



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 il Lazio

(Sezione Terza Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 15225 del 2014, proposto da:

Graphi Mecc s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentata e difesa dall'avv. Tommaso Pallavicini, presso il cui
studio in Roma, Via Confalonieri, 5 elettivamente domicilia;

contro

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale
dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, 12
domicilia;

nei confronti di

DG Italia Srl in persona del legale rappresentante p.t., in proprio ed in
qualità di capogruppo mandataria con EUROPA COLORI s.r.l. in
persona del legale rappresentante p.t. rappresentate e difese dagli
avvocati Mario Ettore Verino, Aldo Ferrari, Raffaele Izzo ed

elettivamente domiciliate presso lo studio del secondo in Roma, Via Barnaba Tortolini, 13;

ATLANTIC ZEISER Srl in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Arturo Cancrini, Francesco Vagnucci ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, Via G. Mercalli, 13;

per l'annullamento

della nota a prot. n. 0054011 del 28 ottobre 2014 con la quale l'IPZS ha comunicato l'aggiudicazione definitiva del 1° lotto in favore dell'ATI DG Italia s.r.l./Europa Colori s.r.l.;

per quanto occorrer possa

della nota a prot. n. 0054011 del 28 ottobre 2014 con la quale l'IPZS ha comunicato –atteso il divieto di aggiudicazione di entrambi i lotti al medesimo concorrente – l'aggiudicazione definitiva del 2° lotto in favore dell'odierna ricorrente, nonostante l'ATI DG Italia/Europa Colori si fosse collocata al primo posto,

della delibera prot. n. 39 del 27 ottobre 2014 dell'Amministratore delegato dell'IPZS (allegata alle note di cui ai punti precedenti) con la quale sono stati aggiudicati in via definitiva i lotti oggetto della gara;

di tutti i verbali di gara in parte qua, ossia nelle parti in cui non hanno escluso dalla procedura l'ATI DG Italia/Europa Colori, anzi l'hanno collocata al primo posto della graduatoria di entrambi i lotti oggetto della gara, aggiudicandole di conseguenza il 1° lotto di importo maggiore;

della nota a prot. n. 3281 del 10 marzo 2014 in parte qua, ossia nella

parte in cui l'Istituto ha comunicato alla Commissione di gara l'esito positivo della comprova dei requisiti ex art. 48 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. svolta nei confronti del RTI poi risultato aggiudicatario;

per quanto occorrer possa della risposta al quesito n. 5 qualora la stessa sia da interpretare nel senso di consentire al concorrente di dimostrare il possesso dell'unico requisito di capacità tecnica richiesto (ossia, forniture analoghe) anche tramite la fornitura di macchine finalizzate alla produzione di etichette autoadesive non in condizioni di sicurezza;

nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale e per la declaratoria di inefficacia del contratto di appalto eventualmente stipulato e/o stipulando con l'aggiudicatario;

e per la conseguente condanna

dell'Istituto resistente al risarcimento in forma specifica, mediante aggiudicazione dell'appalto alla ricorrente e subentro nel contratto eventualmente stipulato ovvero, in subordine, al risarcimento per equivalente dei danni subiti dalla ricorrente in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato Spa e di Soc Dg Italia Srl e di Soc Atlantic Zeiser Srl;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2015 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti in epigrafe indicati in data 2 dicembre 2014 e depositato il successivo 4 dicembre, la ricorrente rappresenta di avere partecipato ad una “procedura aperta per l'affidamento della fornitura, messa in servizio e servizio di manutenzione full – risk di n. 11 impianti per la stampa roll-to-roll di bollini farmaceutici” indetta dall'IPZS in data 12 luglio 2013.

La procedura prevedeva due lotti: Lotto 1: Euro 5.418.000,00 e Lotto 2: Euro 3.096.000,00 che non potevano essere aggiudicati al medesimo concorrente, secondo espressa disposizione del bando di gara.

Al termine della gara il raggruppamento controinteressato si trovava collocato al primo posto in entrambi i lotti e la ricorrente al secondo posto.

Durante la seduta pubblica del 6 agosto 2014 la Commissione di gara comunicava la graduatoria provvisoria che vedeva il Lotto 1, di maggior valore, provvisoriamente aggiudicato alla controinteressata ed il Lotto 2, di minor valore, provvisoriamente aggiudicato alla

ricorrente.

Con le note impugnate l'IPZS comunicava altresì l'aggiudicazione definitiva che seguiva come sopra.

2. Avverso tale aggiudicazione definitiva la ricorrente deduce: 1) Violazione di legge: violazione e falsa applicazione degli articoli 41, 42 e 48 del d.lgs. 163/2006 e s.m.i., della lex specialis punto III.2.2 e III.2.3, del Disciplinare di gara punto 2.1. lett. e), dell'Allegato C e del punto 3 del Capitolato Tecnico, dell'art. 97 Cost., del principio di auto vincolo, del principio di tutela dell'affidamento, del principio di buon andamento; eccesso di potere per sviamento, travisamento di atti e fatti, erroneità dei presupposti, illogicità e contraddittorietà, manifesta ingiustizia; 2) Violazione e falsa applicazione degli articoli 37, 41, 42 e 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i., dell'art. 275 del d.P.R. n. 207 del 2010; 3) Violazione e falsa applicazione degli articoli 41, 42 e 48 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.; 4) violazione e falsa applicazione della lex specialis Titolo I, punto 7 – “Sopralluogo” e Titolo II, punto 2.6 “Verbali di sopralluogo”. Nei ridetti tre motivi aggiunge in rubrica la violazione delle stesse disposizioni citate sopra per il vizio n.1), oltre l'eccesso di potere sotto le medesime figure sintomatiche pure sopra dedotte. Sugli enunciati motivi l'interessata insiste, in particolare, anche con memoria per la Camera di Consiglio.

3. Conclude con istanza risarcitoria che quantifica nel 10% dell'importo contrattuale; con istanza cautelare e chiede l'annullamento degli atti di aggiudicazione oltre che la declaratoria di inefficacia del contratto eventualmente stipulato.

4. Si sono costituiti in giudizio l'Istituto Poligrafico e la società DG Italia rassegnando tutti conclusioni opposte a quelle di parte ricorrente, con compiute memorie.

Risulta costituita anche la Atlantic Zeiser, collocatasi al secondo posto in entrambi i lotti.

5. Pervenuto per la trattazione della istanza cautelare alla Camera di Consiglio del 15 gennaio 2015, il ricorso è stato trattenuto per la decisione in forma semplificata, avvertitene all'uopo le parti costituite.

DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Con esso parte ricorrente, che ha partecipato alla gara per la fornitura di impianti per la stampa di bollini farmaceutici, risultandone aggiudicataria del lotto di minor valore, impugna gli atti di aggiudicazione.

Le censure saranno partitamente esposte ed esaminate.

2. Con una prima censura l'interessata fa valere che il bando di gara nei punti III.2.2. e III.2.3 prevedeva espressamente come unico requisito speciale di partecipazione che "l'impresa, nel triennio precedente la data di pubblicazione del Bando, ha espletato a regola d'arte, presso una realtà pubblica o privata, forniture analoghe all'oggetto della prestazione principale per un importo complessivo non inferiore a: Euro 500,000". Specificava pure che "Per forniture analoghe si intendono macchine finalizzate alla produzione di etichette autoadesive da effettuarsi in condizioni di sicurezza". Tale requisito doveva essere provato da "fatture quietanzate che attestino

lo svolgimento delle forniture analoghe richieste”, secondo quanto previsto pure dalla legge di gara.

Sulla questione vi era stata anche una FAQ, la n. 5, nella risposta alla quale l’Istituto specificava che per forniture analoghe dovevano intendersi “macchine finalizzate alla produzione di etichette autoadesive in condizioni di sicurezza”.

Ciò premesso la ricorrente sostiene che, dall’esame della documentazione di gara, emerge che la controinteressata non avrebbe eseguito forniture analoghe e quindi non è in possesso del requisito speciale di partecipazione. In particolare:

- 1) la tecnica di stampa installata nella macchina offerta dalla controinteressata non è compatibile con la lavorazione richiesta dal bando;
- 2) la modalità di funzionamento della macchina stessa non è compatibile con il prodotto da realizzare;
- 3) non vi è alcuna tecnologia di controllo 100%.

Previa una confutazione, con dovizia di risultanze tecniche, della funzionalità dei macchinari offerti dalla controinteressata, la ricorrente aggiunge che in particolare la macchina offerta:

- non è in grado di eliminare le etichette difettose;
- di rilevare stampe di qualità non idonea;
- di ristampare l’etichetta difettosa o non idonea assicurando la corretta sequenzialità della numerazione;
- di controllare la sequenza numerica con arresto dell’impianto in caso di discontinuità o di errore di stampa.

Cioè in sostanza la macchina non è in grado di stampare in condizioni di sicurezza come richiesto dal bando.

2.1 Il motivo non è proprio condivisibile.

La sua contestazione coinvolge la tematica, ampiamente trattata dalla giurisprudenza, del significato dell'espressione "servizi e/o forniture analoghe" recato dal bando di gara ed a tale riguardo non può non prendersi in considerazione la esaustiva memoria dell'Istituto che, inquadrando storicamente il problema della produzione dei bollini farmaceutici della quale la ricorrente è stata per lunghi anni la principale produttrice in regime di monopolio, ha evidenziato come attualmente la procedura di gara si colloca all'interno del progetto di internalizzazione dei bollini farmaceutici mediante l'acquisto da parte di IPZS delle macchine/impianti e non più mediante l'acquisto all'esterno dei soli bollini prodotti da imprese fiduciarie di IPZS.

In tale quadro e su parere dell'AVCP il criterio di accesso per entrambi i lotti riguardava esclusivamente le forniture analoghe ed è stata esclusa la possibilità per i concorrenti di aggiudicarsi entrambi i lotti, posto che alla gara risultavano presenti tre concorrenti.

L'oggetto delle "forniture analoghe" previsto dal bando era anche specificato nella risposta ad una FAQ la n. 5 sopra riportata e cioè "macchine finalizzate alla produzione di etichette autoadesive in condizioni di sicurezza".

Anche la discussione della Camera di Consiglio ha posto in evidenza che l'espressione "forniture analoghe" non significa forniture uguali.

Risulta di tutta evidenza, infatti, che non avrebbe senso, espletare una

gara pubblica per spezzare il regime di monopolio che ha caratterizzato la fornitura dei bollini farmaceutici se poi i macchinari devono presentare esattamente le stesse caratteristiche di quelli che servono al monopolista per continuare a produrli, in spregio del principio di concorrenza che l'AVCP ha inteso ripristinare per tale fornitura.

E' altresì chiaro che tale osservazione non può tuttavia andare a detrimento della funzionalità e della qualità degli impianti offerti, come invece sostenuto da parte ricorrente.

A tal riguardo la giurisprudenza ha enucleato alcuni principi che possono tornare utili anche nella fattispecie in esame:

1) le forniture o servizi analoghi non possono essere equiparati a servizi o forniture identici quando il bando espressamente richieda quale requisito il primo (Consiglio di Stato, Sez. III, 05-12-2014, n. 6035);

2) ciò posto non è consentito escludere da una gara i soggetti che non abbiano svolto tutte le attività oggetto dell'appalto (TAR Liguria, Sez. II, 02-12-2014, n. 1772), ma “la formula servizi analoghi implica la necessità di ricercare elementi di similitudine tra i servizi presi in considerazione” (TAR Sardegna, sezione I, 04-12-2014, n. 1059).

A tal riguardo l'Istituto evidenzia che il requisito di partecipazione risultava dimostrato dagli ordini n. 1018210, 1019787 e 1022156 relativi a contratti stipulati da DG Italia con POSTEL per un importo complessivo pari a Euro 390.500,00 e dagli ordini 291, 295 296 e 297 relativi ai contratti stipulati da DG Italia con PCC Giochi per un

importo complessivo pari e EURO 345.800,00 e per di più che fosse sostanzialmente ottemperato il requisito tecnico delle “forniture analoghe” secondo quanto dalla giurisprudenza elaborato, risultava pure dai chiarimenti forniti dalla controinteressata che ha evidenziato come “il sistema inkjet...è utilizzato abitualmente per la stampa di etichette autoadesive su materiale triplex con codice a barre Poste Italiane” e quanto alla preoccupazione che il sistema non garantisse adeguata sicurezza, come sopra rilevato, è smentito pure dalla risposta della contro interessata, secondo cui la fornitura in oggetto è dotata di “un sistema di controllo con 3 telecamere a risoluzione media che legge e verifica il grado di qualità del codice a barra secondo gli standard ISO aggiornati alle richieste specifiche di Poste Italiane”.

3. Con la seconda censura l’interessata oppone che, sempre con riferimento del requisito delle “forniture analoghe” , la lex specialis prevedeva che “in caso di RTI il contenuto del requisito dovrà essere dichiarato dall’impresa mandataria capofila per sé e per le imprese mandanti e posseduto cumulativamente dalla mandataria/capofila e dalle mandanti fino alla copertura totale del requisito, fermo restando che dovrà essere posseduto dall’impresa mandataria/capofila in misura maggioritaria ai sensi di quanto previsto dall’art. 275 del d.p.r.n. 207 del 2010...”.

Anche in questo caso, dall’analisi della documentazione di gara, è emerso che il possesso dell’unico requisito speciale di partecipazione (forniture analoghe) è stato sia dichiarato che comprovato unicamente dalla DG Italia s.r.l., mentre la mandante Europa Colori s.r.l. non ha

dichiarato né comprovato alcunché.

Cita a sostegno delle sue deduzioni: Consiglio di Stato, sezione V, 18 febbraio 2013, n. 965.

3.1 Come del tutto correttamente chiarito dall'Istituto nel caso di appalto di servizi e forniture trova applicazione l'art. 275 – espressamente richiamato dalla *lex specialis* – che nel disciplinare i “requisiti dei partecipanti alle procedure di affidamento” precisa che nell'ambito dei RTI i requisiti economici – finanziari e tecnico organizzativi devono essere posseduti cumulativamente dal RTI nel suo complesso.

Pure di recente il Consiglio di Stato è venuto a chiarire che: “Nel settore dei servizi, in mancanza di una predeterminazione normativa o regolamentare dei requisiti di capacità tecnico organizzativa ed economico finanziaria (ben diversi dai requisiti soggettivi ed oggettivi di partecipazione che ciascuna impresa deve possedere) spetta alla stazione appaltante il compito di definire nella *lex specialis*, in relazione al contenuto specifico della prestazione, i requisiti di idoneità che devono essere posseduti dalle imprese componenti il raggruppamento. L'art. 37, comma 4, d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) si limita a stabilire che nel caso di forniture o servizi nell'offerta devono essere specificate le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati, senza nulla aggiungere in ordine ai requisiti di qualificazione sul piano tecnico professionale o della dimostrazione della capacità economica”, (Consiglio di Stato, Sez. VI, 05-01-2015, n.

18).

E d'altra parte nel Disciplinare di gara al Titolo III punto 2 si stabiliva che “il requisito dovrà essere dichiarato dall'impresa mandataria e capofila per sè e per le imprese mandanti e *posseduto cumulativamente dalla mandataria capofila e dalle mandanti fino alla copertura totale del requisito, fermo restando che dovrà essere posseduto dall'impresa mandataria/capofila in misura maggioritaria*”. Stante dunque la chiara lettera della disposizione in parola non era richiesta alcuna dichiarazione sulla percentuale del requisito posseduto dall'impresa mandante, posto che la *lex specialis* di gara indicava la percentuale minima del requisito di qualificazione da possedersi da parte della mandataria nella misura “maggioritaria”, laddove non viene indicata alcuna percentuale o misura di requisito minimo da possedersi dalla mandante, proprio perché il requisito doveva essere posseduto cumulativamente dalla mandataria e dalle mandanti fino alla sua totale copertura, come avviene nel caso in esame, e, si ripete, in assenza di esplicite indicazioni di percentuali riferite alle mandanti nella *lex specialis*.

4. Col terzo mezzo la ricorrente, premesso che la *lex specialis* della procedura prevedeva come unico requisito di partecipazione l'aver svolto delle forniture analoghe per Euro 500,000,00 requisito che doveva essere comprovato tramite le “fatture quietanzate” ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 163/2006, osserva che la DG Italia s.r.l. si è limitata a disporre unicamente delle semplici fatture non quietanzate e ciò comporta, di conseguenza, che la controinteressata doveva essere esclusa.

4.1 La censura è smentita dalle contestazioni della stessa controinteressata, che possono essere condivise unicamente in quanto fanno riferimento alla lettera delle disposizioni della lex specialis. In particolare l'allegato C del Disciplinare di gara indicava la documentazione da produrre al fine di comprovare il possesso dei requisiti oggettivi di partecipazione, ossia *“certificazioni rilasciate e vistate da Pubbliche Amministrazioni o da soggetti provati (ex art. 42, comma 1 lett. a) del d.lgs. n. 163 del 2006) ovvero fatture quietanzate che attestino lo svolgimento delle forniture analoghe richieste eseguite a regola d'arte nel biennio precedente la data di pubblicazione del bando”*, con la conseguenza che l'aver prodotto in gara gli ordini n. 1018210, 1019787 e 1022156 relativi a contratti stipulati da DG Italia con POSTEL e gli ordini 291, 295, 296 e 297 relativi ai contratti stipulati da DG Italia con PCC Giochi (pure allegati ai n. 16 e 17 della memoria di costituzione dell'Istituto) consente di intendere integrata la condizione recata per prima dall'art. 42, comma 1 lett.a) del decreto legislativo citato, rispetto alla quale la produzione delle fatture quietanzate rappresenta una alternativa.

Per l'esattezza trattandosi nel caso in specie di forniture o servizi svolti dalla controinteressata a favore di POSTEL e di PCC Giochi e Servizi, entrambe società per azioni, trova applicazione il capoverso della citata norma, espressamente richiamata dal Disciplinare, stante il quale *“se trattasi di servizi e forniture prestati a privati, l'effettuazione effettiva della prestazione è dichiarata da questi o, in mancanza, dallo stesso concorrente;”* e quest'ultima ha, appunto dichiarato di avere eseguito le pregresse forniture in piena conformità alle menzionate previsioni normative,

suffragando le sue dichiarazioni con i detti ordini ed in piena adesione, dunque, alle disposizioni di legge e del bando.

5. Col quarto mezzo l'interessata fa valere che il Disciplinare di gara stabiliva che le imprese concorrenti erano tenute ad effettuare il sopralluogo presso le sedi IPZS di Roma e di Foggia da parte di un rappresentante ovvero da parte del procuratore del rappresentante, munito di procura notarile, ovvero da persona munita di delega scritta del rappresentante dell'Impresa, mentre dai verbali del sopralluogo risulterebbe essere stato effettuato da un soggetto che non è il legale rappresentante né della società mandataria né della mandante.

La censura è smentita in fatto dalla allegazione da parte della controinteressata della delega scritta del soggetto a ciò incaricato.

6. In conseguenza delle superiori considerazioni dunque non può trovare accoglimento l'istanza risarcitoria, né tanto meno quella di declaratoria dell'inefficacia del contratto eventualmente nelle more del ricorso sottoscritto.

In ordine alla prima deve, infatti, osservarsi che quand'anche sia stata quantificata seppure nella percentuale di legge del 10% dell'importo a base di gara, ne vengono a mancare i presupposti fondamentali per l'accoglimento, così come previsti dall'art. 30 c.p.a. ed analogamente accade per la seconda richiesta della quale non ricorrono i presupposti normativi stabiliti dall'art. 122 c.p.a., essendo la impugnata aggiudicazione scevra dalle dedotte censure.

7. Il ricorso pertanto va respinto in ogni sua domanda.

8. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da

dispositivo ed in ragione delle dispiegate difese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Bis) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna Graphi Mecc s.r.l. al pagamento di Euro 4.000,00 (Euro 2.000,00 cadauno) a favore di IPZS e di DG Italia s.r.l. per spese di giudizio ed onorari.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Italo Riggio, Presidente

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Ines Simona Immacolata Pisano, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/02/2015

IL SEGRETARIO

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

