

N. 01176/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00884/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 884 del 2013, proposto da:

Adapta S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Leonardo Bonechi, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Firenze, viale Mazzini 35;

contro

Estav - Ente per i Servizi Tecnico Amministrativi di Area Vasta Sud Est, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Iaria, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliato in Firenze, via dei Rondinelli 2;

per l'annullamento

- della determinazione comunicata con nota prot. 13066 n. 1424 del 24.10.2012, comunicata via fax, con cui ESTAV Sud Est ha disposto l'esclusione di Adapta S.p.A. dalla procedura aperta svolta con modalità telematica, per l'affidamento del servizio di sterilizzazione per le Strutture Ospedaliere e Territoriali delle Zone Valdarno, Casentino e Valtiberina e servizi integrati per l'Azienda USL n. 8 di Arezzo, nonchè di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorchè ignoto alla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Estav - Ente per i Servizi Tecnico Amministrativi di Area Vasta Sud Est;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2013 il dott. Pierpaolo Grauso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

La ricorrente Adapta S.p.A. è stata esclusa dalla procedura indetta dall'Estav Sud Est per l'affidamento del servizio di sterilizzazione per le Strutture Ospedaliere e Territoriali delle Zone Valdarno, Casentino e Valtiberina, nonché dei servizi integrati per l'Azienda U.S.L. n. 8 di Arezzo, per aver tardivamente comprovato il possesso dei requisiti dichiarati in sede di gara a norma dell'art. 48 co. 1 del D.Lgs. n. 163/2006. Con l'unico motivo di gravame, essa sostiene peraltro di non aver potuto rispondere nel termine assegnatole dalla stazione appaltante non avendo mai ricevuto la relativa comunicazione, trasmessa dall'Estav a un indirizzo di posta elettronica certificata non corretto e, come tale, inidonea a far sorgere in capo all'interessata i corrispondenti oneri dimostrativi. Sotto altro profilo, la società ricorrente afferma inoltre che l'obbligo di indicare un indirizzo PEC, sancito dal bando di gara, si riferirebbe alle sole comunicazioni *ex art.* 79 co. 5 D.Lgs. n. 163/2006, e non anche a quelle aventi a oggetto la richiesta di comprova dei requisiti; e, in ogni caso, contesta che il termine di dieci giorni di cui all'art. 48 co. 1 cit. abbia carattere perentorio.

Le censure sono infondate.

Com'è noto, l'art. 48 co. 1 stabilisce che le stazioni appaltanti, prima di procedere all'apertura delle buste delle offerte presentate, richiedono a un numero di offerenti non inferiore al 10 per cento delle offerte presentate,

arrotondato all'unità superiore, scelti con sorteggio pubblico, di comprovare entro dieci giorni dalla data della richiesta medesima il possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa richiesti nel bando di gara, presentando la documentazione indicata in detto bando o nella lettera di invito. Per giurisprudenza assolutamente prevalente, il predetto termine di dieci giorni presenta natura perentoria attesa la finalità della norma, volta a garantire il regolare e sollecito svolgimento della procedura di gara e l'automaticità delle sanzioni previste (per tutte, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2012, n. 5138); nella specie, oltretutto, il paragrafo 9 del disciplinare di gara, con previsioni non impugnate, non soltanto sancisce la perentorietà del termine in questione, ma prescrive altresì la forma telematica per tutte le comunicazioni relative alla procedura di gara, onerando i concorrenti di informare la stazione appaltante degli eventuali cambiamenti dell'indirizzo PEC all'uopo comunicato, di modo che del tutto legittimamente l'Estav Sud Est ha estrapolato dalla domanda di partecipazione presentata da Adapta l'indirizzo di posta elettronica presso cui eseguire le comunicazioni (a meno di non voler ritenere che Estav avrebbe dovuto accertarsi se l'indirizzo indicato nella domanda di Adapta ai fini delle comunicazioni *ex art. 79* valesse o meno anche per le comunicazioni aventi altro oggetto, il che è palesemente irragionevole).

Tanto premesso, è pacifico che nel compilare la domanda di partecipazione alla gara la ricorrente abbia indicato l'*account* "adapta@legalmail.it", errato, in luogo di quello corretto "adaptaspa@legalmail.it"; e che, in data 12 aprile 2013, il messaggio dell'Estav contenente la richiesta di verifica dei requisiti risulti recapitato presso il primo *account*, fermo restando che la ricorrente assume di aver avuto notizia della richiesta soltanto il successivo 30 aprile, a seguito di comunicazione telefonica, e di aver provveduto all'immediata trasmissione dei documenti. Tuttavia, in presenza di

indicazioni inequivoche, quali la manifesta corrispondenza fra l'indirizzo indicato nella domanda e la denominazione della concorrente ("adapta") e, soprattutto, l'avvenuto regolare recapito del messaggio presso l'*account* indicato dalla ricorrente, non è rimproverabile all'amministrazione procedente alcuna condotta contraria a buona fede oggettiva e al principio di leale collaborazione, con la conseguenza che – sul piano causale – la mancata lettura del messaggio e il successivo ritardo nella dimostrazione del possesso dei requisiti non possono che essere imputati in via esclusiva all'errore materiale commesso da Adapta (non può del resto esigersi dalla stazione appaltante il controllo dei recapiti indicati dalle imprese concorrenti, in assenza di qualsivoglia indizio rivelatore della loro erroneità).

Alla stregua del principio dell'autoresponsabilità, va dunque affermata la legittimità dell'impugnato provvedimento di esclusione, mentre esula dalla materia del contendere il tema della proporzionalità delle sanzioni previste dall'art. 48 co. 1 (escussione della cauzione provvisoria e segnalazione all'Autorità di vigilanza), non risultando che l'Estav abbia ancora formalizzato iniziative in tal senso.

Le spese di lite seguono la soccombenza, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando, respinge il ricorso e condanna la società ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 2.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 10 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Buonvino, Presidente

Carlo Testori, Consigliere

Pierpaolo Grauso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2013

IL SEGRETARIO

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