

N. 00033/2011 REG.SEN.
N. 02682/2010 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 la Lombardia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2682 del 2010, proposto da:
Fratelli Catalano s.a.s. di Luigi Catalano, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti
Giuseppe Panuccio e Costantino Zoccali, con domicilio eletto presso
l'avv. Guido Lomacci in Milano, Via Fontana, 11

contro

Azienda ospedaliera Ospedale di Lecco, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Rocco
Mangia, presso il quale è elettivamente domiciliata in Milano, Corso
Magenta, 45

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 38383 del 21 ottobre 2010, anticipato via

fax nella stessa data, con cui il Responsabile del procedimento ha escluso la società ricorrente "dalle fasi successive della procedura aperta", indetta dall'Azienda ospedaliera Ospedale di Lecco "per l'affidamento di concessione per la realizzazione e la gestione di un sistema integrato per l'accesso, la viabilità e la gestione della sosta degli autoveicoli all'interno dei parcheggi interrati e a raso di pertinenza del Presidio ospedaliero di Lecco", e ha disposto l'escussione della cauzione provvisoria e segnalato il fatto all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, nonché delle note presupposte prot. 34328 del 22 settembre 2010 e 36021 del 5 ottobre 2010;

- della suddetta escussione della cauzione e della comunicazione all'Autorità di Vigilanza;

- di tutti gli altri atti e verbali di gara, inclusa l'aggiudicazione provvisoria e l'aggiudicazione definitiva, eventualmente già adottati e redatti sul presupposto dell'esclusione del ricorrente dalla gara;

- del bando, del disciplinare di gara, del capitolato speciale e di ogni altro provvedimento, atto o documento costituente la normativa di gara, nelle parti in cui sono fatti oggetto di impugnativa nei motivi di illegittimità;

- di ogni altro atto o provvedimento, che disponga o presupponga l'esclusione del raggruppamento ricorrente dalla procedura de qua.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Azienda Ospedaliera Ospedale di Lecco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto il dispositivo di sentenza n. 89/2010;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2010, i difensori delle parti come specificato nel verbale;

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

Ritenuto in fatto e in diritto quanto segue.

1. La società ricorrente ha partecipato alla gara indetta dall'Azienda ospedaliera Ospedale di Lecco per l'affidamento di concessione per la realizzazione e la gestione di un sistema integrato per l'accesso, la viabilità e la gestione della sosta degli autoveicoli all'interno dei parcheggi interrati e a raso di pertinenza del Presidio ospedaliero di Lecco e ne è stata esclusa per non aver dimostrato, in sede di verifica ai sensi dell'art. 48 del codice dei contratti, il possesso dello specifico requisito di capacità economica e finanziaria richiesto dall'art. 6 del disciplinare di gara, consistente nell'aver realizzato un fatturato non inferiore a € 1.500.000,00 in servizi analoghi a quelli oggetto dell'appalto nel triennio 2007-2009.

Il provvedimento di esclusione e di irrogazione delle sanzioni di cui al citato art. 48, comma 2, adottato all'esito di richieste di chiarimenti, è stato impugnato con il ricorso in epigrafe in uno con gli atti presupposti e quelli successivi.

In ricorso sono stati articolati tre motivi con cui, nel dedurre

violazione dell'art. 12 del disciplinare di gara, degli artt. 42, 46 e 48 del codice dei contratti ed eccesso di potere, sostanzialmente è stata formulata un'unica censura, che viene di seguito riassunta: avendo la ricorrente prodotto i certificati relativi ai pregressi servizi analoghi, adempiendo esattamente a quanto richiesto, la stazione appaltante avrebbe errato nel ritenere non dimostrato il fatturato specifico di ammontare non inferiore a € 1.500,00. Ciò in quanto, trattandosi di certificati delle aziende sanitarie relativi a contratti attivi il cui corrispettivo è espresso in percentuale, l'Azienda avrebbe dovuto, a dire della ricorrente, ritenere provato il fatturato specifico, desumendolo dal modello "Unico" e dalle dichiarazioni IVA relative al triennio 2007-2009.

L'Azienda ospedaliera si è costituita in giudizio, facendo rilevare di aver offerto alla ricorrente la possibilità di provare il possesso dell'indicato requisito anche mediante richiesta di chiarimenti e integrazione documentale ulteriore, ma di non aver ottenuto alcuna indicazione utile a tal fine, con la conseguenza che il provvedimento di esclusione si è profilato come inevitabile e dovuto anche per quanto riguarda l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità.

Alla camera di consiglio del 3 dicembre 2010, sentite la parti anche in ordine alla possibilità di definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è manifestamente infondato.

Dall'esame degli atti di causa emergono i seguenti dati:

- l'art. 6 del disciplinare di gara richiede la dimostrazione di un fatturato specifico complessivo in servizi analoghi a quelli oggetto della gara relativo alle attività svolte in ambito ospedaliero nel triennio 2007-2009 non inferiore a € 1.500.000,00;
- il successivo art. 12 stabilisce che i concorrenti sorteggiati debbano dimostrare il requisito specifico di capacità economico-finanziaria mediante produzione di copia autentica dei bilanci consuntivi, relativi agli anni 2007-2009 e certificati di pregressa esperienza indicanti almeno (tra l'altro) estremi del contratto da cui desumere l'intestatario, la data, la descrizione del servizio, l'importo;
- la ricorrente, sorteggiata ai sensi dell'art. 48 del D.Lgs. 163/2006, ha prodotto le dichiarazioni IVA e redditi (Mod. Unico), non essendo obbligata al deposito di bilanci consuntivi, e due certificati di servizio indicanti, rispettivamente, quello dell'Azienda ospedaliera Bianchi – Melacrino - Morelli di Reggio Calabria, un servizio di durata triennale al canone mensile di € 5.000,00 oltre IVA, quello dell'Azienda sanitaria di Messina, un servizio espletato presso il P.O. S. Vincenzo di Taormina a far data dal 1 settembre 2009 con un corrispettivo da versarsi all'Azienda pari al 36,52% sugli incassi complessivi;
- non essendo chiaro l'ammontare complessivo del fatturato realizzato con le due aziende né il periodo di riferimento, la stazione appaltante ha richiesto chiarimenti con nota del 5 ottobre 2010 alla

quale la ricorrente ha dato riscontro il successivo 9 ottobre, integrando i documenti e chiarendo che mentre per il servizio in corso presso l'Azienda ospedaliera di Reggio Calabria il fatturato può quantificarsi in € 66.000,00 annui, oltre IVA per tre anni, quanto a quello presso il Presidio ospedaliero di Taormina l'importo contrattuale può essere desunto solo in percentuale, trattandosi di contratto attivo; ha precisato, tuttavia, che il fatturato specifico può desumersi dai Modelli "Unico" relativi ai tre esercizi finanziari;

- con nota del 21 ottobre 2010 la stazione appaltante, non avendo ricevuto dimostrazione del fatturato specifico in servizi analoghi, nel triennio 2007 – 2009, non inferiore ad € 1.500,00, ha disposto l'esclusione della ricorrente dalla gara, nonché l'escussione della cauzione provvisoria e la segnalazione all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti pubblici per i provvedimenti di cui all'art. 6, comma 1, D. Lgs. 163/2006.

I fatti così riassunti non sono contestati, appuntandosi le doglianze della ricorrente sul fatto che l'Amministrazione, a fronte della non quantificabilità del fatturato su un contratto attivo ove la fatturazione avviene a percentuale sugli incassi, non abbia voluto ritenere soddisfatta la dimostrazione del fatturato mercé i modelli "Unico".

Tale censura, tuttavia, non può trovare accoglimento.

Invero, come osservato dalla difesa dell'Azienda ospedaliera nel corso della discussione orale, la stazione appaltante ha dato alla ricorrente ogni possibile chance per dimostrare il requisito di

capacità economico – finanziaria in discorso, sia derogando alla perentorietà del termine di dieci giorni previsto dall'art. 48, comma 1 del codice dei contratti e consentendo l'integrazione documentale e i chiarimenti, sia mostrandosi disponibile ad accettare qualunque certificazione idonea a provare il fatturato specifico.

Viceversa la ricorrente si è limitata a circoscrivere la propria documentazione ai certificati di servizio resi dalle Aziende ospedaliere che, per sua stessa ammissione, non erano idonei a quantificare l'importo del fatturato contrattuale nel triennio.

In definitiva, poiché la fase di verifica disciplinata dall'art. 48 del D.Lgs. n. 163 del 2006 reca in sé un automatismo per cui, se non è comprovato il possesso dei requisiti mediante produzione della documentazione prevista dalla lex specialis, va disposta l'esclusione dalla gara e l'irrogazione delle sanzioni ivi previste, il provvedimento che ne consegue assume natura di atto vincolato specie ove, come nel caso in esame, l'Amministrazione abbia consumato l'unico margine di discrezionalità a sua disposizione, consentendo l'integrazione documentale e i chiarimenti.

Va, infatti, affermato il principio per cui se il provvedimento di esclusione da una gara d'appalto costituisce atto vincolato rispetto alla clausola del disciplinare di gara che indica le modalità di presentazione dei documenti a pena di esclusione (T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 1 luglio 2010, n. 22062) vieppiù esso assume natura vincolata quando tale previsione, come nel caso di specie, discenda

direttamente dalla legge.

Per quanto precede il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione I) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore dell'Amministrazione, di spese e competenze del giudizio che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila) oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 12,50%, nonché oneri previdenziali e fiscali come per legge.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mariuzzo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Laura Marzano, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/01/2011

IL SEGRETARIO

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