



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 103 del 2013, proposto da:

Celdes S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Guido Mancini e Antonio Tita e con domicilio eletto presso lo studio del secondo di essi in Trento, via Lunelli, n. 48

contro

Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Marco Pisoni e Silvia Dal Ri e con domicilio eletto presso il Servizio Affari Generali e Legali, in Trento, via Degasperi, n. 79

nei confronti di

Ebsco International Inc., in persona del legale rappresentante dell'Agente italiano Ebsco Italia S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Carlo Emanuele Gallo e Roberta de Pretis e con domicilio eletto presso lo studio della seconda di essi in Trento, via Ss. Trinità, n. 14

per l'annullamento

* - quanto al ricorso principale:

- del provvedimento di aggiudicazione adottato con determinazione del Direttore n. 594/2013 dell'11 aprile 2013, comunicato in data 15 aprile 2013;
- della nota del 9 maggio 2013, con la quale l'Azienda provinciale per i servizi sanitari di Trento ha confermato il provvedimento di aggiudicazione;
- del verbale di gara dell'8 marzo 2013, nella parte in cui si dichiara Ebsco International Inc. aggiudicataria provvisoria dell'appalto;
- dei verbali di gara, nella parte in cui ammettono, ovvero non escludono, la Ebsco International Inc. e nella parte in cui non escludono l'offerta della nominata Società e la individuano come quella economicamente più vantaggiosa;
- di ogni altro atto presupposto, annesso, connesso e consequenziale;

* - quanto al ricorso incidentale:

- degli atti di gara nella parte in cui non si è proceduto ad escludere la Società Celdes che ha indicato erroneamente l'importo dei costi relativi alla sicurezza interna (già compresi nell'importo complessivo offerto) nel campo riservato all'indicazione del costo per la sicurezza per eliminare i rischi da interferenze.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ebsco International Inc.;

Visto il ricorso incidentale proposto da Ebsco International Inc.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2013 il cons. Alma Chiettini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con bando di gara datato 17 ottobre 2012 l'Azienda sanitaria della Provincia di Trento ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della fornitura di abbonamenti a periodici italiani e stranieri, cartacei e elettronici, e dei relativi servizi accessori. L'importo annuo a base d'appalto è stato stabilito in € 409.000,00, pari a € 1.227.000,00 per la prevista durata triennale del contratto, sia pur soggetto a possibilità di rinnovo.

Per l'aggiudicazione è stato prescelto il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuarsi in base ai seguenti parametri: prezzo, punti 60; qualità, punti 40.

2. All'esito della procedura di gara l'offerta della ricorrente Celdes ha ottenuto 88,56 punti (30 per la parte tecnica e 58,56 per quella economica), a fronte dei 100 punti ottenuti da quella di Ebsco International (40 per la parte tecnica e 60 per quella economica). Di conseguenza, al termine della seconda seduta pubblica dell'8 marzo 2013, Ebsco International è stata dichiarata aggiudicataria provvisoria. L'aggiudicazione definitiva è stata disposta con determinazione dirigenziale n. 594, dell'11.4.2013, comunicata alle imprese partecipanti alla gara con nota del successivo 15 aprile.

3. Con lettera del 24 aprile 2013 la società Celdes ha inoltrato all'Amministrazione provinciale l'informativa prevista dall'art. 243 bis del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163. Tuttavia, il successivo 9 maggio la Stazione appaltante ha comunicato che non riteneva sussistenti gli elementi per annullare in sede di autotutela il provvedimento di aggiudicazione definitiva.

4. Con il presente ricorso Celdes ha impugnato gli atti di gara, precisamente indicati in epigrafe, deducendo i seguenti motivi di diritto:

I - violazione dell'art. 117, primo comma, Costituzione; dell'allegato 4 all'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del Commercio (WTO); del considerando n. 7 della Direttiva 2004/18/CE e del considerando n. 14 della Direttiva 2004/17/CE; dell'art. 47 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; difetto di istruttoria, disparità di trattamento, ingiustizia grave e manifesta.

La ricorrente rileva che Ebsco International Inc. ha sede legale negli Stati Uniti d'America e, perciò, non avrebbe potuto partecipare in Italia alla gara de qua, che comprende anche una prestazione di servizi per un importo inferiore a 200.000 SDR (diritti speciali di prelievo), poiché non sussisterebbe la condizione di reciprocità;

II - violazione dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. 28.12.2000, n. 445, e degli artt. 38 e 47 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163; si denuncia che per la spendita dei requisiti di partecipazione il procuratore italiano di Ebsco International non avrebbe potuto utilizzare la dichiarazione sostitutiva prevista dal testo unico in materia di documentazione amministrativa, in quanto riferita a persona giuridica che non ha sede legale in un Paese dell'Unione europea;

III - violazione degli artt. 38 e 46 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e della lex specialis; violazione del principio di buon andamento dell'azione amministrativa e della par condicio, sul rilievo che non è stata resa anche per il procuratore ad negotia italiano la dichiarazione della sussistenza dei requisiti di moralità professionale;

IV - violazione degli artt. 75 e 46 del D.Lgs. 12.4.2006, n. 163, e della lex specialis; atteso che Ebsco Italia non sarebbe stata titolata a costituire una fideiussione provvisoria per conto di Ebsco International;

V - violazione della lex specialis e dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa, illogicità, violazione dei principi di concorrenza, di trasparenza, di legalità e di parità di trattamento, perché l'offerta presentata da Ebsco non sarebbe certa, chiara e univoca e perché la commissione di gara avrebbe consentito una rimodulazione degli elementi del prezzo.

5. L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio chiedendo la reiezione del ricorso nel merito perché infondato.

6. Anche Ebsco International Inc., con sede legale in Delaware, in persona del procuratore italiano, si è costituita nel giudizio per chiedere che il ricorso sia respinto.

7. Con ordinanza n. 66 del 7 giugno 2013 la domanda cautelare è stata accolta.

8. Con ricorso incidentale depositato il 2 luglio 2013 la stessa Ebsco International Inc. ha impugnato i verbali e gli atti di gara nella parte in cui la ricorrente principale non è stata esclusa, non avendo essa indicato i costi della sicurezza per eliminare i rischi da interferenze e, invece, indicato per due volte i costi relativi alla sicurezza interna; al riguardo, ha denunciato l'illegittimità della scelta della commissione di ammettere la regolarizzazione deducendo la violazione degli artt. 86 e 87 del codice dei contratti pubblici e delle disposizioni riportate a pagg. 12 e 13 delle norme di partecipazione.

9. In vista dell'udienza di merito le parti costituite hanno depositato ulteriore documentazione, memorie conclusionali e di replica.

Con la memoria depositata il 22 ottobre la controinteressata Ebsco International Inc. ha anche chiesto di sospendere il giudizio per proporre alla Corte di Giustizia la questione pregiudiziale in ordine all'interpretazione dell'art. 47 del codice dei contratti pubblici, nel caso sia inteso nel senso che non sarebbe riconosciuto alle società nord-americane la possibilità di partecipare a gare quali quella di cui si discute in questa sede.

10. Alla pubblica udienza del 7 novembre 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio esamina preliminarmente il gravame incidentale perché volto a contestare la mancata esclusione dalla gara della società Celdes (cfr., C.d.S., Ad. Plen., 7.4.2011, n. 4).

Con un unico articolato motivo Ebsco International lamenta che la ditta Celdes non sia stata esclusa dalla gara sebbene il presidente della commissione, nella seduta dell'8 marzo 2013, abbia riscontrato che nel modulo concernente l'offerta economica era stato indicato "*erroneamente*", nel campo riservato al costo della sicurezza per rischi da interferenze, l'importo del costo relativo alla sicurezza interna; costo, quest'ultimo, "*già compreso nell'importo complessivo annuo offerto ... oltre che nell'apposito campo*".

La ricorrente incidentale asserisce che Celdes avrebbe "*confuso*" i due costi relativi alla sicurezza; che ciò renderebbe la relativa offerta economica non esaminabile perché non vi sarebbe corrispondenza tra l'importo complessivo annuo e la somma dei singoli prezzi annui per tipologia di prodotto; che la mancata indicazione dei costi relativi alla sicurezza non sarebbe regolarizzabile a posteriori.

2a. L'argomento è privo di pregio, in fatto e in diritto.

2b. Innanzitutto, è bene chiarire che il Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali, redatto direttamente dalla Stazione appaltante e allegato al capitolato speciale, aveva quantificato in € 0,00 (zero) i relativi oneri di sicurezza. Cioché tale importo, sia in cifre che in lettere, risultava prestampato sul modello predisposto dall'Amministrazione per l'offerta economica (cfr., art. 17 del capitolato e doc. alleg. n. 4 in atti dell'Amministrazione).

Per tale ragione le norme di partecipazione avevano imposto ai concorrenti che nell'offerta economica fosse indicato solo "*l'importo dei costi relativi alla sicurezza interna, già compresi nell'importo complessivo offerto (in cifre e in lettere)*" (cfr., pag. 12).

Ora, in punto di fatto, si osserva che: l'offerta di Celdes è redatta sul modello predisposto dalla Stazione appaltante; indica in cifre e in lettere i prezzi offerti per le tre voci (abbonamenti italiani € 27.912,36; abbonamenti stranieri € 344.252,44; accesso a banche dati € 32.663,40); è compilato lo spazio dedicato ai costi relativi alla sicurezza interna con l'indicazione della cifra € 409,00; nel campo riservato al costo per rischi da interferenze (con già prestampato l'importo € 0,00) è ricopiato l'importo del costo della sicurezza interna, ossia € 409,00; infine, vi è la somma dell'importo annuo delle voci offerte: € 405.237,20 (cfr., doc. n. 6 in atti dell'Amministrazione).

2c. Ebbene, come emerge dal verbale della seconda seduta pubblica dell'8 marzo 2013, il Presidente ha immediatamente riscontrato che Celdes aveva "*erroneamente*" indicato per due volte il medesimo costo relativo alla sola sicurezza interna, sia nel campo ad esso appositamente dedicato che in quello riservato invece ai costi da interferenze, che, come si è detto, era pre-compilato con la cifra € 0,00.

La doppia indicazione, quindi, non ha in alcun modo inficiato l'intelligibilità della offerta Celdes, né originato confusione, essendosi risolta in un palese errore di rappresentazione grafica (c.d. lapsus calami).

2d. A ciò consegue l'inconferenza della giurisprudenza richiamata dalla ricorrente incidentale (ad es. C.d.S., sez. III, 19.1.2012, n. 212), che ritiene obbligatoria, anche per gli appalti di servizi e forniture, l'indicazione nell'offerta economica di tutti i costi relativi alla sicurezza.

3a. Neppure può dirsi che non vi sarebbe piena corrispondenza tra gli importi annui offerti e la somma dei singoli prezzi complessivi.

3b. Al riguardo, occorre primariamente osservarsi come lo schema di offerta predisposto dall'Amministrazione non sia del tutto coerente e, comunque, di piana intelligibilità.

Infatti, da un lato, sia le norme di partecipazione sul contenuto della busta n. 3 "*offerta economica*" (cfr., pag. 12), sia lo schema di offerta, avevano precisato che il "*prezzo complessivo annuo offerto*" per ogni voce dovesse essere composto dall'importo posto a base d'asta, dal quale occorreva sottrarre lo sconto proposto; alla differenza doveva, poi, sommarsi la commissione praticata dal concorrente ("*importo a base d'asta - sconto + commissione*").

Per altro verso, nello spazio dedicato ai costi relativi alla sicurezza interna (in fondo allo schema di offerta) era stato evidenziato come il relativo importo dovesse essere già compreso nella cifra complessiva annua offerta.

3c. Nel rispetto di questa disciplina Celdes ha indicato nel riquadro relativo all'importo complessivo annuo la cifra di € 405.237,20, quale somma dei prezzi offerti per ciascuna tipologia (ognuno dei quali ricavato dall'importo a base d'asta - lo sconto proposto pari al 2% + la commissione, uguale all'1%), con l'aggiunta del costo relativo alla sicurezza interna alla struttura di Celdes, già quantificato in € 409,00.

Infatti, se i prezzi annui per i tre tipi di prodotto dovevano obbligatoriamente consistere nella voce a base d'asta - lo sconto + la commissione, a tali importi parziali dovevano necessariamente sommarsi i costi relativi alla sicurezza, sia da interferenze (pari a zero) sia interna, per ottenere "*l'importo complessivo offerto come somma di tutte le voci*".

3d. Da ciò consegue che:

- l'importo complessivo offerto non poteva corrispondere solo alla somma dei prezzi per tipologia di prodotto perché occorreva aggiungervi il costo per la sicurezza interna che, coerentemente, Celdes ha indicato prima dell'importo complessivo offerto;

- la duplicazione dell'indicazione degli oneri di sicurezza interna non ha pertanto né alterato l'offerta né ingenerato alcun dubbio circa la coerenza tra l'importo complessivo annuo e la somma dei prezzi per i tre tipi di prodotto, che è immediatamente verificabile dal solo controllo della somma delle voci;

- in definitiva, poiché l'offerta economica presentata da Celdes consiste nella somma dei prezzi complessivi comprensivi degli oneri di sicurezza interna, la stessa presenta un contenuto assolutamente univoco.

4. Il ricorso incidentale va conclusivamente respinto e il Collegio deve, pertanto, esaminare le censure mosse con il ricorso principale, il quale è fondato per le assorbenti ragioni che seguono.

5a. Pregiudizialmente, tuttavia, occorre disattendere la richiesta di sospensione del giudizio per sottoposte alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale sulla compatibilità della normativa nazionale di cui all'art. 47 del D.lgs. n. 163 del 2006 con il diritto dell'Unione Europea.

L'art. 47 citato, rubricato "*Operatori economici stabiliti in Stati diversi dall'Italia*", stabilisce che per "*gli operatori economici ... stabiliti nei Paesi firmatari dell'accordo sugli appalti pubblici che figura nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio*" la partecipazione alle gare d'appalto è consentita "*a condizioni di reciprocità ... alle medesime condizioni richieste alle imprese italiane*".

5b. Questo articolo costituisce il recepimento nell'ordinamento interno delle disposizioni dell'Agreement on Government Procurement (GPA o Accordo sugli appalti pubblici), incluso nell'allegato IV dell'Accordo istitutivo dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (World Trade Organization - WTO), sottoscritto a Marrakesh il 15 aprile 1994, che incorpora i risultati dei negoziati commerciali multilaterali dell'Uruguay Round.

Il GPA è un accordo plurilaterale vincolante non per tutti gli Stati facenti parte dell'Organizzazione, ma unicamente per quelli che lo hanno sottoscritto, fra cui rientrano l'Unione europea e gli Stati Uniti d'America.

5c. L'Unione Europea ha formalmente aderito al GPA con decisione del Consiglio n. 94/800/CE, del 22 dicembre 1994, relativa alla conclusione a nome della Comunità degli accordi dei negoziati multilaterali dell'Uruguay Round (1986-1994), il cui art. 2 recita: "*sono approvati a nome della Comunità europea, relativamente alla parte di sua competenza, gli accordi plurilaterali che figurano nell'allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio*".

L'Unione Europea ha dato poi attuazione a tale obbligo di fonte internazionale emanando le direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, relative agli appalti pubblici nei settori ordinari e speciali. Per quanto riguarda la direttiva 2004/18/CE, si ricorda che:

- il settimo considerando stabilisce che "*...il regime applicabile agli offerenti e ai prodotti dei paesi terzi firmatari è quello definito dall'Accordo*", e che le "*le amministrazioni aggiudicatrici contemplate dall'Accordo che si conformano alla presente direttiva ed applicano le stesse disposizioni agli operatori economici dei paesi terzi firmatari dell'accordo, rispettano così l'Accordo*";

- l'art. 5 dispone che "*gli Stati membri applicano nelle loro relazioni condizioni favorevoli quanto quelle che concedono agli operatori economici dei paesi terzi in applicazione dell'Accordo sugli appalti pubblici*".

5d. Ebbene, con l'art. 47 C.C.P. le disposizioni del GPA recepite nelle direttive europee sono state nuovamente recepite dal Legislatore nazionale, per cui nell'ordinamento italiano - in base all'impegno assunto dall'Europa - vige il principio di apertura del mercato degli appalti pubblici alla concorrenza internazionale, subordinatamente al rispetto del principio di qualificata reciprocità.

5e. Da ciò consegue che l'art. 47, come hanno sottolineato gli studiosi della materia, < segna il compromesso tra la propensione dell'ordinamento comunitario a salvaguardare l'iniziativa economica dei propri operatori > e l'obbligo di conformare l'ordinamento italiano ai principi di stretta reciprocità enunciati dall'Accordo sugli appalti pubblici. Di conseguenza, non vi è alcun dubbio sulla compatibilità della normativa nazionale qui in esame con le già citate norme del diritto dell'Unione europea, circa le quali non è pertanto necessaria alcuna ulteriore mediazione interpretativa.

L'istanza di rinvio alla Corte di giustizia va quindi respinta.

6. Sull'art. 47 del codice dei contratti pubblici è doveroso anche soggiungere che la giurisprudenza amministrativa si è posta il problema dell'ambito oggettivo della sua applicazione, posto che dal tenore della disposizione (che menziona le procedure di "qualificazione" delle imprese), alla luce del quadro normativo previgente, pareva che la stessa potesse essere letteralmente riferita ai soli appalti di lavori pubblici. I giudici amministrativi hanno, tuttavia, ritenuto che la norma debba essere riferita anche agli appalti di forniture e di servizi (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, sez. I bis, 16.12.2008, n. 11405; sez. I bis, 17.12.2010, n. 37093; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 6.12.2010, n. 26798; parere dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di data 26.10.2006).

7a. Tornando ora alla vicenda di causa, occorre primariamente osservare che il concorrente che ha partecipato alla gara è da identificare in Ebsco International Inc., con sede legale nello stato americano del Delaware: difatti, l'agente italiano, in qualità di procuratore (in forza della procura speciale e dell'ivi citato contratto di agenzia - doc. n. 15 in atti della ricorrente), ha ovunque dichiarato di partecipare "in nome e per conto" della Società statunitense. La stessa controinteressata (cfr., pag. 10 dell'atto di costituzione) riconosce che la Società americana ha partecipato in proprio alla procedura e che Ebsco Italia è soltanto l'agente italiano autorizzato a formulare offerte, promuovere vendite, ecc., sempre "in nome e per conto" della preponente Ebsco International Inc. (cfr., procura del 7.12.2009 – stesso doc. n. 15).

Ebsco International Inc., in quanto operatore economico stabilito negli U.S.A., Paese firmatario del citato Accordo del 1994, può dunque partecipare ad appalti pubblici in Italia alle "condizioni di reciprocità" espressamente richiamate dall'art. 47 del C.C.P..

7b. La "condizione di reciprocità" è un concetto definito dalla giurisprudenza "vincolo normativo e giuridico" per i Paesi di appartenenza delle imprese straniere che intendono partecipare alle gare italiane, volto a garantire e a riconoscere anche alle imprese italiane un trattamento analogo a quello di cui si intende beneficiare in Italia; occorre, quindi, che essa sia fondata "su precise fonti normative vincolanti gli ordinamenti statali"; con l'ulteriore conseguenza che non possono costituire fonte di reciprocità elementi contingenti di fatto (cfr., T.A.R. Lazio, Roma, n. 11405 del 2008, cit.).

7c. Sulla base delle predette acquisizioni, non presenta rilevanza il parere in lingua inglese e senza firma (per ciò stesso privo di efficacia: cfr., in termini, Cass. Civ., sez. VI, 14.2.2013, n. 3730) di uno studio legale americano prodotto dalla controinteressata sul regime asseritamente praticato dal Governo Federale per effetto di atti interni (quali The Federal Acquisition Regulation) che impegnano unicamente quel Governo (cfr. all. n. 5 in atti del 17.10.2013).

8a. La sussistenza delle condizioni di reciprocità deve dunque essere riscontrata in specifici accordi bilaterali, o in altre norme di diritto internazionale, o nell'Accordo sugli appalti (GPA) di cui al citato Allegato IV del WTO.

Il GPA, tuttavia, non si applica automaticamente a qualsiasi contratto, in quanto molti dei Paesi firmatari, fra cui l'Unione Europea e gli Stati Uniti, hanno prestabilito soglie minime per la partecipazione dei concorrenti provenienti da Paesi terzi, come previsto dallo stesso GPA (la cui traduzione in lingua italiana è reperibile nella G.U.C.E. n. 256/1 del 3.9.1996).

8b. Quest'ultimo, infatti, all'art. I, comma 4, stabilisce che l'accordo si applica per i contratti con importo uguale o superiore ai valori soglia indicati nell'Appendice I, nella quale è riportata la Nota Generale apposta dall'Unione Europea, la quale ha condizionato, "in deroga", le pretese delle imprese stabilite negli altri Paesi aderenti al GPA, prevedendo la non integrale estensione dei benefici dell'Accordo nei confronti di individuati fornitori e/o prestatori di servizi, fra cui quelli provenienti dagli USA, per quanto concerne i contratti indicati nell'allegato 2.

Quest'ultimo, a sua volta, prevede che gli operatori economici stabiliti negli USA sono legittimati a concorrere in procedure per il solo acquisto di "servizi" di valore stimato uguale o superiore alla soglia di 200.000 SDR (special

drawing rights, ossia diritti speciali di prelievo, al tempo dell'appalto in esame equivalenti a circa € 215.000,00).

8c. In sintesi, i prestatori di servizi stabiliti negli Stati Uniti non sono ammessi a beneficiare di tutti i vantaggi derivanti dall'applicazione dell'Accordo del 1994, poiché l'Unione Europea, con la Nota Generale citata, ha introdotto clausole derogatorie per i contratti inferiori a una determinata soglia, al fine di contrapporsi alla politica tendenzialmente protezionistica degli USA, tenuto conto che la parte dell'allegato 2 dell'Appendice I, relativa agli Stati Uniti, ha introdotto in detto Paese una soglia di applicazione dell'accordo per un valore della commessa pari o superiore a 355.000,00 SDR, ben maggiore alla soglia di 200.000,00 SDR stabilita dall'Unione Europea.

9a. Passando ora all'esame delle caratteristiche della gara in esame, si osserva, anzitutto, che essa è un appalto misto, di fornitura (di abbonamenti a periodici) e di prestazioni di servizi di gestione del catalogo on line, di assistenza nelle attivazioni delle versioni on line dei periodici, ecc.: art. 4 del capitolato. Siffatta qualificazione la si trova nella determinazione a contrarre, di cui al provvedimento n. 1708, del 15.10.2012, nel quale si precisa anche che, dal punto di vista economico, prevale la fornitura degli abbonamenti rispetto ai servizi richiesti (cfr. doc. n. 2 bis in atti dell'Amministrazione).

Di conseguenza, trovano applicazione gli artt. 14 e 15 del codice dei contratti pubblici, in base al combinato disposto dei quali: per un verso, la disciplina della gara è quella propria delle forniture, essendo questo l'oggetto principale del contratto; per altro ma correlato profilo, l'operatore economico deve possedere anche i requisiti di capacità prescritti per la parte servizi (comma 4 dell'art. 14. Il fatto, quindi, che la Stazione appaltante non abbia indicato l'importo preciso dei servizi non è rilevante ai fini dell'applicabilità del GPA (come sostenuto dalla controinteressata), stante la rilevata "*netta prevalenza economica della fornitura degli abbonamenti*" rispetto al prezzo complessivo indicato nella lex specialis (cfr., doc. n. 2 bis in atti dell'Amministrazione).

9b. Su tali premesse non è accettabile la tesi della controinteressata che intende desumere il valore dei servizi (secondo lei pari al 40% dell'importo complessivo dell'appalto) dal punteggio massimo (40 punti) attribuibile all'offerta tecnica costituita essenzialmente da servizi: trattasi di un procedimento deduttivo-transitivo inaccettabile, perché confonde il criterio valutativo dell'offerta tecnica con il valore dell'appalto, che rimane in gran parte rappresentato dalla fornitura di materiale bibliografico, per un importo annuo base di € 409.000,00 (€ 1.227.000,00 triennali) corrispondente alla fornitura, a prezzo di listino, di 583 abbonamenti e dell'accesso alle banche dati, cifra sulla quale l'offerente doveva applicare lo sconto e aggiungervi la propria commissione non superiore al valore del 5% posto a base d'asta, riferita essenzialmente ai servizi.

9c. Risulta, quindi, evidente che l'importo del valore dei servizi, per quanto essi rilevassero ai fini del conseguimento di punteggio utile, era comunque inferiore alla soglia di 200.000,00 SDR indicata dal GPA quale limite sotto il quale non vale la condizione di reciprocità.

9d. Discende, da quanto sin qui illustrato, l'illegittimità della partecipazione di Ebsco International Inc. per violazione dell'art. 47 del D.Lgs. n. 163 del 2006, che non consente ad imprese stabilite negli USA di partecipare ad un appalto pubblico avente ad oggetto una prestazione di servizi di valore economico inferiore alla soglia fissata nell'allegato 2 dell'Appendice I all'Accordo sugli appalti pubblici.

Il primo motivo di ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento degli atti di gara che tale illegittima partecipazione hanno consentito.

10a. Peraltro, anche il secondo motivo deve essere accolto.

Con esso è stata denunciata la violazione dell'art. 3, comma 1, del D.P.R. 28.12.2000, n. 445 (disposizioni in materia di documentazione amministrativa), espressamente richiamato nelle norme di partecipazione.

La ricorrente, ricordato che le disposizioni del citato testo unico si applicano solo ai cittadini italiani e dell'Unione europea, alle persone giuridiche ed agli altri soggetti indicati nell'art. 3 cit. con sede legale in Italia o in uno dei

Paesi dell'Unione europea, lamenta che Ebsco International Inc., con sede legale negli USA, non poteva utilizzare dichiarazioni sostitutive. In effetti, la controinteressata si è avvalsa della dichiarazione sostitutiva, sottoscritta dall'agente italiano *"in nome e per conto"* di Ebsco International, per asserire di essere in possesso di tutti i requisiti di partecipazione richiesti dal bando e dal D.Lgs. 163/2006 (cfr. doc. n. 17 in atti di parte ricorrente).

La dichiarazione in esame riporta anche l'affermazione che i sig.ri James Stephens e Dixon Brooke, entrambi nati e residenti a Birmingham in Alabama, rispettivamente Presidente/legale rappresentante e Amministratore delegato/legale rappresentante di Ebsco International, non sono incorsi nelle cause di esclusione in grado di incidere sulla moralità professionale dell'impresa elencate dall'art. 38, comma 1, lett. b), del codice dei contratti.

10b. Risulta perciò evidente la violazione tanto del comma 4 dell'art. 3 del D.P.R. 445/2000, il quale prevede per i soggetti non appartenenti all'Unione Europea e non regolarmente soggiornanti in Italia che *"le qualità personali e i fatti"* debbano essere documentati *"mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana"*; quanto del comma 2 dell'art. 47 CCP, il quale pone l'obbligo di presentare in gara *"documentazione conforme alle normative vigenti nei rispettivi Paesi"* idonea a dimostrare il possesso di tutti i requisiti prescritti per gli operatori economici italiani.

10c. A scalzare le predette osservazioni non può valere la tesi difensiva della controinteressata, che asserisce di aver documentato con apposita certificazione, proveniente dagli Stati Uniti d'America e autenticata da un notaio dello Stato dell'Alabama, il possesso dei requisiti richiesti. Essa si riferisce al documento denominato *"allegato A equipollente a CCIAA italiano"* alla domanda di partecipazione, giurato e sottoscritto in data 4.9.2012 innanzi a notaio americano (cfr., doc. n. 17 in atti di parte ricorrente).

Il documento invocato attesta solamente che l'interessata non è mai stata sottoposta a procedure concorsuali (punto 7) e che nei suoi confronti non è mai stato emesso alcun provvedimento giudiziario interdittivo ai sensi della legge 31.5.1965, n. 575.

10d. Dal che emerge l'omissione di tutte le altre e numerose dichiarazioni obbligatorie prescritte dalla legge di gara e dalle citate disposizioni del codice dei contratti pubblici.

11. Dall'accoglimento del ricorso e dall'annullamento degli atti di gara nella parte che riguarda l'illegittima partecipazione di Ebsco International e la conseguente illegittima aggiudicazione disposta dalla Stazione appaltante a favore della stessa, deriva che il Collegio debba ora passare alla definizione della domanda risarcitoria, ricordando che, in via principale, è stato chiesto il risarcimento in forma specifica con l'aggiudicazione della gara.

Tale domanda deve essere conseguentemente accolta e per l'effetto, previo il positivo espletamento delle verifiche di rito in ordine alla sussistenza dei requisiti dichiarati, si dispone il subentro della ricorrente nell'aggiudicazione e quindi nella stipulazione del contratto per l'esecuzione della commessa di causa.

12. Le spese di lite si pongono a carico delle parti soccombenti e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento (Sezione Unica), definitivamente pronunciando sul ricorso n. 103 del 2013:

- quanto al ricorso incidentale, lo respinge;

- quanto al ricorso principale, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'aggiudicazione della gara a favore di Ebsco International Inc. e, previe le verifiche di rito in ordine alla sussistenza dei requisiti, ordina il subentro della ricorrente nella stipulazione del contratto per l'esecuzione della commessa di causa.

Condanna l'Azienda Provinciale per i Servizi Sanitari di Trento e la controinteressata Ebsco International Inc., in solido tra loro e ciascuno per la metà, al pagamento delle spese del giudizio che si liquidano complessivamente in €

6.000,00 (seimila), oltre alla rifusione del contributo unificato (ai sensi dell'art. 13, comma 6 bis 1, del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115), a C.P.A. e I.V.A.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Armando Pozzi, Presidente

Lorenzo Stevanato, Consigliere

Alma Chiettini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 06/12/2013

IL SEGRETARIO

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