

N. 00310/2011 REG.PROV.COLL.  
N. 00221/2011 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 l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 221 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Labosystem S.r.l., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Stefanelli e Barbara Bracarda, con domicilio eletto presso la seconda in Perugia, piazza B. Michelotti,1;

***contro***

Universita' degli Studi di Perugia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Perugia, via degli Uffici, 14;

***nei confronti di***

a.t.i. AHSI s.p.a. e ACOTEC s.r.l. con sede in Bernareggio (MB) in persona del legale rappresentante pro tempore;

AHSI s.p.a. con sede in Bernareggio (MB), in persona del legale

rappresentante pro tempore;

ACOTEC s.r.l. con sede in Ferrara, in persona del legale rappresentante pro tempore;

***per l'annullamento***

\*in quanto al ricorso principale

del Bando di gara, del Disciplinare nonché del Capitolato speciale d'appalto relativo, alla procedura aperta per la progettazione, fornitura e posa in opera di arredi tecnici ed impianti tecnologici connessi per i laboratori di ricerca della nuova facoltà, di Medicina e Chirurgia, in località, S. Andrea delle Fratte (Perugia), oltre ad ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e conseguente, anche non cognito, se e per quanto occorrer possa.

\*\* con motivi aggiunti depositati in data 5.8.2011

dei verbali di gara 17/6 e 24/6/2011 relativi all'esclusione ai danni di LABOSYSTEM s.r.l., della comunicazione prot.n. 2011/0022326 del 28/7/2011, della delibera d'esclusione (non cognita), se ed in quanto assunta nonché del provvedimento d'aggiudicazione definitivo della fornitura all'unica

concorrente in gara (se ed in quanto intervenuto) e del relativo contratto (se ed in quanto sottoscritto) , oltre ad ogni ulteriore atto precedente o successivo, connesso e/o conseguente non cognito, se ed in quanto rilevanti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Università' degli Studi di

Perugia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2011 il dott. Cesare Lamberti 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 spedito al G.U.R.I. il 20 aprile 2011, l'Università degli Studi di Perugia ha indetto una procedura aperta per l'affidamento della progettazione, fornitura e posa in opera di arredi tecnici ed impianti tecnologici per i laboratori della nuova facoltà di Medicina e Chirurgia, per un importo complessivo pari a € 2.928.974 di cui € 1.256.611, relativi al I° stralcio funzionale;

1.1. Nel disciplinare è previsto, a pena di esclusione, l'obbligo di presentare l'istanza di ammissione e di depositare il capitolato speciale firmato in ogni sua pagina per incondizionata accettazione.

1.2. Relativamente alla capacità tecnico-professionale richiesta per la partecipazione, l'istanza prevede la dimostrazione di avere effettuato unicamente una fornitura analoga (per importo tipologia di arredi) a quella oggetto della gara per un importo non inferiore a € 1.000.000

1.3. È espressamente statuito che per “fornitura analoga” deve intendersi una fornitura di soli arredi per laboratori chimici/biologici, scolastici, di ricerca ed ospedalieri.

1.4. Relativamente alla “fornitura analoga” è poi stabilito che il requisito non è frazionabile e che quindi, anche in caso di partecipazione in associazione temporanea d’impresa, la fornitura di arredi d’importo non inferiore ad € 1.000.000,00 deve risultare necessariamente posseduta da almeno una singola componente del raggruppamento partecipante.

1.5. Quanto alle prescrizioni tecniche è previsto nel capitolato speciale che le stesse devono intendersi come minimali cioè come minimo inderogabile al sotto del quale l’offerta dovrà considerarsi inammissibile.

1.6. Nella parte II del capitolato è contenuta una descrizione dettagliata degli arredi e del mobilio con misurazioni e definizioni tecniche minuziose.

2. Con atto introduttivo del ricorso n. 221/2011 la società Labosystem ha impugnato l'intera procedura concorsuale deducendo, avverso la clausola del disciplinare, due distinti motivi di:

2.1. Violazione dell’art. 42, D.Lgs. n. 163/2006 nella parte in cui prevede, per la dimostrazione della capacità tecnico-professionale, requisiti minimi di fornitura eccessivi e limitativi della partecipazione alla gara, quali, cumulativamente, avere eseguito una fornitura non frazionabile di € 1.000.000,00 obbligatoriamente nel triennio precedente e esclusivamente di arredi per laboratori chimici/biologici, scolastici di ricerca e ospedalieri senza neppure la possibilità di cumulare il requisito né oggettivamente (più forniture di

importi inferiori per raggiungere il minimo richiesto) né soggettivamente (più fornitori riuniti in raggruppamento);

2.2. Violazione dell'art. 68, D.Lgs. n. 163/2006 nella parte in cui il capitolato tecnico ha dettagliato gli arredi ed il mobilio con un livello di precisione tale da non lasciare alle partecipanti alcun margine di tolleranza.

3. Nel giudizio si è costituita l'Università degli Studi di Perugia chiedendo il rigetto del ricorso

3.1. La ricorrente ha inviato regolare preinformativa di ricorso, alla quale l'Università degli Studi di Perugia ha dato regolare riscontro.

3.2 Alla gara hanno partecipato due sole concorrenti, la società AHSI s.p.a. in a.t.i. con ASOTEC s.r.l. e la società Labosystem s.r.l. la quale è stata esclusa con verbale del 24 giugno 2011, avendo dichiarato di aver effettuato più forniture analoghe a quelle oggetto di gara per un importo complessivo non inferiore ad euro 1.000.000,00.

3.3 La società Labosystem ha documentato di non aver eseguito una singola fornitura pari a € 1.000.000 ma di aver eseguito quattro forniture significative (d'importo pari ad € 513.337,10 € 390,086,85) ad Amministrazioni sanitarie.

4. Nei motivi aggiunti (notificati al raggruppamento e all'AHSI s.p.a. il 3 agosto 2011 e all'ASOTEC s.r.l. il 2 agosto 2011 e prodotti il 5 agosto 2011), l'illegittimità dell'esclusione e dell'aggiudicazione definitiva qualora disposta a favore dell'unica concorrente rimasta in gara è riproposta con diverse formulazioni gli argomenti di doglianza

ma per le stesse violazioni prospettate nel ricorso introduttivo.

4.1. E' formulata, a chiosa, domanda risarcitoria.

4.2. La ricorrente ha prodotto tre elenchi di documenti (dep. 27.05.2011, 5.08.2011, 9.09.2011) e una memoria difensiva.

4.3. L'Avvocatura dello Stato ha depositato memoria.

5. Alla Camera di Consiglio del 14 settembre 2011, presenti le parti, la causa viene in decisione.

## DIRITTO

1. E' impugnata la procedura aperta per l'affidamento della progettazione, fornitura e posa in opera di arredi tecnici ed impianti tecnologici per i laboratori della nuova facoltà di Medicina e Chirurgia, per un importo pari a € 2.928.974 di cui € 1.256.611, relativi al I° stralcio funzionale, indetta dall'Università degli Studi di Perugia,.

1.1. Nella lett. q) dell'istanza di ammissione cui rinvia il bando di gara, è richiesto, relativamente al possesso di adeguata capacità tecnica e professionale, che le partecipanti abbiano regolarmente effettuato negli ultimi tre anni (2008-2010) almeno una fornitura analoga (per importo tipologia di arredi) a quella oggetto della gara per un importo non inferiore a € 1.000.000,00.

1.2. È poi precisato che per fornitura analoga deve intendersi una fornitura di soli arredi per laboratori chimici/biologici, scolastici, di ricerca ed ospedalieri.

1.3 E' infine previsto che, in caso di imprese riunite in

raggruppamento temporaneo, tale requisito, non essendo frazionabile deve essere posseduto unitariamente da una qualunque delle imprese partecipanti al raggruppamento.

2. E' altresì impugnato l'art. 2, II° periodo del capitolato speciale d'appalto nella parte in cui afferma che le prescrizioni tecniche ... devono intendersi come minimali cioè come minimo inderogabile, al di sotto del quale l'offerta dovrà considerarsi inammissibile.

3. Sono, infine, impugnati, con motivi aggiunti i verbali di gara del 17 e del 24 giugno 2011 con i quali la Commissione ha invitato la ricorrente a fornire chiarimenti su quanto dichiarato circa l'esecuzione negli ultimi tre anni di più forniture analoghe ed ha disposto l'esclusione della concorrente dalla gara, in relazione ai chiarimenti in data 21 giugno 2011 nei quali è precisato di non avere eseguito una singola fornitura analoga dell'importo richiesto nel triennio di riferimento ma di avere effettuato più forniture analoghe di importo significativo per enti ed istituzioni di rilievo.

3.1. Sono poi impuguate la comunicazione dell'esclusione della ricorrente in data 28 luglio 2011 e gli eventuali successivi provvedimenti di aggiudicazione definitiva della gara. I relativi provvedimenti, verbali del 7 e 14 luglio 2011 e decreto di aggiudicazione definitiva del 4 agosto 2011, sono stati depositati da parte ricorrente, in uno alla nota 5 agosto 2011, cui è stato comunicato il nominativo dell'aggiudicataria.

4. Il ricorso e i motivi aggiunti sono infondati e devono essere

respinti.

4.1. Secondo la giurisprudenza dei tribunali amministrativi, la prescrizione dell'art. 42, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006 che "le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto" deve essere interpretata nel senso che le determinazioni in materia di requisiti di partecipazione alle gare non devono essere illogiche, arbitrarie, inutili o superflue e devono essere rispettose del "principio di proporzionalità", il quale esige che ogni requisito individuato sia al tempo stesso necessario ed adeguato rispetto agli scopi perseguiti (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 7 ottobre 2010, n. 32717).

4.2. All'insieme dei suddetti principi appare conforme alla clausola prevista nella gara in esame, dove l'importo minimo per dimostrare l'idoneità tecnico-professionale è stato limitato anche ad una sola fornitura effettuata nel triennio, purché pari a un terzo dell'importo complessivo senza la possibilità di cumulare, ai fini del raggiungimento della soglia richiesta, più forniture effettuate nel periodo di riferimento.

4.3. Non rileva che la possibilità di frazionare le forniture sia ammessa dal codice dei contratti nel raggruppamento orizzontale di operatori economici (art. 37, co. 2 D.Lgs. n. 163/2006), data la peculiarità dell'istituto, nel quale lo stesso tipo di prestazione è eseguito da più operatori economici e l'interesse della stazione appaltante alla corretta esecuzione è soddisfatto dall'imputazione della responsabilità all'impresa capogruppo.



4.4. E, invero dall'ipotesi del raggruppamento, esula la particolare fattispecie sottoposta al collegio, nella quale la sola impresa partecipante intende raggiungere il requisito della capacità tecnica e professionale, sommando, ai fini dell'importo minimo richiesto, una pluralità di forniture di minore importo effettuate nell'intero periodo di riferimento.

5. E' noto al collegio che la giurisprudenza amministrativa non ritiene sufficiente, ai fini della coerenza del requisito imposto dall'amministrazione con l'art. 42, co. 3, D.Lgs. n. 163/2006 che la soglia richiesta non ecceda l'oggetto dell'appalto, dovendo la stazione appaltante, al fine di elevare la soglia dei requisiti di partecipazione onde assicurarsi un livello qualitativo adeguato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, procedere ad un equo bilanciamento dei diversi interessi senza relegare ad un ruolo marginale la tutela della concorrenza e il favor participationis (T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 01 luglio 2008, n. 2017).

5.1. Al richiesto bilanciamento è conforme la prescrizione impugnata, in considerazione della specificità delle forniture in gara, consistenti in arredi tecnici ed impianti tecnologici per i laboratori di Medicina e Chirurgia dell'università e in ragione dell'importo della fornitura unitariamente richiesto a dimostrazione della capacità tecnica, pari a circa un terzo dell'importo complessivo di € 2.928.974 di cui € 1.256.611, relativi al I° stralcio funzionale.

5.2. La limitazione del favor participationis, inevitabile nel

condizionare la dimostrazione della capacità tecnica e professionale all'aver effettuato nel periodo di riferimento anche una sola fornitura analoga dell'importo di € 1.000.000,00, trova sufficiente bilanciamento nella necessità di consentire l'ammissione delle sole imprese la cui idoneità tecnica sia comprovata da lavori di entità tale da garantire la buona esecuzione dell'opera.

6. Diversamente da quanto la ricorrente contesta prima nella preinformativa del 16 maggio 2011 e rappresenta poi in sede giudiziale con il deposito dei contratti di fornitura intercorsi con altri enti ed amministrazioni, fra cui le università di Ferrara e dell'Insubria e (cfr. docc. n. 9 e da n. 11 al n. 17, dep. 5.08.2011) non integra il requisito richiesto dalla stazione appaltante avere effettuato più forniture di importo minore al minimo stabilito: legittimamente la ricorrente è stata esclusa dalla gara, non raggiungendo nessuna di esse il minimo prescritto.

6.1. Pur essendo inconfutabile indice di capacità tecnica della partecipante, il raggiungimento della soglia richiesta con la somma, nell'arco del triennio, di analoghe forniture di importo inferiore non vale a dimostrare il possesso della specifica idoneità della ricorrente a soddisfare l'oggetto di gara, la cui particolarità è insita nella fruizione da parte di uno stabilimento universitario-ospedaliero: specificità che, unita alla proporzionalità della soglia minima alla somma complessiva da appaltare (pari a circa un terzo) supera ogni rilievo circa l'addotta preordinazione della prescrizione ad aggirare i precetti

della concorrenza e della massima partecipazione alle gare.

7. Secondo la giurisprudenza comunitaria, inoltre, la restrizione ai principi di concorrenza e di parità di condizione dei partecipanti alle gare pubbliche si giustifica solo di fronte alla necessità, espressamente motivata, di garantire valori di più significativi ed incidenti per la generalità dei soggetti (quali la tutela della salute e della vita delle persone) e ferma restando la conformità ai principi di logica e proporzionalità (arg. Corte giustizia CE, sez. IV, 7 giugno 2007, n. 254).

7.1. A questo presupposto risponde anche la clausola, contenuta nell'art. 2, secondo periodo del capitolato speciale, che le prescrizioni tecniche ivi contenute devono intendersi come "minimali" al di sotto delle quali l'offerta avrebbe dovuto considerarsi inammissibile.

7.2. Nell'impianto del capitolato, considerato nella sua interezza, il rigore della censurata clausola risulta considerevolmente attenuato dal successivo art. 20, nono periodo, laddove prevede che "le prescrizioni tecniche dettate devono intendersi di carattere orientativo e generale, nel senso che i requisiti funzionali indicati possono essere ottenuti, oltre che secondo quanto indicato, anche con altri sistemi a livello funzionale equivalente".

7.3. E, d'altra parte, la qualificazione come "minimali" e quindi "inderogabili" delle prescrizioni tecniche trova ancora espressa giustificazione nella particolare specificità della fornitura oggetto della gara, tale da esigere l'intervento di tecnologie o di conoscenze

che esulino dalla normale professionalità delle imprese del settore.

8. Il rigetto del ricorso e, consequenzialmente, dei motivi aggiunti implica l'infondatezza della domanda risarcitoria proposta nei motivi aggiunti

8.1. Il carattere del ricorso puramente interpretativo degli atti di gara integra i giusti motivi per compensare le spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Umbria definitivamente pronunciando respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Cesare Lamberti, Presidente, Estensore

Carlo Luigi Cardoni, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/09/2011

IL SEGRETARIO

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