



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1437 del 2011, proposto da:

Byte Software House Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Roberto Stroppiana, Daniele Cirio, con domicilio eletto presso Alessandra Tarulli in Milano, via Corridoni, 11;

*contro*

Azienda Ospedaliera Sant'Anna di Como, Responsabile del Procedimento U.O. Approvvigionamenti e Logistica, Commissione Giudicatrice di Gara;

*nei confronti di*

Zucchetti Spa;

*per l'annullamento*

-della nota-provvedimento in data 6 maggio 2011, a firma del Responsabile del procedimento U.O. Approvvigionamenti e Logistica dell'Azienda Ospedaliera Sant'Anna di Como, con la quale si comunica che la società ricorrente non è stata ammessa al prosieguo di procedura di gara di appalto per la fornitura di un "Sistema integrato per la gestione informatizzata dell'U.O.Gestione Organizzazione e Risorse Umane-2 Lotti";

- nonchè dei verbali di gara e degli atti connessi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 74 e 120, co. 10, cod. proc. amm.;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 ottobre 2012 la dott.ssa Elena Quadri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con il presente ricorso, la società istante ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, con il quale è stata comunicata l'esclusione della stessa dalla procedura di gara di appalto indetta dall'amministrazione intimata per la fornitura di un "Sistema integrato per la gestione informatizzata dell'U.O.Gestione Organizzazione e Risorse

Umane-2 Lotti” in ragione della mancata produzione della certificazione del sistema di qualità comprovante il diritto alla riduzione del 50% dell’importo della cauzione provvisoria, ai sensi dell’art. 75, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006.

A sostegno del proprio gravame la ricorrente ha dedotto la violazione della *lex specialis* di gara in relazione all’errata interpretazione delle disposizioni sulle modalità di redazione delle offerte e sul loro contenuto, la violazione degli artt. 46, 74 e 75 del d.lgs. n. 163/2006 e dell’art. 6 della legge n. 241/1990, l’eccesso di potere per difetto di istruttoria, manifesta illogicità ed irragionevolezza, erronea presupposizione in fatto ed in diritto, violazione del principio di massima partecipazione, di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza nella scelta dei requisiti di partecipazione, violazione delle norme di buona amministrazione, contraddittorietà e perplessità, disparità di trattamento, violazione dei principi giurisprudenziali e dottrinali in materia di contratti pubblici.

Con ordinanza n. 856/2011 del 25 maggio 2011, la sezione ha respinto l’istanza cautelare formulata dalla ricorrente.

All’udienza pubblica del 9 ottobre 2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

Il collegio, seppure in seguito all’approfondito esame proprio della fase di merito, non ritiene di discostarsi dall’opinione espressa in sede cautelare.

Secondo l’assunto della ricorrente, l’amministrazione avrebbe illegittimamente operato l’esclusione della stessa omettendo di permetterle l’integrazione della documentazione prodotta con la certificazione di qualità ISO 9001, della quale era provvista sin dal 2009 e sulla quale si fondava il dimezzamento della cauzione provvisoria dalla medesima prestata, pari all’1% della base d’asta. Né, peraltro, la *lex specialis* di gara avrebbe previsto a pena di esclusione l’obbligatoria produzione della suddetta certificazione di qualità a supporto della presentazione della cauzione dimezzata.

Il ricorso è infondato e va respinto.

Dal disposto letterale dell’art. 75, comma 7, del d.lgs. n. 163/2006, espressamente richiamato dalla *lex specialis* di gara unitamente all’art. 113, si ricava che “l’importo della garanzia, e del suo eventuale rinnovo, è ridotto del cinquanta per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. Per fruire di tale beneficio, l’operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso del requisito, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti”.

Per fruire della possibilità di dimezzamento della cauzione provvisoria, dunque, è onere del partecipante alla procedura concorsuale allegare la documentazione che comprovi il possesso della certificazione di qualità, presupposto per il godimento del beneficio del dimezzamento.

Né la commissione di gara avrebbe potuto ammettere un’integrazione documentale successiva alla scadenza del termine di presentazione delle offerte, pena la violazione da parte della stessa del principio della *par condicio* fra i concorrenti.

Di tale opinione è, peraltro, il prevalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, per la quale è legittima l’esclusione del partecipante alla gara che non produca la prova del possesso della certificazione ISO 9001 a supporto del dimezzamento della cauzione provvisoria prestata, atteso che la produzione della certificazione attestante il possesso della certificazione di qualità costituisce il presupposto per il godimento del beneficio del dimezzamento della cauzione provvisoria.

Nelle gare d’appalto, infatti, la garanzia del 2% del prezzo base indicato nel bando o nell’invito, di cui deve essere

corredata l'offerta a norma dell'art. 75 del d.lgs. n. 163/2006 è strettamente connessa all'inderogabilità e vincolatività della disposizione normativa, correlata alla tutela dell'interesse dell'amministrazione appaltante cui è preordinata, garantendo la serietà dell'offerta e costituendo una forma di liquidazione anticipata e forfetaria del danno nel caso in cui la stipula del contratto non avvenga per recesso o per difetto dei requisiti del concorrente; in quanto tale, la cauzione provvisoria costituisce parte integrante dell'offerta e non elemento di corredo della stessa che la stazione appaltante possa liberamente richiedere e non è, dunque, modificabile a discrezione del concorrente o della stazione appaltante nel suo importo, salvo che non venga idoneamente offerta la prova del possesso della certificazione di qualità, come previsto dal disposto letterale della disposizione normativa succitata.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il ricorso è infondato e va respinto.

Nulla va disposto in ordine alle spese di giudizio, in carenza di costituzione delle controparti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Elena Quadri, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2012

IL SEGRETARIO

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