel caso di dubbio, anziché disporre direttamente l'esclusione della concorrente, si sarebbero eventualmente dovuti chiedere chiarimenti ai sensi dell'art. 46 del d.lgs. n. 163/2006; la decisione censurata, infine, si pone in contrasto con i principi tesi a favorire la più ampia partecipazione alla gara pubblica.

Con decreto presidenziale e successiva ordinanza collegiale, il T.R.G.A. di Trento accoglieva l'istanza cautelare proposta in via incidentale dalla ricorrente.

Nelle more, l'intimata Azienda Sanitaria Locale si era costituita in giudizio e aveva proposto istanza di regolamento di competenza ex art. 31 della legge n. 1034/1971, indicando la competenza del T.A.R. Piemonte.

A seguito dell'adesione del difensore della ricorrente, veniva disposta la trasmissione del fascicolo di causa a questo Tribunale, dinanzi al quale si sono regolarmente costituite la Società ricorrente e l'Azienda intimata.

In prossimità della pubblica udienza, le parti hanno depositato memorie con cui articolano ulteriormente le proprie difese e insistono per l'accoglimento delle conclusioni già rassegnate.

Il ricorso è stato chiamato all'udienza del 18 febbraio 2009 ed è stato ritenuto in decisione; ha fatto seguito la pubblicazione del dispositivo di sentenza.

## DIRITTO

1) E' controversa, nel presente giudizio, la legittimità della determinazione assunta nella seduta del 20 maggio 2008, con cui la Commissione di gara costituita presso l'Azienda Sanitaria Locale CN1 ha escluso l'offerta dell'attuale ricorrente dalla procedura aperta indetta per la fornitura di attrezzature sanitarie (tavoli operatori e "passamalati") destinate al nuovo Ospedale di Mondovì.

Come più diffusamente esposto in premessa, la contestata esclusione è motivata in ragione della ritenuta incompletezza della documentazione presentata dalla concorrente per la dimostrazione del requisito della capacità tecnica, atteso che l'elenco delle principali forniture effettuate nell'ultimo triennio non specificava le tipologie di apparecchiature o attrezzature che ne costituivano oggetto e non distingueva le forniture medesime in relazione ai due lotti per i quali era stata presentata l'offerta.

2) Va preliminarmente rilevato che, in materia di appalti pubblici di forniture, le procedure di scelta del contraente implicano che i concorrenti dimostrino di essere in possesso di adeguati requisiti di affidabilità inerenti, fra l'altro, alle capacità tecniche necessarie in relazione all'oggetto dell'appalto.

L'articolo 42, comma 1, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, contiene un elenco delle modalità astrattamente atte a fornire la dimostrazione delle capacità tecniche dei concorrenti.

Nel caso di specie, la stazione appaltante ha prescelto, tra le opzioni previste dal citato comma 1, quella configurata dalla lettera a), ove si prevede che la dimostrazione della capacità tecnica sia fornita mediante l'elenco delle principali forniture effettuate negli ultimi tre anni, con l'indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, delle forniture stesse.

Il punto III.2.3) del bando di gara, relativo alle condizioni di partecipazione concernenti la capacità tecnica, prevedeva, infatti, che il livello minimo di capacità richiesto fosse valutato attraverso "un elenco delle principali forniture inerenti a quella oggetto del presente appalto, con riferimento agli ultimi tre esercizi (2005, 2006 e 2007), di importo almeno pari al/ai lotti a cui la ditta partecipa con relativa durata e destinatario pubblico e/o privato".

In coerenza, l'articolo 3, punto A.5, del "disciplinare tecnico-amministrativo", stabiliva che "al fine di consentire la valutazione della capacità tecnica e finanziaria di cui agli artt. 41 e 42 del D.Lgs. 163/2006 si chiede la presentazione della seguente documentazione: (...) b) un elenco delle principali forniture (inerenti a quella oggetto del presente appalto) con riferimento agli ultimi tre esercizi (2005, 2006 e 2007), di importo almeno pari al/ai lotto/i a cui la ditta partecipa con relativa durata e destinatario pubblico e/o privato".

L'ultimo periodo del punto A dell'articolo 3 stabiliva, inoltre, che "la mancanza di uno solo dei documenti sopra richiesti, ovvero anche l'incompletezza di uno di essi, sarà causa di esclusione automatica dalla gara".

Quest'ultima clausola ha trovato applicazione nei confronti dell'attuale ricorrente, la cui esclusione è stata motivata con riferimento all'incompletezza del documento richiesto dal punto A.5, lettera b), del disciplinare, poiché la documentazione presentata non specificava le tipologie di attrezzature fornite e non suddivideva le medesime in relazione ai due lotti per i quali la ricorrente aveva presentato la propria offerta.

3) Ciò premesso, si rileva che la documentazione prodotta in gara dall'attuale ricorrente, ai fini della dimostrazione del possesso del requisito della capacità tecnica, consisteva in una dichiarazione contenente l'elenco delle "principali forniture di tavoli operatori e sistemi passamalati effettuate nell'ultimo triennio".

L'elenco documenta distintamente 36 forniture per l'anno 2005, 32 per il 2006 e 72 per il 2007: per ogni fornitura viene indicata la denominazione completa e la sede del destinatario (trattasi prevalentemente di enti e aziende pubbliche), la data di effettuazione e l'importo espresso in euro.

Tali contenuti sono conformi alle indicazioni della *lex specialis* (nonché alla disposizione legislativa di riferimento) e atti, pertanto, a fornire idonea dimostrazione del livello di capacità tecnica richiesto alla concorrente, atteso

che, come si vedrà infra, il valore delle forniture dichiarate è di gran lunga superiore all'importo complessivo dei due lotti cui si riferiva la sua offerta.

Gli elementi di cui la Commissione di gara ha rilevato la carenza non erano, invece, previsti dalla *lex specialis*, dal momento che né il bando né il disciplinare prescrivevano di indicare, accanto ai destinatari delle forniture, alla data di esecuzione e all'importo, anche lo specifico oggetto, ossia la tipologia di apparecchiature o attrezzature.

Quanto alla presentazione di elenchi distinti per i due lotti cui si riferiva l'offerta della ricorrente, neppure tale prescrizione era contenuta nella *lex specialis*, poiché tanto il punto III.2.3) del bando quanto l'art. 3, punto A.5, lettera b) del disciplinare facevano chiaro ed univoco riferimento ad "un elenco" e non a distinti elenchi relativi ai singoli lotti.

Non sussiste, pertanto, l'incompletezza documentale rilevata dalla Commissione di gara né alcun giudizio di rimproverabilità può essere riferito all'attuale ricorrente la quale, si ribadisce, si è puntualmente conformata alle prescrizioni della *lex specialis*.

Non può neppure tenersi conto dei chiarimenti forniti dalla stazione appaltante in sede di gara (cfr. docum. 3 prodotto dalla difesa della A.S.L.), con la precisazione secondo cui "è del tutto evidente che l'elenco di cui all'art. 42 del D.Lgs. 163/06 è inerente alle forniture dei singoli lotti", non essendo comprovato che la ricorrente fosse la destinataria di tali chiarimenti o che, comunque, ne avesse avuto conoscenza in tempo utile rispetto alla formulazione dell'offerta.

La valenza dei chiarimenti medesimi, in ogni caso, andrebbe esclusa in quanto, come rileva correttamente l'ordinanza cautelare del T.R.G.A. di Trento, "a fronte di detta chiara lettera del disciplinare il chiarimento fornito, se vale a manifestare la lettura datane dalla stazione appaltante, non può contraddire quella univocamente emergente dalle norme di gara".

4) Se le sopra esposte argomentazioni, fondate sulla lettera della *lex specialis* di gara, consentono di per sé di formulare una diagnosi di illegittimità dell'impugnata esclusione, merita anche fissare l'attenzione sugli aspetti sostanziali della vicenda controversa.

Si è già precisato che il bando fissava la soglia minima per la dimostrazione della capacità tecnica dei concorrenti in misura pari al valore del lotto o dei lotti per cui era stata presentata offerta.

Il valore stimato dei lotti cui si riferiva l'offerta della ricorrente era, rispettivamente, di euro 410.000 per il lotto 1 (tavoli operatori) e di euro 250.000 per il lotto 2 ("passamalati").

Per il complesso dei due lotti, quindi, si richiedeva di aver effettuato nell'ultimo triennio forniture analoghe per un importo non inferiore a euro 660.000.

La ricorrente ha dichiarato di aver effettuato, nel triennio 2005/2007, 140 forniture di tavoli operatori e di "sistemi passamalati", per un importo complessivo superiore ai quindici milioni di euro.

Considerando l'ingentissima differenza esistente fra l'importo minimo richiesto dalla *lex specialis* e quello effettivamente dichiarato dalla ricorrente (e non essendo in contestazione la veridicità della dichiarazione), appare difficile comprendere come potessero residuare dubbi in capo alla stazione appaltante circa le capacità tecniche di quest'ultima.

Se poi si considera che i prodotti compresi nei due lotti, cioè i tavoli operatori e i "passamalati", presentano aspetti di affinità o collegamento funzionale (i sistemi "passamalati" consentono il prelievo del paziente da un piano o da un letto ed il suo trasporto e deposito su un altro piano, evitando il sollevamento manuale), tanto che non di rado formano oggetto di una fornitura unitaria o di un unico lotto di fornitura, risulta con evidenza come la contestata esclusione si fondi su ragioni di mero formalismo, necessariamente cedevoli di fronte al principio del *favor participationis* che permea le procedure di scelta del contraente.

5) A tutto voler concedere, l'eventuale sopravvivenza di dubbi in capo alla stazione appaltante non poteva, comunque, dare luogo alla diretta esclusione della ricorrente, ma alla formulazione di una richiesta di chiarimenti ai sensi dell'articolo 46 del d.lgs. n. 163/2006.

Tale istituto è funzionale alla concreta verifica dei requisiti di partecipazione dei concorrenti, obiettivo al quale, per l'esigenza di far prevalere gli aspetti sostanziali sulla forma, deve essere univocamente orientato l'agire della stazione appaltante.

Per queste ragioni, la richiesta di chiarimenti non può configurarsi alla stregua di mera facoltà per la stazione appaltante, ma ne deve costituire l'ordinario *modus procedendi*, fino al limite rappresentato dalla garanzia della *par condicio* dei concorrenti che risulterebbe violata laddove fosse consentita l'integrazione postuma dei requisiti richiesti a pena di esclusione.

In sintesi: il potere di richiedere chiarimenti alle ditte concorrenti deve trovare sicura applicazione nelle ipotesi in cui sussistono dubbi circa il possesso dei requisiti richiesti dalla *lex specialis* ed in ordine ai quali, tuttavia, la ditta concorrente ha fornito perlomeno un principio di prova; il potere medesimo, invece, non può essere legittimamente esercitato nel caso in cui la documentazione inerente i requisiti sia del tutto mancante e in tale ipotesi deve necessariamente comminarsi l'esclusione, specie ove tale conseguenza sia stata espressamente prevista da una disposizione del bando (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, sez. III, 17 maggio 2007, n. 846; T.A.R. Liguria, sez. I, 20 aprile 2007, n. 686).

Per quanto si riferisce al caso di specie, non vi è dubbio che la dichiarazione della ricorrente relativa alle numerose forniture realizzate nell'ultimo triennio costituisse (almeno) un principio di prova circa il possesso delle necessarie

capacità tecniche: né consegu<sup>1</sup> che, in caso di dubb<sup>1</sup>o, la stazione appaltante, anziché limitarsi ad un formalistico controllo circa la completezza della documentazione presentata, doveva orientare il proprio operato all'effettivo accertamento dei requisiti richiesti, attraverso la formulazione di apposita richiesta di chiarimenti o di integrazioni documentali.

Tale iniziativa, senza incidere in alcun modo sulla par condicio dei concorrenti, avrebbe consentito di rimuovere ogni dubb<sup>1</sup>o e di sanare le pretese irregolarità formali, come comprova ex post la documentazione prodotta in giudizio (cfr. docum. nn. 6, 7 e 8 della parte ricorrente) che, distinguendo le forniture di tavoli operatori da quelle di "passamalati", attesta per entrambe le tipologie valori superiori ai limiti minimi di capacità tecnica richiesti dal bando.

6) Per tali motivi, il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Il Collegio ravvisa giusti motivi che consentono di derogare al principio della soccombenza e di compensare integralmente le spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 18/2/2009 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Richard Goso, Primo Referendario, Estensore

Ariberto Sabino Limongelli, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2009

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

IL SEGRETARIO