

N. 00990/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00878/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 878 del 2009, proposto da:

Delta Biologicals S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Adriano Tortora, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gaia Falconi in Firenze, via Garibaldi 5;

contro

Ente Servizi Tecnico - Amministrativi Area Vasta Centro, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Morbidelli, con domicilio eletto presso Giuseppe Morbidelli in Firenze, via Lamarmora 14;

Regione Toscana;

nei confronti di

A. Menarini Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l.;

per l'annullamento

- del provvedimento dirigenziale- Dipartimento acquisizione Beni e Servizi- S.S. Acquisizione farmaci e diagnostici n. 11 del 21.5.2009;

- della missiva prot. n.14061 del 22.5.2009 recante la comunica del provvedimento dirigenziale di esclusione e la trascrizione delle relative

motivazioni;

- del bando di gara n. 26/2009 (Procedura aperta per la fornitura in service di sistemi analitici per cellule Hep2- Autoimmunità occorrenti ai laboratori per le Aziende sanitarie dell' Area vasta Centro della regione Toscana);

-del disciplinare di gara n.26/2009;

- degli eventuali atti di aggiudicazione provvisoria e definitiva;

- di tutti gli altri atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ente Servizi Tecnico - Amministrativi Area Vasta Centro;

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 28 marzo 2012 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 28 e depositato il 29 maggio 2009, la Delta Biologicals S.r.l., impresa operante nel settore delle forniture medico-sanitarie, proponeva impugnazione avverso il provvedimento dirigenziale in epigrafe, che ne aveva disposto l'esclusione dalla procedura aperta indetta dall'Ente per i servizi tecnico-amministrativi di area vasta – Centro (di seguito, ESTAV), con bando pubblicato il 31 marzo 2009, per l'aggiudicazione della fornitura di sistemi analitici per cellule Hep2-autoimmunità. La ricorrente, che estendeva il gravame al bando e al disciplinare di gara, sulla scorta di tre motivi in diritto concludeva per l'annullamento degli atti impugnati, nonché per la condanna

dell'amministrazione precedente al risarcimento dei danni.

In seno al medesimo atto introduttivo del giudizio, era contenuta la domanda per la concessione di misure cautelari anche provvisorie, che veniva respinta con decreto presidenziale del 10 giugno 2009. Costituitosi quindi in giudizio l'ESTAV, che resisteva al gravame, con ordinanza susseguente alla camera di consiglio del 23 giugno 2009 il collegio confermava il diniego della tutela d'urgenza.

Nel merito, la causa veniva discussa e trattenuta per la decisione nella pubblica udienza del 28 marzo 2012, preceduta dal deposito di documenti, memorie difensive e repliche.

DIRITTO

La controversia ha per oggetto l'esclusione della ricorrente Delta Biologicals S.r.l. dalla procedura aperta indetta dall'ESTAV Centro, in data 30 marzo 2009, per la fornitura quinquennale *in service* di sistemi analitici per cellule Hep2-autoimmunità, occorrenti ai laboratori delle Aziende sanitarie e ospedaliero-universitarie ricadenti nell'Area vasta – Centro della Regione Toscana.

Il provvedimento fonda la propria motivazione sulla circostanza che l'offerta inviata dall'odierna ricorrente è pervenuta alla stazione appaltante alle ore 12,30 del giorno 18 maggio 2009, vale a dire oltre il termine tassativamente stabilito dal disciplinare di gara per la presentazione delle offerte (ore 12,00 del 18 maggio 2009).

Con il primo motivo di impugnazione, la Delta Biologicals S.r.l. – premesso che il plico contenente l'offerta è stato da essa consegnato per la spedizione postale il 14 maggio 2009 e posto in consegna il 16, ma che questa non ha potuto aver luogo prima del 18 causa la chiusura degli uffici dell'ESTAV nei giorni di sabato – deduce l'illegittimità del termine per la presentazione delle offerte assegnato dalla stazione appaltante, la quale non soltanto non avrebbe tenuto conto della complessità della prestazione oggetto del

contratto e del tempo ordinariamente necessario per predisporre la documentazione da parte delle imprese partecipanti alla gara, ma avrebbe altresì disatteso l'obbligo, sancito dall'art. 70 del D.Lgs. n. 163/2006, di prorogare il termine in questione, avvalendosi addirittura della facoltà di abbreviarlo, in danno dei concorrenti localizzati a distanza dall'area di prestazione del servizio.

La censura è infondata.

L'art. 70 del D.Lgs. n. 163/2006 stabilisce che, nelle procedure aperte, il termine per la presentazione delle offerte non può essere inferiore a cinquantadue giorni, decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara; detto termine minimo può tuttavia, essere ridotto di sette giorni, laddove il bando sia redatto e trasmesso per via elettronica secondo il formato e le modalità di trasmissione precisati nell'allegato X, punto 3, del medesimo D.Lgs. n. 163/2006, e di ulteriori cinque giorni se le stazioni appaltanti offrono, per via elettronica e a decorrere dalla pubblicazione del bando per via elettronica, l'accesso libero, diretto e completo al capitolato d'oneri e a ogni documento complementare, precisando nel testo del bando l'indirizzo Internet presso il quale tale documentazione è accessibile. Ricorrendo, nella specie, ambedue le condizioni per la deroga al termine minimo (si veda in atti il bando di gara, sezione I.1), l'assegnazione di quarantanove giorni per la presentazione delle offerte è perfettamente coerente con la previsione legale; quanto alla configurabilità dei presupposti affinché il termine venisse prorogato dalla stazione appaltante, in considerazione dell'esigenza di far precedere la formulazione dell'offerta da una visita dei luoghi, essa è smentita in fatto dalla stessa ricorrente, che, come sopra accennato, afferma di aver consegnato per la spedizione postale il plico contenente la propria offerta ben cinque giorni prima della scadenza del termine, riconoscendo in tal modo come il ritardo all'origine dell'esclusione non sia affatto dipeso da presunte difficoltà nella predisposizione dell'offerta, bensì dai problemi

insorti nel materiale recapito del plico (da cui l'inammissibilità, prima ancora che l'infondatezza, del profilo di gravame).

Con il secondo motivo, la ricorrente sostiene che, ai fini della valutazione circa la tempestiva presentazione dell'offerta, la commissione di gara avrebbe dovuto fare riferimento non al momento del recapito del plico presso la sede dell'ESTAV, ma a quello, antecedente, della consegna presso l'ufficio postale di destinazione: stante la natura di ente pubblico della stazione appaltante, nei confronti di quest'ultima troverebbe infatti applicazione l'art. 36 del D.P.R. n. 655/1982, secondo cui le corrispondenze dirette ad uffici pubblici sono "distribuite in ufficio".

Neppure tale censura coglie nel segno.

L'art. 36 del D.P.R. n. 65/1982 prevede, in effetti, che le corrispondenze indirizzate agli enti pubblici siano distribuite in ufficio, secondo le modalità indicate dal successivo art. 37, in forza del quale "le corrispondenze di ogni specie, dirette a pubblici uffici, anche se riservate, debbono essere rimesse a chi eventualmente supplisca i rispettivi titolari". Anche a prescindere dalla questione relativa all'individuazione del momento in cui la consegna della lettera raccomandata possa dirsi perfezionata (questione risolta da Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2006, n. 6797, nel senso che tale momento coincide comunque con quello dell'effettivo ritiro da parte dell'incaricato dell'ente pubblico destinatario della missiva, e non con quello del recapito presso l'ufficio postale), è peraltro pacifico in giurisprudenza che la disposizione qui invocata trovi applicazione nelle sole ipotesi in cui la legge di gara non contempli altra modalità di presentazione delle offerte, se non la spedizione postale; al contrario, ogniqualvolta ai concorrenti siano consentite – ed è quel che accade nella controversia in esame – modalità alternative di presentazione, prima fra tutte quella "a mano", purché entro un termine tassativo, la *lex specialis* va interpretata nel senso di imporre un onere da assolvere (non soltanto con la spedizione, ma anche) con la

consegna dell'offerta presso l'indirizzo indicato, di talché il rischio dell'eventuale ritardo rimane a carico dei partecipanti (in questi termini, fra le altre, cfr. T.A.R. Puglia – Bari, sez. I, 27 novembre 2008, n. 2685; T.A.R. Abruzzo – Pescara, 19 aprile 2007, n. 456. Il medesimo principio è sotteso a Cons. Stato, sez. V, 7 febbraio 2002, n. 709, e 27 settembre 1999, n. 813). Con il terzo motivo, la ricorrente lamenta, infine, che la chiusura degli uffici dell'ESTAV nei giorni di sabato avrebbe determinato un ulteriore ed intollerabile restringimento dei termini di ricezione delle offerte e delle possibilità partecipative, avuto anche riguardo all'assenza di specifiche informazioni in proposito nella legge di gara. L'affermazione non è condivisibile, tenuto conto che la chiusura prefestiva degli uffici è tutt'altro che infrequente nella comune esperienza, ricadendo perciò la relativa verifica fra gli oneri di ordinaria diligenza gravanti su ciascuno dei concorrenti. Si ricordi poi che, in ogni caso, la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta non coincideva con il sabato 16 maggio, ma con il successivo lunedì 18, ciò che implica l'impossibilità anche solo di ipotizzare, in favore della ricorrente, l'esistenza di un fattore capace di neutralizzare gli effetti della volontaria assunzione di rischio connessa alla scelta del servizio postale.

Alla luce delle considerazioni esposte, il ricorso non può trovare accoglimento e va respinto in ogni sua domanda.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo, nei rapporti fra la società ricorrente e l'ESTAV. Nulla per le spese nei rapporti fra la ricorrente e la controinteressata Menarini, rimasta contumace.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso.

Condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese processuali

sostenute dall'amministrazione resistente, che liquida in complessivi euro 3.000,00, oltre agli accessori di legge.

Nulla per le spese nei rapporti fra la ricorrente e la A. Menarini Industrie Farmaceutiche Riunite S.r.l..

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

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

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2012

IL SEGRETARIO

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