

N. 00946/2009 REG.ORD.SOSP.
N. 01215/2009 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

Sul ricorso numero di registro generale 1215 del 2009, proposto da:
Esaote S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Montanaro,
Vincenzo Roppo, con domicilio eletto presso Riccardo Montanaro in
Torino, via del Carmine, 2;

contro

Azienda Sanitaria Locale To 4: Cirie' - Chivasso - Ivrea (Asl To 4),
rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Sarzotti, con domicilio eletto presso
il medesimo in Torino, corso Re Umberto, 27;

nei confronti di

Ra.Se.Co. S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Cinzia Picco, prof. Paolo
Scaparone, con domicilio eletto presso il prof. Paolo Scaparone in Torino,
via S. Francesco D'Assisi, 14; 3b S.r.l.;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento n. 1889 dell'11/9/2009 del Direttore Generale dell'ASL,

pervenuto il 19 ottobre 2009, recante aggiudicazione della gara di appalto per l'affidamento del servizio per la gestione di Bioimmagini;
di tutte le deliberazioni ed atti premessi e presupposti ovvero connessi e conseguenti, in particolare:
la deliberazione n. 2546 del 19/11/2008;
le deliberazioni di cui al verbale 16 gennaio 2009 del Seggio di Gara;
le deliberazioni di cui ai verbali nn. 1, 2,3, 4 e 5 della Commissione Tecnica e relativi allegati,
la deliberazione 21 agosto 2009 del Seggio di Gara di aggiudicazione provvisoria della gara;
la deliberazione n. 2203 del 1° ottobre 2008 di indizione della gara;
il Bando di gara, la lettera di invito alla gara stessa datata 21/4/2008, prot. 121346, nonché l'unito Capitolato Speciale e relativi allegati;
di tutti gli atti e i provvedimenti esecutivi;
nonché per il risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale To 4: Cirie' - Chivasso - Ivrea (Asl To 4);

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ra.Se.Co. S.r.l.;

Visti gli artt. 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 03/12/2009 il dott. Alfonso Graziano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Richiamata, quanto all'eccezione di irricevibilità elevata dalla

controinteressata, la recente Decisione del Consiglio, che “rileva l'infondatezza del motivo di appello relativo alla asserita tardività del ricorso di primo grado, in quanto il termine di decadenza per proporre l'impugnazione non può essere fatto decorrere né dalla conoscenza del bando, che non conteneva clausole escludenti, né dalla presenza di un rappresentante della S. Costruzioni ad alcune operazioni di gara.

Infatti, in assenza della comunicazione individuale dell'intervenuta aggiudicazione definitiva, la piena conoscenza di quest'ultima va individuata nella nota del 26 ottobre 2006 di risposta dell'amministrazione all'istanza di accesso presentata dalla S. Costruzioni per conoscere l'esito della gara.”(Consiglio di Stato, Sez. VI., 21 maggio 2009 , n. 3141 punto.2 motiv.)

Rammentato, in disparte l'esattezza del rassegnato indirizzo, l'orientamento pure diffuso ed espresso anche dal Tribunale, seguito sul punto da altre Corti di prime cure, secondo il quale può annettersi rilievo all'acquisita conoscenza del provvedimento lesivo da parte di un rappresentante dell'impresa concorrente presente alla operazioni di gara, solo ove trattasi di rappresentante legale o di soggetto munito di mandato speciale ad hoc; ricordato, al riguardo, che si è condivisibilmente precisato che “la presenza di un rappresentante di una partecipante ad una gara d'appalto alla seduta nella quale l'appalto stesso viene aggiudicato ad altra ditta comporta piena conoscenza degli atti lesivi ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione solo a condizione che detta rappresentanza sia formalizzata da apposito mandato, richiamato nel verbale medesimo”.(T.A.R. Piemonte, Sez. II, 3 aprile 2007 , n. 1529);

rilevato invece che nel verbale del 21.8.09 (doc.14 controit.) si dà atto della presenza del sig. “Tuvè Andrea, in rappresentanza della Esaote

S.p.A.”, senza peraltro precisare se lo stesso partecipa in base a mandato speciale o se è Legale rappresentante della Esaote;

Ritenuto il gravame assistito da apprezzabili profili di fumus relativamente alla tranciante iniziale censura inerente l'istituto dell'avvalimento, in quanto da un lato l'all. 13 del ricorrente, relativo alle forniture aggiudicate, analoghe a quella offerta, esclusivamente sistemi PACS –RIS integrati, gestiti in forma di servizi, richieste dall'art. 11 della lex specialis, documenta in capo alla controinteressata l'avvenuta realizzazione di forniture unicamente delle imprese Carestream Health ed AGFA, soggetti dotati di autonoma personalità giuridica distinta da quella delle imprese aggiudicatarie partecipanti e non presentati come subfornitori o fornitori; dall'altro, nell'all. 6 della controinteressata inerente l'autocertificazione allegata all'istanza di partecipazione della stessa, non risulta alcuna dichiarazione dell'impresa mandataria controinteressata di volersi avvalere per l'integrazione di taluni requisiti tecnico – economici, delle referenze di altri soggetti, dichiarazione imposta dall'art. 49 del d.lgs. n. 163/2006 come diffusamente argomentato dalla Sezione (T.A.R. Piemonte, Sez. I, 30.3.2009, n. 837 confermata dal Consiglio di Stato);

che detta circostanza negativa è stata anche confermata dalla rappresentante dell'Amministrazione convocata in audizione con decreto presidenziale;

reputata altresì sorretta da fumus la censura di cui al terzo motivo, posto che pur avendo il capitolato speciale, agli allegati tecnici, definito una serie di sottocriteri, non ha previsto contestualmente i relativi sottopunteggi, per cui non si intende il percorso logico seguito dalla commissione nell'attribuzione dei punteggi, non apparendo sufficienti al riguardo le generiche proposizioni adoperate dalla Commissione in sede di espressione

dei singoli giudizi;

ravvisato il periculum in mora qualificato di cui all'art. 23 -bis della l. n. 1034/

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Piemonte - Prima Sezione -
Accoglie la domanda cautelare e, per l'effetto, Sospende gli stessi, con
inibizione della stipula del contratto.

FISSA per la trattazione del merito del gravame la pubblica Udiienza del
28.01.2010.

Ordina che la presente Ordinanza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 03/12/2009 con
l'intervento dei Magistrati:

Franco Bianchi, Presidente

Alfonso Graziano, Referendario, Estensore

Paola Malanetto, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/12/2009

IL SEGRETARIO