



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1484 del 2012, proposto da:

Arslogica Sistemi S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Stefania Lago, Nicola Creuso, con domicilio eletto presso la Segreteria dell'intestato TAR ai sensi dell'art. 25 cpa;

contro

Azienda Ulss N. 18 Rovigo, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Busetto, Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464; Azienda Ulss N. 19 Adria;

nei confronti di

A.I.E.M. S.r.l., Telecom Italia Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Orsoni, Mariagrazia Romeo, Nicola Longo, con domicilio eletto presso Giorgio Orsoni in Venezia, Santa Croce, 205;

per l'annullamento

del decreto del direttore generale dell'Asl n. 18 n. 611 del 28.8.2012 di approvazione dei verbali di aggiudicazione definitiva dell'appalto denominato "procedura aperta per l'assegnazione del servizio triennale di gestione, assistenza e manutenzione del sistema informatico e di comunicazione delle aziende socio-sanitarie Ulss 18 di Rovigo e Ulss n. 19 di Adria; nonchè di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 18 Rovigo e di A.I.E.M. S.r.l., Telecom Italia Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con bando di gara pubblicato in data 26 gennaio 2012 sulla GUUE, le Aziende sociosanitarie ULSS 18 di

Rovigo e ULSS 19 di Adria hanno indetto una procedura aperta per l'assegnazione del servizio triennale di gestione, assistenza e manutenzione del sistema informatico e di comunicazione, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e per un importo complessivo a base d'asta individuato in Euro 3.910.000,00.

2. All'esito delle operazioni di attribuzione del punteggio alle offerte tecniche ed economiche presentate, è risultato aggiudicatario il costituendo raggruppamento temporaneo tra AIEM srl e Telecom Italia s.p.a., con il punteggio complessivo di 84,40 punti, mentre al secondo posto si è classificato il costituendo raggruppamento fra Arslogica Sistemi srl e I&T Servizi srl, Dexit srl e Vitrociset, con 77,43 punti.

3. Con decreto n. 611 del 28 agosto 2012, il Direttore Generale dell'Azienda ULSS n. 18 di Rovigo ha aggiudicato definitivamente l'appalto in questione alla prima classificata.

4. Avverso tale provvedimento ha proposto ricorso Arslogica Sistemi srl, chiedendo sia l'annullamento di esso, previa sospensione dell'efficacia, sia l'accertamento del proprio diritto al conseguimento dell'appalto e alla conseguente stipula del contratto, ovvero al subentro, previa dichiarazione di inefficacia, nel contratto nelle more eventualmente stipulato.

4.1. Con i primi due motivi di ricorso, viene censurata la violazione e falsa applicazione della *lex specialis* di gara, oltre che degli artt. 42 e 49 del d.lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 75 del DPR n.445/2000, poiché il raggruppamento aggiudicatario difetterebbe di alcuni dei c.d. requisiti di capacità tecnica prescritti dal punto III.2.3. del bando di gara e dal punto 3 del disciplinare di gara, a pena di esclusione.

4.2. Segnatamente detto raggruppamento non possederebbe due delle otto certificazioni richieste e indicate rispettivamente alle lettere "g" (System Administrator HACMP IBM AIX) e "d" (System Administrator Tivoli) delle citate norme della *lex specialis* di gara.

5. Con un terzo motivo di ricorso viene altresì contestata la violazione e la falsa applicazione dell'art. 75 del d.lgs. n. 163 del 2006, nonché l'eccesso di potere sotto i profili del difetto di presupposto e dell'inadeguata istruttoria, in considerazione del fatto che la polizza presentata dall'aggiudicataria non presenterebbe i «requisiti minimi richiesti dalla legge e dal bando di gara», non essendo in alcun modo individuabile la persona fisica che l'avrebbe rilasciata.

6. Si è costituita in giudizio l'ULSS n. 18 di Rovigo, contestando, quanto ai primi due motivi di ricorso, sia l'assunto del ricorrente secondo il quale il disciplinare di gara avrebbe imposto la comminatoria dell'esclusione per il caso del difetto delle certificazioni suddette, sia, soprattutto, che il bando di gara richiedesse delle certificazioni in quanto tali, piuttosto che il possesso dei requisiti da dimostrare, secondo un'interpretazione sostanzialistica della *lex specialis* di gara, con la documentazione ritenuta più idonea, in ossequio ai consolidati principi del *favor participationis* e della prevalenza dell'interpretazione della valutazione sostanziale ed effettiva della capacità tecnica.

7. Quanto al terzo motivo, la difesa dell'Amministrazione resistente osserva che, per pacifica giurisprudenza, illeggibilità della firma di una polizza fideiussoria non può comportare l'esclusione del concorrente, posto che la provenienza del documento può essere data per certa quando risulti chiaro dall'intestazione o da altri elementi testuali quale sia il soggetto giuridico a cui il contenuto deve essere imputato.

8. Anche il raggruppamento temporaneo contro interessato si è costituito contestando la fondatezza di tutte le censure sollevate, evidenziando in particolare, da un lato, l'idoneità dei certificati prodotti dalla aggiudicataria ad assolvere a quanto richiesto dalla legge speciale di gara – producendo a riprova di tale assunto l'attestazione di un proprio consulente di parte –, dall'altro, l'irrelevanza dell'illeggibilità della firma apposta in calce alla polizza fideiussoria, tenuto conto del fatto che non vi sarebbe alcuna incertezza in ordine al soggetto che l'avrebbe rilasciata.

9. Ricorrendo i presupposti per la definizione del giudizio in sede di decisione della domanda cautelare, a norma dell'art. 60 c.p.a., il Collegio ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento con riguardo ai primi due motivi di censura.

9.1. Ed invero, le norme regolanti la procedura di gara in esame risultano del tutto univoche in ordine alla comminatoria dell'esclusione per l'ipotesi di mancata produzione della certificazione specificata.

9.2. Tanto si desume dalla lettera del punto 3 a pagina 13 del disciplinare di gara che, con riferimento al punto III.2.3. del bando di gara, concernente il requisito della "Capacità tecnica", sancisce letteralmente che «i soggetti che presteranno il servizio richiesto sono in possesso, a pena di esclusione, dei seguenti titoli di studio/professionali:

- a) certificazione Microsoft MCDST;
- b) DBA Oracle Administrator;
- c) CCNA/CCNP Cisco certified;
- d) System Administrator Tivoli Storage management
- e) System Administrator AIX IBM;
- f) System Administrator Microsof SQL Server;
- g) System Administrator Microsof HACMP IBM AIX;
- h) Certificazione Microsoft MCSA».

9.2. Ad avviso del Collegio, dunque, considerata l'univocità del dato testuale sopra riportato della legge di gara in ordine sia alla tipologia, sia alla comminatoria della sanzione dell'esclusione per il caso del difetto di uno di essi, non appare revocabile in dubbio la doverosità dell'esclusione della controinteressata, in ragione delle certificazioni a comprova definitivamente prodotti.

9.3. Essa, infatti, ha dichiarato di essere in possesso, in luogo di quella richiesta alla lettera g), della diversa certificazione «IBM Server Certified System Expert serie HACMP for AIXv5L» (cfr. dichiarazione ex artt. 19, 46 e 47 del DPR n. 445 del 28 dicembre 2000, in data 17.09.12 a firma di Carmine Saltarelli), e in luogo di quella prescritta alla lettera d), della differente certificazione IBM Certified deployment professional Tivoli storage (cfr. dichiarazione ex artt. 19, 46 e 47 del DPR n. 445 del 28 dicembre 2000, in data 17.09.12 a firma di Carmine Saltarelli).

9.4. Al riguardo deve osservarsi, che l'inammissibilità di certificazioni che si pretenderebbero in tesi "equivalenti", sebbene non formalmente rispondenti a quelle specificamente indicate – a prescindere da qualunque apprezzamento in ordine all'esistenza in concreto di un'eventuale loro equipollenza, non potendo assolvere, sul punto, ad alcuna funzione di prova la consulenza di parte allegata dalla controinteressata –, è stata certificata e chiarita in corso di gara dalla stessa stazione appaltante, mediante risposta pubblica ad apposito quesito concernente il tipo di certificazione richiesta dalla citata lettera "g", pacificamente conosciuta ed accettata da tutti i concorrenti, ivi compresa la controinteressata.

9.5. A tale quesito, infatti, la stazione appaltante ha risposto che la certificazione richiesta era quella denominata «IBM Certified Systems Expert – Hight Availability for AIX Technical Support and Administration» (cfr. rettifica chiarimenti 22.3.2012), escludendo pertanto che potesse essere fungibile con quella in possesso della controinteressata, corrispondente a quella specificata dall'istante nella stessa domanda di chiarimenti rivolta all'amministrazione.

9.6. Quanto poi al requisito prescritto alla lettera d), deve rilevarsi che alla diversa denominazione (fra la certificazione richiesta e quella in concreto prodotta) corrisponde una sostanziale diversità di competenze certificate, così come testimoniato dalla rispettiva descrizione fornita dalla stessa IBM (cfr. doc. 13 e doc. 14

prodotto dalla ricorrente): per cui, mentre la certificazione richiesta dalla stazione appaltante attiene al possesso delle funzioni di “amministratore di sistema”, quella in concreto prodotta riguarda invece la differente figura di “deployment professional” (ossia di “professionista nella distribuzione”).

9.7. In secondo luogo, deve rilevarsi che dette certificazioni, in quanto requisiti tecnici di partecipazione alla gara specificamente individuati dall'amministrazione, in relazione all'oggetto e alla natura dell'appalto da affidare, integrano senz'altro elementi essenziali dell'offerta, con la conseguenza che l'eventuale loro difetto comporta l'esclusione del concorrente che ne risulti sprovvisto. Peraltro, il medesimo effetto espulsivo deriverebbe altresì anche in ragione della violazione dell'art. 75 del DPR 445/2000, essendo stato dichiarato il possesso di requisiti (di cui alle lettere d) e g)) successivamente non dimostrato.

10. Alla luce delle considerazioni sopra svolte il ricorso deve essere accolto con riguardo ai primi due motivi di ricorso, con assorbimento del terzo motivo.

11. In considerazione della peculiarità della materia con specifico riguardo alle certificazioni richieste dalla legge speciale di gara e al ruolo da esse ricoperto nell'ambito della procedura medesima, ricorrono nondimeno giusti motivi per la compensazione delle spese fra le parti.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Rovis, Presidente FF

Silvia Coppari, Referendario, Estensore

Enrico Mattei, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2012

IL SEGRETARIO

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