



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 352 del 2012, proposto da:

Pharmagic Srl, rappresentata e difesa dagli avv.ti Ciro Pisano e
Alessandro Maltarolo, con domicilio eletto presso il secondo in
Milano, Via Cosimo del Fante 2;

contro

Azienda Ospedaliera Luigi Sacco, rappresentata e difesa dall'avv.
Simona Annamaria Norreri, con domicilio eletto presso la stessa in
Milano, Via Barozzi 6;

per l'annullamento

del provvedimento comunicato in data 10.01.12, con il quale
l'Azienda Ospedaliera ha escluso la ricorrente dalla gara per
l'affidamento della fornitura di siringhe, aghi e tamponi;ove occorra

della previsione della legge di gara nella parte in cui prevede che le offerte dovevano pervenire presso l'ufficio protocollo della stazione appaltante; nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Ospedaliera Luigi Sacco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2012 il dott. Mauro Gatti 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

L'Azienda resistente ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della fornitura di siringhe, aghi e tamponi, da aggiudicare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Ai fini che rilevano in questa sede il capitolato speciale (art. 13) prevedeva che il plico contenente l'offerta avrebbe dovuto pervenire all'Ufficio Protocollo entro le ore 12,00 del giorno 7.11.2011, aggiungendo che tale termine era da considerarsi "di natura

perentoria”, e che nell’ambito del medesimo termine i concorrenti dovessero recapitare la campionatura dei prodotti offerti presso il Servizio Farmaceutico della stazione appaltante (art. 7), ubicato nel medesimo edificio ove ha sede l’Ufficio Protocollo.

La ricorrente ha inoltrato l’offerta, e la campionatura a mezzo di Poste Italiane, correttamente indicando l’indirizzo e i due differenti uffici, cioè, rispettivamente, Protocollo e Farmaceutico.

Entrambi i plichi sono tuttavia stati recapitati, alle ore 10,36 del giorno 7.11.2011, presso il Servizio Farmaceutico, dal che la stazione appaltante ha escluso l’attuale ricorrente poiché “la documentazione amministrativa è stata erroneamente consegnata, assieme alla campionatura, all’U.O. Farmacia, diversamente da quanto richiesto nel capitolato speciale d’appalto, che all’art. 13 prevedeva espressamente fosse consegnata all’Ufficio Protocollo”.

Con il ricorso in epigrafe l’istante ha chiesto l’annullamento dell’atto impugnato per violazione di legge, ed eccesso di potere sotto svariati profili.

L’Amministrazione resistente si è costituita in giudizio contestando la fondatezza del ricorso, e chiedendone il rigetto.

Alla pubblica udienza del 28.2.2012 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

DIRITTO

Osserva preliminarmente il Collegio come nella fattispecie de qua la ricorrente abbia fatto pervenire la propria offerta alla stazione

appaltante, entro il termine perentorio indicato dalla *lex specialis*.

Fermo restando quanto precede, l'oggetto del ricorso verte sulle conseguenze derivanti dalla consegna di una parte dell'offerta (documentazione amministrativa) al medesimo ufficio indicato dalla stazione appaltante ed ubicato nello stesso immobile, per la ricezione della campionatura, in conseguenza di un errore dell'Ente Poste, nonostante la corretta indicazione della denominazione dei due differenti Uffici da parte della concorrente.

Il ricorso va accolto.

Solo l'art. 7 del capitolato speciale, in materia di "campionatura", dopo aver previsto l'obbligo di consegna "presso il Servizio di Farmacia", sanciva infatti che "la mancata presentazione dei campioni nel luogo e nei termini stabiliti comporterà l'esclusione dalla gara", laddove invece l'art. 13, disciplinante le "modalità di presentazione dell'offerta", non riportava la detta clausola.

Non è pertanto possibile disporre l'esclusione per carenze che non siano così espressamente sanzionate dalla *lex specialis*, così come, nell'incertezza circa l'interpretazione della portata precettiva di una clausola ambigua, deve accordarsi prevalenza all'interesse pubblico alla più ampia partecipazione dei concorrenti (T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 20 aprile 2011 n. 595).

La fattispecie de quo è peraltro analoga a quella recentemente decisa da T.A.R. Liguria Sez. II 18.1.2012 n. 86, in cui si è impugnato un provvedimento di esclusione, con riferimento a quanto disposto

nella lettera d'invito laddove, indicato nell'ufficio protocollo il luogo di consegna, si specificava che l'amministrazione non avrebbe risposto della mancata ricezione in tempo utile di buste recapitate presso la portineria o in luoghi diversi da quello prescritto dalla presente lettera d'invito. Con principio di diritto che il Collegio condivide, il T.A.R. Liguria ha accolto il ricorso, poiché l'indicazione del luogo di consegna, divisato nella lettera d'invito, va coordinato con le norme contenute nel codice dei contratti pubblici, ed in particolare con l'art. 77, comma 7, D.Lgs. n. 163/2006, secondo cui è rimessa all'operatore economico la scelta delle modalità con cui presentare la domanda di partecipazione. Da quanto precede deriva che, qualora l'operatore economico, intenda consegnare direttamente la domanda di partecipazione ed il plico presso la stazione appaltante deve presentarli presso l'ufficio protocollo, "viceversa qualora invece, come nel caso che ne occupa, opti per un diverso mezzo trovano applicazione i criteri di forma documentale che ordinariamente ne consacrano la tempestiva presentazione".

Il ricorso va pertanto accolto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio, in considerazione delle viste irregolari modalità di presentazione dell'offerta in cui è incorsa la ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento in epigrafe impugnato.

Spese compensate, salvo il rimborso del contributo unificato a favore della ricorrente.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere

Mauro Gatti, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2012

IL SEGRETARIO

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