

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA PUGLIA LECCE

SECONDA SEZIONE

Registro Decis.: 5841/06

Registro Generale: 1592/2006

nelle persone dei Signori:

ANTONIO CAVALLARI Presidente
TOMMASO CAPITANIO Ref.
PATRIZIA MORO Ref. , relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Visto il ricorso 1592/2006 proposto da:

FORMED SRL

rappresentato e difeso da:

CECINATO LUIGI
MORELLI FILIBERTO

con domicilio eletto in LECCE

VIA F.SCO RUBICHI 23
presso
SEGRETERIA TAR

contro

AZIENDA U.S.L. TA/1

Rappresentata e difesa da:

LOREDANA CARULLI

Con domicilio eletto in Lecce

VIA RUBICHI 23
Presso Segreteria TAR

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione,

- della nota n. 3170 del 6.10.2006 con cui il Direttore dell'Area Gestione del Patrimonio comunicava l'esclusione della ricorrente dalla gara bandita per la fornitura di attrezzatura urologica presso lo stabilimento ospedaliero SS. Annunziata di Taranto;
- del verbale con cui il seggio di gara ha escluso la ricorrente;

Visti gli atti e i documenti depositati con il ricorso;

Vista la domanda di sospensione della esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di:

AZIENDA SANITARIA LOCALE TARANTO /1

Udito nella Camera di Consiglio del 15 novembre 2006 il relatore Ref. PATRIZIA MORO e uditi gli avv.ti Cecinato, Morelli, Carulli

Considerato che nel ricorso sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione dell'art. 48.3 della dir. 2004/18/CEE del 31.3.2004, recepita con il D. Lgs. 163/06 (cd. Codice degli Appalti). Violazione e falsa applicazione della clausola di cui al punto 9 del disciplinare di gara. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, travisamento dei fatti, manifesta ingiustizia;
- Violazione dei principi generali in materia di appalti pubblici. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, illogicità, manifesta ingiustizia;
- Violazione art. 48.3 della dir. 2004/18/CEE del 31.3.2004 e dell'art. 49 del D. Lgs. n. 163/06. Violazione dei principi del trattato CEE di libera concorrenza, non discriminazione. Eccesso di potere per illogicità, manifesta ingiustizia;

Considerato che la società ricorrente, con il ricorso all'esame, impugna il provvedimento di esclusione dalla gara, bandita dalla Azienda Sanitaria Locale TA/1 per la fornitura di attrezzatura urologica presso lo stabilimento ospedaliero SS. Annunziata di Taranto, per la carenza della documentazione amministrativa ed in

particolare dell'elenco delle forniture identiche a quelle oggetto della gara, effettuate durante gli ultimi tre anni, come richieste dal punto 9 del disciplinare di gara.;

Considerato che il ricorso è infondato e deve essere respinto;

Considerato che la ricorrente contesta la esclusione rilevando che l'Amm.ne sanitaria non ha tenuto conto della possibilità per la partecipante di utilizzare il c.d. istituto dell'avvalimento, cui la stessa avrebbe fatto ricorso per la dimostrazione dei requisiti suindicati,

Considerato che la ricorrente al fine di dimostrare il possesso del requisito richiesto, ossia l'elenco delle forniture identiche a quelle oggetto della gara effettuate nel triennio precedente includeva nella busta relativa alla documentazione amministrativa una dichiarazione dell'impresa Karl Storz con la seguente dicitura: ” *in riferimento alla procedura in oggetto, alleghiamo alla presente alcune referenze dei clienti su territorio nazionale dove è presente lo strumentario Karl Storz*”, alla quale seguiva l'elenco delle referenze citate nella nota con indicazione dello strumentario utilizzato, dell'impresa o ente utilizzatrice e della relativa data.

Ritenuto che la documentazione prodotta dalla ricorrente in sede di gara, al fine della dimostrazione del requisito richiesto, non possa essere qualificata in termini di avvalimento come definito dalle Direttive CE 17 e 18/2004

Ritenuto che, deve escludersi che la società ricorrente abbia fatto ricorso, per la dimostrazione dei requisiti citati, all'istituto dell'avvalimento in senso tecnico, come definito dagli artt. 47 e 48 della direttiva CE18/2004 e dall'art. 54 della Direttiva Ce17/2004.

Ritenuto difatti che l'avvalimento, riconosciuto dalla giurisprudenza interna e disciplinato dalle norme richiamate prevede che un concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, possa soddisfare la richiesta relativa al possesso dei

requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico ed organizzativo, ovvero di attestazione della certificazione SOA avvalendosi dei requisiti di un altro soggetto o dell'attestazione SOA di un altro soggetto, purchè alleghi a tal fine:

a) una sua dichiarazione verificabile ai sensi dell'articolo 48, attestante l'avvalimento dei requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria;

b) una sua dichiarazione circa il possesso da parte del concorrente medesimo dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

c) una dichiarazione sottoscritta da parte dell'impresa ausiliaria attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 38;

d) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente;

e) una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui questa attesta che non partecipa alla gara in proprio o associata o consorziata ai sensi dell'articolo 34 né si trova in una situazione di controllo di cui all'articolo 34, comma 2 con una delle altre imprese che partecipano alla gara;

f) in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto;

Considerato che, nella fattispecie, non risulta affatto allegata alcuna delle dichiarazioni richieste dalle norme citate con la conseguente legittimità del provvedimento uslino di esclusione della società ricorrente dalla gara in questione

per la mancanza del possesso del requisito richiesto al punto 9 del disciplinare di gara concernente la indicazione delle forniture identiche a quelle oggetto dell'appalto nell'ultimo triennio; si deve inoltre rilevare (a prescindere dall'assenza di un impegno della ditta Karl Storz nei confronti della ricorrente) che nella specie si tratta di un appalto di fornitura sicchè l'avvalimento avrebbe ragione di essere nei confronti di una ditta ausiliaria che abbia svolto in passato attività di fornitura(e non di intermediazione fra produttore e utilizzatore finale) non nei confronti di una ditta ausiliaria produttrice.

Ritenuto che le considerazioni che precedono consentono al Collegio di respingere anche il secondo motivo del ricorso, non avendo la ricorrente fatto ricorso all'istituto dell'avvalimento in senso tecnico, con la conseguente impossibilità per l'Amm.ne appaltante di prendere in considerazione la domanda della ricorrente in assenza della dimostrazione del possesso del requisito citato;

Considerato che anche l'ulteriore motivo di ricorso, con il quale la ricorrente impugna espressamente le prescrizioni di gara di cui al punto 9 del disciplinare, ove si debba intendere che le stesse impongano la presentazione dell'elenco dei prodotti di gara forniti dalla sola ditta partecipante, parte dall'errato presupposto che con la documentazione prodotta in sede di gara la ricorrente abbia potuto effettivamente avvalersi delle forniture effettuate dall'azienda *Karl Storz* nel triennio precedente, non sussistendo invece i presupposti di cui agli artt. 47 e 48 della direttiva CE18/2004 e dall'art. 54 della Direttiva Ce17/2004 citati;

considerato altresì che le prescrizioni del disciplinare di gara di cui al punto sub 9) non risultano incompatibili con la disciplina normativa citata, non escludendo le stesse il ricorso all'istituto dell'avvalimento, con la conseguenza che la mancata valutazione della documentazione presentata dalla ricorrente al fine di dimostrare le

forniture effettuate nel triennio precedente, non è dipesa dalla incompatibilità della lex specialis con l'istituto dell'avvalimento, quanto piuttosto dalla mancata produzione dei documenti occorrenti a tal fine.

Ritenuto pertanto che il ricorso debba essere respinto ma che sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

Sentiti i difensori in ordine alla definizione nel merito del giudizio, ai sensi degli artt. 3 e 9 della Legge n. 205 del 2000;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Seconda Sezione di Lecce respinge il ricorso indicato in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 15 novembre 2006

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott.ssa Patrizia Moro - Estensore

Pubblicata l'11 dicembre 2006